



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil y Agraria

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada Ponente

SC155-2023

Radicación 15001-31-03-001-2009-00236-01

(Aprobado en sesión del treinta de marzo de dos mil veintitrés)

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Corte, en sede de instancia, a emitir sentencia sustitutiva dentro del proceso promovido por Distrisagi Ltda., contra Productos Alimenticios Doria S.A., teniendo en cuenta que mediante SC3645-2019 se casó parcialmente el fallo de segundo grado dictado el 7 de julio de 2015 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

I.- ANTECEDENTES

1.- En la demanda se solicitó declarar que entre las partes existió un contrato de agencia mercantil entre 1991 y 2006 y que la demandada lo terminó unilateralmente. En consecuencia, condenar a la accionada a pagar a la

accionante la cesantía comercial, estimada para la fecha de la demanda en \$1.374.327.563, así como la indemnización respectiva, conforme al artículo 1324 del Código de Comercio.

2.- En sustento de tales aspiraciones, se expuso que en 1991 se inició entre los contendientes una relación comercial por virtud de la cual Doria encargó a Distrisagi la promoción de sus productos en los Departamentos de Boyacá, Casanare y Arauca, con miras a la preservación y ampliación de su mercado en esa zona, igualmente, le encargó la distribución de sus productos en la misma área.

La demandada cumplió las actividades propias de esa relación comercial y a manera de remuneración recibía comisiones por un mayor volumen de ventas, descuentos y reconocimiento de porcentaje por averías, en especial, sus utilidades provenían de comisiones y descuentos reconocidos por Doria con ocasión de la venta de sus productos. En agosto de 2006 recibió una comunicación de la convocada informándole la terminación unilateral del contrato a partir del 31 de diciembre de ese año, sin ninguna causa justa.

3.- La accionada se opuso a las pretensiones¹, y como excepciones de mérito alegó: «*inexistencia del contrato de agencia mercantil*»; «*existencia de contratos de venta para la reventa lo que descarta la agencia y el suministro*»; «*enriquecimiento sin causa*» «*aceptación y consentimiento respecto de la naturaleza del contrato y su desarrollo por actos propios*» y «*prescripción*».

¹ Folios 276 a 299 C. 1 digitalizado.

4.- El Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja, encontró acreditado un contrato de agencia comercial que vinculó a las partes entre julio de 1991 y diciembre de 2006, terminado en forma unilateral por la demandada sin justa causa y declaró imprósperas las excepciones de mérito. En consecuencia, condenó a la agenciada a pagar a la actora como prestaciones establecidas en el artículo 1324 del Código de Comercio: por cesantía comercial \$864.477.189, indexada desde el 31 de diciembre de 2006 a la fecha en que se realice el pago, y \$17.289.544, por concepto de indemnización equitativa con intereses moratorios desde su exigibilidad.

5.- El Tribunal mediante sentencia de 7 de julio de 2015, al resolver los recursos de apelación formulados por ambas partes, confirmó los numerales primero y quinto del fallo e incrementó las condenas por cesantía comercial a \$2.274.211.491 que debería indexarse al momento del pago desde el 31 de diciembre de 2016, y por indemnización de perjuicios a \$2.209.943.700.

6.- Productos Alimenticios Doria S.A. interpuso el recurso extraordinario que fue resuelto en SC3645-2019, por la cual se casó parcialmente el fallo del Tribunal.

7. Sentencia de casación

Los tres cargos formulados fueron estudiados en forma conjunta y en su mayoría se consideraron infundados, sin

embargo, uno de los argumentos que sirvió de sustento al tercero, relacionado con yerro fáctico en la apreciación del dictamen pericial que sirvió de referente para la cuantificación de las condenas, salió adelante. Al respecto, la Sala consideró:

Atinente al dictamen y su aclaración, resta establecer si el ad-quem incurrió en error fáctico, según la censura, al «concluir que la utilidad la saca de la suