

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE FUNZA

REFERENCIA: VERBAL -AGENCIA COMERCIAL DE HECHO-
DEMANDANTE: STEMAC LTDA
DEMANDADO: JOWAT CORPORATION
RADICADO: 2020-00520

Funza Cundinamarca, veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO

De conformidad con lo ordenado en audiencia de fecha 6 de marzo del hogano y conforme a lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 373 del CGP, procede el despacho a proferir sentencia en forma escrita dentro del proceso verbal de la referencia, después de observar que no existe causal alguna que invalide lo actuado.

Para tal propósito se evocan los siguientes,

II. ANTECEDENTES

STEMAC LTDA formuló proceso verbal de mayor cuantía en contra de JOWAT CORPORATION con el fin de que se declarara la existencia de un contrato de agencia comercial de hecho en los términos del artículo 1317 y siguientes del C. Co, a partir del 1 de febrero de 2003 hasta el 30 de junio de 2015; convenio que terminó en forma injusta e ilegal por la sociedad demandada.

Con base en lo anterior, solicitó adicionalmente, la condena en su favor por concepto del valor de la cesantía comercial equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por la suma de \$721.461.201,74, junto con una indemnización en su modalidad en daño emergente y lucro cesante.

La demanda se sustentó en los hechos que merecen ser sinterizados de la siguiente manera (*archivo digital No.3*):

Señaló que la sociedad demandada quería conquistar, para inicios del año 2003 el mercado colombiano, pero no contaba con el personal y las herramientas necesarias para desarrollar la logística y agotar los trámites de importación y distribución de sus productos en el territorio colombiano. Fue por ello, que desde el mes de febrero de la citada anualidad JOWAT le encargó a la sociedad demandante la promoción y explotación en el territorio colombiano del negocio de los adhesivos para la industria de madera y empaque, producidos por la parte pasiva, lo cual, en su sentir, lo efectuó en forma independiente, estable, permanente y continua.

Expresó que la promoción y explotación de producto en Colombia, se traducía en el contacto que efectuaba la parte demandante permanentemente con el cliente a través de múltiples medios, gestión de ventas, apertura de canales de venta, consecución permanente de clientela nueva, asistencia a ferias comerciales, promoción del producto, actualización de inventarios, capacitación del cliente en el uso del producto, elaboración y circulación de folletos, cuadernos para uso del público con el logo “JOWAT” al igual que la papelería y sobres de Stemac se imprimían con el logo “JOWAT”, publicidad en revistas del ramo con ambos logos (STEMAC y JOWAT), entre otras actividades.

Indicó que el contrato de agencia comercial contrato se fue gestando paulatinamente y de hecho a tal punto que para el año 2015 la labor de promoción y explotación del negocio de los adhesivos producidos por JOWAT abarcaban todo el territorio colombiano, incluidas las principales ciudades, muchos municipios, y en general, todo el país.

Añadió que por cuenta y en beneficio exclusivo de la sociedad demandada, debía desempeñar básicamente dos funciones, a saber: a). *“Promocionar el producto de JOWAT, a clientes que tuvieran la capacidad de adquirir un contenedor (container) completo de los productos fabricados por JOWAT. En estos casos, STEMAC le suministraba los datos del cliente interesado a JOWAT, para que esta última se encargara de cerrar el negocio y despachar la mercancía directamente al cliente en Colombia.* b). *Promocionar el producto de JOWAT a clientes que NO tuvieran la capacidad de adquirir un contenedor (container) completo de los productos fabricados por JOWAT. En estos casos, como JOWAT no contaba con la logística para ingresar el producto y distribuirlo al interior del territorio colombiano, STEMAC estaba obligada a comprarle a JOWAT la totalidad del container y una vez realizado el trámite de importación, STEMAC debía entregar y facturar Producto a los clientes, en cuantías inferiores a un contenedor, por tratarse de cantidades menores”.*

Agregó que, en algunas ocasiones la sociedad demandada logró despachar directamente producto a clientes en Colombia, y en estos eventos, JOWAT reconocía a STEMAC una comisión de la venta, producto del reconocimiento de la mencionada labor de explotación y promoción del producto; comisión que era reconocida por las ventas despachadas desde el exterior directamente por JOWAT a clientes en Colombia, la cual era distinta a la comisión que pagaba a STEMAC por ventas hechas por ésta a clientes en Colombia, pero las dos sumadas constituyen la base para calcular la cesantía comercial de que trata el artículo 1324 de C.Co., como se explica adelante.

Adujo que, ante la importancia y la magnitud de la relación comercial, JOWAT reconoció en correo electrónico de fecha 28 de marzo 2008, las características y condiciones del contrato de agencia comercial, en respuesta a interrogantes surgidos en reunión efectuada el día 19 de febrero del año 2008 en las instalaciones de STEMAC LTDA en la ciudad de Bogotá, tal como se evidencia del citado documento digital.

Culmina diciendo que el 11 de marzo de 2015 la empresa demandada le notificó a la demandante un preaviso contentivo sobre la terminación del multicitado contrato, lo cual nunca fue pactado ni por escrito ni verbalmente como justa causa para dar por terminada la relación comercial; conducta que es ilegal, e injusta, por

tratarse de un contrato en beneficio de ambas partes aprovechándose de doce años y medio (12.5 años) de labor de apertura y explotación del mercado adelantado por STEMAC.

Actuación Procesal: La demanda fue admitida mediante auto de fecha 19 de enero de 2021, en donde se ordenó entre otras cosas, la notificación del extremo pasivo de la contienda. La sociedad demandada se notificó en forma personal oponiéndose a las pretensiones y en tiempo formuló las siguientes excepciones de mérito (*archivo digital No. 7*):

- Compraventas Sucesivas -Suministro para la Distribución-: Sustentada básicamente con el argumento de que: *“el contrato original entre las partes era un contrato de suministro para la distribución, y no un contrato de agencia comercial. En efecto, STEMAC adquiría producto de JOWAT en forma periódica y continuada, con el objeto de revenderla en el territorio nacional, por lo que no había intermediación entre un empresario y los clientes obtenidos por un agente, pues el resultado de STEMAC estaba representada en la diferencia entre el precio de compra de un producto y el precio de su reventa o margen, del que STEMAC derivaba sus ingresos, y una vez descontados sus costos y gastos, le arrojaba su propia utilidad. Por ello, la principal obligación de STEMAC era la de pagar el precio consignado en cada factura, conforme a su fecha de vencimiento. Empero, STEMAC incumplió con su obligación principal, pues continua y sucesivamente presentó mora en el pago de sus obligaciones, de donde fue socavando la confianza depositada por JOWAT.*

-Prescripción: Argumento que la acción se encuentra prescrita, toda vez que: *“Conforme a la demanda y la prueba aportada, la terminación mediante preaviso fue notificada a STEMAC con carta fechada el once (11) de marzo de dos mil quince (2015). Tal y como consta en la carta del once (11) de marzo de dos mil quince (2015), la terminación sería efectiva al treinta (30) de junio de dos mil quince (2015). Es así como la acción legal ejercitada se encuentra prescrita respecto de una supuesta agencia comercial de hecho terminada hace más de seis (6) años. En efecto, los cinco (5) años de que trata el artículo 1329 del Código de Comercio, expiraron al treinta (30) de junio de dos mil quince (2015). Conforme aparece en la Constancia de Imposibilidad de Acuerdo N° 00818/2020 del seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020), la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho fue radicada el veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020). En los términos del Acuerdo PCSJA20-11567 del cinco (5) de junio de dos mil veinte (2020), el Consejo Superior de la Judicatura levantó la suspensión de términos judiciales y administrativos a partir del primero (1°) de julio de dos mil veinte (2020).*

Lo anterior significa que para haber interrumpido la prescripción, la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho debía haberse radicado el primero (1º) de julio de dos mil veinte (2020). Dado que solo fue radicada hasta el veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020), la acción ejercitada bajo el presente proceso, irremediabilmente prescribió”.

-Terminación por justa causa-Incumplimiento de Stemac-: Se fundó en lo siguiente: *“El artículo 1325 del Código de Comercio establece que son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de agencia comercial el incumplimiento grave del agente a sus obligaciones o cualquier acción u omisión que afecte gravemente los intereses del empresario, entre otras. De igual forma, tenemos que en los términos del artículo 971 del Código de Comercio, cuando el suministro de mercancía sea de carácter periódico, el precio se debe por cada prestación y en su correspondiente cuantía, el cual debe pagarse conforme al acuerdo de las partes. Así mismo, el artículo 973 del ordenamiento mercantil establece que el incumplimiento de alguna prestación por alguna de las partes, dará derecho a la otra para dar por terminado el contrato, cuando el incumplimiento le haya ocasionado perjuicios graves o tenga cierta importancia, capaz por sí solo, de mermar la confianza de esa parte.*

En el presente caso y desde tiempo atrás, STEMAC mantenía otras representaciones y distribuciones que le eran más rentables o lucrativas, por lo que la distribución o compra para la reventa de productos de JOWAT dejó de interesarle.

Ello significaba que STEMAC le dedicaba tiempo e invertía su esfuerzo en los negocios que le resultaban lucrativos, por lo que los productos de JOWAT eran secundarios respecto de sus otras representaciones. En efecto y conforme consta en el certificado de existencia y representación legal de STEMAC, su objeto social comprende la importación y exportación de maquinaria industrial, por lo que la reventa de los productos de JOWAT siempre fue accesoria o secundaria. Por ello y para el once (11) de marzo de dos mil quince (2015), fecha del preaviso y carta de terminación, STEMAC registraba mora en el pago de obligaciones por la suma de SESENTA Y NUEVE MIL CUARENTA Y DOS DÓLARES CON 21/100 (USD\$69,042.21) de los Estados Unidos de América, incumpliendo así los términos acordados bajo las facturas, por lo que JOWAT comenzó a suspender el envío de más mercancía hasta cuando se recibiera el pago.

-Mala fe y la Genérica: Se defendió dichos medios exceptivos argumentando que: *“JOWAT siempre ha reconocido que STEMAC también promovía la venta de producto actuando como agente no exclusivo, por lo que JOWAT reconocía a STEMAC una comisión sobre los negocios concluidos directamente con los clientes conseguidos por STEMAC bajo un contrato de agencia comercial de hecho. Es así como con el preaviso de terminación, JOWAT reconoció adeudar a STEMAC la denominada cesantía comercial, calculada sobre las comisiones reconocidas sobre negocios concluidos directamente entre JOWAT y los consumidores, por intermediación efectiva de STEMAC. Con el preaviso y carta de terminación del once (11) de marzo de dos mil quince (2015), JOWAT le ofreció a STEMAC la suma de QUINCE MIL NOVECIENTOS VEINTISÉIS DÓLARES (USD\$15,926) de los Estados Unidos de América, pago que STEMAC rechazó con carta del quince*

(15) de marzo de dos mil quince (2015). En efecto, STEMAC consideraba que una compensación justa sería la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL DÓLARES (USD\$1,500,000) de los Estados Unidos de América, valor que excedía con creces la compra, la venta, los ingresos y la utilidad de las Partes, constituyendo la reclamación de una indemnización temeraria, injustificada y excesivamente exagerada”.

Posteriormente, se practicó la audiencia inicial en donde entre otras cosas, se practicó el interrogatorio del representante legal de la parte actora y se decretaron las pruebas solicitadas por los extremos de litigio. El día 5 de agosto del año 2022, se realizó la vista pública de instrucción y juzgamiento y se fijó para su continuación el 11 de noviembre del mismo año; fecha en la cual se practicaron las demás pruebas, y por mutuo acuerdo de las partes, se suspendió y se señaló el día 6 de marzo de 2023 para su continuidad. En esta última oportunidad, se escucharon los alegatos conclusivos y ante la complejidad del asunto y con el fin de valorar detenidamente la totalidad de las pruebas se anunció el sentido del fallo disponiendo su concreción en forma escrita, a lo cual se procede, previo la verificación de los denominados,

III. PRESUPUESTOS PROCESALES

Revisado el proceso, se establece que los denominados presupuestos procesales (*jurisdicción y competencia, demanda en forma, capacidad para ser parte y capacidad procesal*) se encuentran reunidos a cabalidad, toda vez que este despacho es competente para conocer la presente demanda dado la cuantía de las pretensiones y domicilio de la sociedad demandante, conforme a los artículos 26 y 28 del CGP., así mismo, el libelo introductor cumple con la totalidad de los requisitos de forma señalados en el artículo 82 *ibídem*, y por último, la capacidad en su doble arista se ajusta a las previsiones de los artículos 53 y 54 de la misma codificación.

IV. CONSIDERACIONES

Considera el despacho que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se contrae a determinar si la sociedad STEMAC LTDA logró acreditar en su totalidad los requisitos del contrato de agencia comercial de hecho.

La tesis que responde al problema jurídico y que sostendrá el despacho consistirá en el hecho de que la empresa demandante no logró demostrar con solvencia y claridad los elementos del contrato báculo de sus pretensiones, conforme a los siguientes argumentos de orden normativo, jurisprudencial, fáctico y probatorio:

Resulta pertinente recordar en principio que el artículo 1494 del C.C. prescribe que: *“Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones o ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga”*.

En virtud del principio de la autonomía de la voluntad, la legislación civil positiva reconoce a los particulares plena libertad para crear, modificar o extinguir obligaciones mediante actos jurídicos, sean de carácter unilateral, bilateral o plurilateral; pero como la sola existencia de la voluntad no es suficiente para producir efectos en derecho, se requiere una manifestación externa, para cuya interpretación en materia contractual el Código Civil, en el Título XIII del Libro IV (Arts. 1618 a 1624) establece reglas de hermenéutica destinadas no solo a hacer prevalecer la intención de los contratantes, sino también, a realizar en el campo de la esfera privada los principios superiores de la buena fe, la eficacia, la equidad y el equilibrio de las prestaciones en la ejecución de los contratos.

También es importante destacar que el artículo 1602 de la obra citada señala que: *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes”* y que, por tanto, mientras el acuerdo no sea invalidado por causas legales o por la mutua voluntad de los contratantes, se impone para ellos el deber de su cumplimiento, lo que deberán hacer de buena fe quedando obligados no sólo a lo que reza el contrato sino también a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación o que la ley declare como pertenecientes a ella (*art. 1603 ibídem*).

Ahora, y conforme al sustento fáctico esbozado en el libelo introductor, tenemos que el artículo 1317 del C. de Co. preceptúa que: *“Por medio del contrato de agencia, un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el*

territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo.

La persona que recibe dicho encargo se denomina genéricamente agente”.

A su vez, el artículo 1324 del mismo ordenamiento mercantil indica que: *“El contrato de agencia termina por las mismas causas del mandato, y a su terminación el agente tendrá derecho a que el empresario le pague una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo del contrato fuere menor.*

Para la fijación del valor de la indemnización se tendrá en cuenta la extensión, importancia y volumen de los negocios que el agente adelantó en desarrollo del contrato.

Si es el agente el que da lugar a la terminación unilateral del contrato por justa causa comprobada, no tendrá derecho a indemnización o pago alguno por este concepto”.

Sobre las características del contrato báculo de las pretensiones nuestro máximo tribunal de la justicia ordinaria en sentencia SC2498-2021 de fecha 23 de junio de 2021, siendo MP el Dr. Luis Armando Tolosa Villabona precisó que: *“... La definición contiene los caracteres que hacen diferente esa forma de colaboración empresarial de otras afines. **La independencia, la permanencia y el encargo, son algunos de sus elementos definitorios.** Supone un agente dueño de una empresa organizada distinta a la del agenciado porque corresponde a una modalidad de colaboración empresarial de entes independientes debidamente organizados. En el manejo de una y otra industria, por tanto, no puede haber interferencias recíprocas de ninguna índole, **apenas los vincula el encargo de vocación de permanencia, de allí la otra nota definitoria de la estabilidad.***

Y más adelante puntualizó:

“La autonomía empresarial, sin embargo, no se predica del “encargo” de promover o explotar negocios en determinado ramo y en zona prefijada. El agente ante el consumidor lo hace por cuenta ajena, mediante una especie de mandato con o sin representación, pero siempre ejecutando un “cometido” para el agenciado, elemento que de algún modo le fija ciertas fronteras o límites a la libertad empresarial del agente, porque en la ejecución de ese “encargo” de cumplir determinadas instrucciones, cuestión que, en forma adicional, se acompasa con otro elemento que integra la naturaleza de la agencia, consistente en la exclusividad; de modo tal que el cumplimiento de ese “designio” del agenciado, genera a favor del agente la regalía o utilidad. Según el artículo 1317, transcrito, actúa “como representante o agente de una empresario

nacional o extranjero” o en calidad de “fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo”. Negritas del despacho.

En similar sentido, la citada corporación y posteriormente en sentencia SC5252-2021 de fecha 26 de noviembre de 2021, siendo MP el Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque, **la cual se transcribe en extenso dada la claridad de sus argumentos para resolver este caso, indicó:**

“... Suficientemente constante, difundida y pacífica ha sido la doctrina de la Corte en los últimos cuarenta años, conforme a la cual, los requisitos esenciales que deben concurrir para la existencia de una agencia comercial son: (i) el encargo que el empresario hace a un agente para promover o explotar sus negocios, (ii) la independencia y estabilidad de la labor, iii) su remuneración y iv) la actuación “por cuenta ajena”.

*Los dos primeros presupuestos surgen diáfanos de la definición que proporciona el artículo 1317 del Código de Comercio; el tercero de los artículos 1322 y 1324 idem que contemplan la retribución y sus modalidades; y el último de la necesaria observación que los riesgos y beneficios de la tarea encomendada repercuten directamente en el patrimonio del empresario y **no en el del agente.***

3.- De cara al asunto que aquí se debate, la inteligencia que corresponde al encargo de promover o explotar negocios no presenta mayor dificultad, máxime que en torno al mismo la Sala ha explicado reiteradamente que

*La actividad del agente se encamina a promover o explotar negocios en determinado territorio, esto es, “a conquistar, ampliar o reconquistar un mercado en beneficio del principal, **pudiendo no solamente, relacionar al empresario con clientes o consumidores de sus productos, sino inclusive actuar como su representante, como fabricante o como distribuidor, pero en uno y otro evento sus gestiones tienen que estar inequívocamente acompañadas de la actividad esencial consistente en la promoción y explotación de los negocios del empresario” (SC18392,9 NOV.2017).***

Sin embargo, esa claridad primaria reclama un esfuerzo interpretativo adicional cuando se observa que el precepto que le da aliento contempla que una de las modalidades como el agente puede desarrollar la encomienda es como “... distribuidor de uno o varios productos” del empresario (se destaca).

La consecuencia incontestable que se desprende prístina del examen literal de este aparte de la disposición es que la “distribución” no es incompatible con el quehacer esencial de promover y explotar que está en la médula de la agencia comercial, sino que incluso puede confluir en su

formación. Sin embargo, aunque aflore de Perogrullo, necesario es apuntarlo desde ya, dicho acto complementario por sí solo está lejos de constituir este contrato, pues está desposeído de sus supuestos sustanciales, deviniendo imperioso examinar las condiciones en que compaginan.

Para el propósito, es fundamental advertir que la distribución que se puede dar en el marco de la agencia comercial debe examinarse al trasluz de los presupuestos básicos de este negocio jurídico, so pena de que asumida(sic) de cualquier manera la desnaturalice o sustituya.

En esta dirección, pronto se establece que siendo una de las características de la agencia la “actuación por cuenta ajena”, en su desarrollo el gestor jamás trabaja para obtener un provecho propio, directo e inmediato, sino del empresario, mediante la procura del reconocimiento de sus marcas y productos en el mercado para que, en esa medida, alcance más clientela y ventas. Así entendido ese contrato, el mayor alcance que le confiere el acto de “distribución autorizado por la ley, queda acotado por sus elementos esenciales.

Consecuencia obligada de esta forma de ver la dinámica del acto accesorio en relación con el principal es que eventuales efectos económicos inmediatos y tangibles como el flujo de dinero por ventas repercuten automáticamente en el patrimonio del productor, que es en quien de acuerdo con la noción general recaen los riesgos y beneficios derivados de la promoción y explotación.

En ese escenario, pronto se concluye que la distribución no rebasa el sentido lato que la lengua castellana otorga al vocablo, es decir, la acción y efecto de “entregar una mercancía a los vendedores y consumidores”, expresado de otra manera, simplemente consiste en la actividad logística mediante la que el gestor actúa como vehículo para que las mercaderías del empresario fluyan hacia los eslabones terminales de la cadena de comercialización, sin la pretensión de obtener de ello su beneficio.

Así considerada la “distribución” a que alude el artículo 1317, no repele, e incluso en muchos casos puede resultar necesaria para el cabal cumplimiento de su misión, que el delegado venda los bienes del empresario en ejercicio de un mandato, pues al fin y al cabo constituye una manifestación del fenómeno de explotación mediante el que se procura “sacar utilidad de un negocio o industria”. Pero lo que definitivamente no resulta admisible en el escenario propuesto, por desdibujar la figura principal, es que adquiera del productor esos bienes y los revenda en pos de su ganancia, porque en tal caso no está actuado (sic) por cuenta ajena sino, todo lo contrario, propia...”. Negritas fuera del texto original.

Conforme al anterior marco normativo y jurisprudencial, procede el despacho a valorar en su conjunto el cardumen probatorio bajo el postulado de las reglas de la sana crítica, en aras de defender la tesis que respondió al problema jurídico que se planteó al inicio de la parte considerativa de esta decisión.

En el presente juicio, la sociedad demandante STEMAC LTDA *-agente-* solicito que se declarara la existencia de un contrato de agencia comercial de hecho con la sociedad demandada JOWAT CORPORATION *-agenciado-*, durante el interregno comprendido entre el 1 de febrero de 2003 y 30 de junio de 2015, el cual, en su sentir, termino sin justa causa imputable a su contraparte.

De los medios suasorios que militan en el plenario, se puede concluir sin lugar a equívocos, que los extremos del litigio están de acuerdo con el período en que mantuvieron su relación comercial y el producto objeto de comercialización *-adhesivos-*, así se desprende, en especial de la contestación de la demanda, puesto que los hechos 1°, 3°, 8°, 9°, 19° y 25° al 28°, relacionados con dichas circunstancias fácticas fueron aceptados categóricamente por la parte demandada. Así mismo, los representantes legales en sus interrogatorios de parte lo ratificaron, aunado al hecho, que así quedo probado al fijarse el objeto del litigio. De ahí que, debe precisarse, que las pruebas debieron encaminarse a demostrar que la relación contractual que ligó a las partes aquí en contienda fue la de una agencia comercial; cuestión que no logro demostrar la sociedad demandante pese a la labor probatoria que desplegó, puesto que las probanzas apuntaron a la existencia de un contrato totalmente diferente al que se trató probar, esto es, de distribución.

En efecto, STEMAC LTDA afirmó en los hechos 4° y 5° de la demanda que desde el mes de febrero de 2003, la sociedad JOWAT le encargó la tarea de promover y explotar en el territorio colombiano, el negocio de los adhesivos para la industria de madera y empaque, lo cual, efectúo en forma independiente como agente comercial; sin embargo, tal afirmación fue desvirtuada con las pruebas aportadas y practicadas en el juicio, en especial, con el mismo dicho del representante legal de la empresa actora, señor Klaus Steiner, por cuanto en su declaración *-minuto 32:15 a 33:12 de la grabación, archivo digital No.17-*, afirmó que el pago de la comisión se pactó de dos formas, **la primera, se generaba** con las ventas directas que efectuaba Jowat a clientes que conseguía Stemac atendiendo el gran volumen de los pedidos, **y la segunda,** por venta menores, **se percibía** entre la diferencia del precio que le otorgaba la sociedad demandada a la demandante y el precio final del cliente de Stemac, es decir, lo que comúnmente se conoce como “*margen de reventa*”.

Por lo tanto, con dicha manifestación se contradice gran parte del sustento factual del libelo introductor, o al menos, lo relacionado con el punto de inicio de la presunta agencia comercial, puesto que el mismo demandante confesó que coexistían varios modelos de comercialización de los adhesivos Jowat, lo cual, revela en un principio, que no es cierto que desde el año de 2003, la empresa demandada haya nombrado a la demandante como agente en la distribución de los respectivos productos en el territorio nacional, en razón a que la segunda modalidad de mercadeo incluso también aceptada por el representante legal de la pasiva, corresponde a un típico contrato de distribución; circunstancia que desnaturaliza lo que en realidad caracteriza el contrato a que alude el artículo 1317 del C. de Co., toda vez que en palabras de la Corte conforme a la cita jurisprudencial *“siendo una de las características de la agencia la “actuación por cuenta ajena”, en su desarrollo el gestor jamás trabaja para obtener un provecho propio, directo e inmediato, sino del empresario”*, situación que quedó demostrada en el plenario, puesto que Stemac Ltda., obtenía parte de su ganancia al adquirir los productos de Jowat para posteriormente revenderlos, lo cual *“definitivamente no resulta admisible en el escenario propuesto, por desdibujar la figura principal, es que adquiera del productor esos bienes y los revenda en pos de su ganancia, porque en tal caso no está actuado (sic) por cuenta ajena sino, todo lo contrario, propia...”*.

De ahí que, los elementos intrínsecos del encargo y la actuación por cuenta ajena de la sociedad actora, no resultan tan claros para el despacho, más aún cuando se encuentra evidenciado que algunos de los ingresos y utilidades de la negociación entre las partes aquí en litigio, era reportado en la contabilidad de Stemac Ltda., como una venta directa con Jowat Corporation, y así era plasmado en la declaración de renta de la sociedad activa como sujeto tributario en Colombia -*minuto 57:41 a 1:00 de la grabación, archivo digital No.17-*. Por consiguiente, es notorio que Stemac Ltda., actuaba por cuenta propia obteniendo un provecho para sí mismo, sin que el hecho de que haya recibido una utilidad por las ventas directas que efectuó Jowat a clientes conseguidos por Stemac, cambie la naturaleza del contrato de distribución que se venía ejecutando, puesto que puede ocurrir que *“ dentro de su libertad negocial las partes configuren un genuino contrato autónomo de distribución, perfectamente separable y definible por sus aristas, mediante el que un empresario se obliga a proporcionar a un intermediario y este adquirir cierto volumen de mercancías destinadas a ser comercializadas en una zona geográfica acotada, asumiendo el segundo los múltiples riesgos que para el propietario corresponden desde que acontece la tradición, en lo que no procura expandir el negocio ajeno sino el*

personal a través de la obtención del mayor margen de ganancia posible entre el precio que desembolsa y el que percibe, que poco o mucho, va directo a su contabilidad; igualmente, asume cualquier pérdida eventual, sin en que en nada tenga que ver el productor”. (Sentencia SC5252-2021 CSJ).

Lo anterior, también se encuentra respaldado por la declaración del testigo Victoriano Arbelaez Echeverry *-revisor fiscal de Stemac Ltda. del año 2013 al 2018-*, puesto que en síntesis relató los pormenores de la relación comercial que ejecutaron las partes aquí en contienda, relatando que existían dos líneas de negocio *-ventas directas de gran volumen y ventas menores por parte de Stemac-* , minuto 35:00 a 38:11 de la grabación, archivo digital No.29-; también refirió que los pedidos de la segunda línea era facturados directamente a Stemac Ltda., y que la ganancia se obtenía de la diferencia entre el valor facturado por Jowat y la venta de su cliente final *-minuto 42:37 a 46:24 de la grabación, archivo digital No.29-*. Además, mencionó que las ventas de los productos que adquiría la sociedad demandante con ocasión a las denominadas por las partes como de gran volumen no se registraban en su contabilidad, mientras que las de menor venta, Stemac les facturaba a sus clientes y por ende ingresaban a sus registros contables *-minuto 50:47 a 53:15 de la grabación, archivo digital No.29*. Por último, expresó que los ingresos de los años 2012 a 2014 que reportó en su certificación y que obra en autos, corresponden a las ventas de los menores pedidos que le factura Jowat a Stemac *-minuto 1:11 a 1:12 de la grabación, archivo digital No.29-*.

Del análisis del anterior testimonio se puede concluir una vez más, que la sociedad demandante actuaba por cuenta propia y no en representación ajena, por cuanto no es comprensible que en algunos casos Jowat le facturaba a Stemac por las ventas de los productos de bajo volumen para que posteriormente los revendiera y así obtuviera su ganancia; modalidad de negocio que como se ha indicado es típico de un contrato de distribución y no de agencia comercial. Así mismo, y conforme a lo relatado por el revisor fiscal, la base para calcular la cesantía comercial durante los últimos tres años anteriores al rompimiento de la relación negocial *-30 de junio de 2015-*, se efectuó exclusivamente por las ventas pequeñas, es decir, se calculó teniendo en cuenta los ingresos que se obtuvieron con ocasión a la ejecución del convenio de distribución, lo cual, se torna improcedente, pues el margen de ganancia ya lo había adquirido la empresa actora con la reventa del producto.

Ahora, y si bien es cierto los testigos Johan Alexander Rincón Arango, Carlos Giovanni Ramírez Cruz, y Herman Ralph Jens Aufderheide, fueron concordantes y coincidentes en manifestar que Stemac comercializo en el territorio colombiano los productos fabricados por Jowat Corporation, al punto que, promovió la búsqueda de clientes, efectuó publicidad, participación en ferias, utilización de logos, entre otras actividades para afianzar en el mercado colombiano el producto objeto de comercialización, también lo es, que dichas operaciones de cooperación son afines a otros tipos de contrato, como por ejemplo, el que rigió aquí a las partes, el de distribución, pues *“labores de promoción realizadas por el intermediario, incluso utilizando logos del empresario y recibiendo su apoyo, no resultan determinantes para desdibujar la distribución y configurar una agencia comercial, pues las adelanta en procura de su propio beneficio, por la sencilla razón de que la mercancía que adquirió circulará más y por ende mayor será su fruto. Indiscutiblemente que esa labor puede repercutir en provecho del fabricante e incluso llegar a granjearle más clientela y reputación, al punto que si el distribuidor desaparece seguirá rindiéndole réditos, pero de ahí no surge ninguna agencia mercantil en la medida que la finalidad y el resultado inmediato de esa promoción fue un lucro propio de este y que, por lo mismo, no se pactó y pagó una remuneración”*. (Sentencia SC5252-2021 CSJ).

Por último y en lo que respecta a lo declarado por el representante legal de la parte demandada en su interrogatorio de parte, Marco Kubitzam -*archivo digital No. 28-*, debe precisarse, que sus manifestaciones encuentran respaldo con lo que revelan las demás piezas probatorias y a la conclusión a la que llegó el despacho, sin que de su dicho se produzca una consecuencia jurídica adversa a sus intereses. Ahora, en cuanto al correo electrónico de fecha 28 de marzo de 2008 que se le puso de presente al interrogado, en donde en su numeral 5° se constata que Jowat aduce que Stemac es el agente exclusivo en Colombia para los adhesivos de madera y empaque, ha de precisarse, que confrontándolo con las demás pruebas que fueron aquí aportadas y analizadas no tiene la virtualidad y fuerza vinculante para dar por establecido que se configuro un contrato de agencia comercial, pues del análisis de su contenido en forma completa, se evidencia que ultimas, las comisiones se otorgarían sobre la diferencia entre el precio de la venta y el precio neto; además, de los medios suasorios no se pudo establecer con claridad que hubiera existido una permanencia o estabilidad del labor encomendado.

Por lo demás, y ante la ausencia de prueba del vínculo contractual objeto de las pretensiones, puesto que sus elementos deben quedar claramente definidos, so pena de confundirse con otros contratos, resulta inane valorar lo relacionado con el pago de la cesantía comercial y los perjuicios reclamados.

En corolario de todo lo expuesto en párrafos precedentes, diáfano es concluir el incumplimiento por parte de la sociedad demandante en probar los supuestos de hecho fundamento de su acción, razón por la cual, sus pretensiones serán negadas en su totalidad, y en su lugar, se declarará probada la excepción formulada “*Compraventas Sucesivas -Suministro para la Distribución*”, sin que sea obligatorio estudiar las demás excepciones por expreso mandato del inciso 3° del artículo 282 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE FUNZA CUNDINAMARCA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de mérito formulada por la parte demandada intitulada “*Compraventas Sucesivas -Suministro para la Distribución*”, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo precedentemente considerado.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Por secretaria líquidense las costas, incluyendo como Agencias en Derecho, la suma de: \$ 142.415.600.

Notifíquese,


CHRIS ROGER EDUARDO BAQUERO OSORIO
JUEZ

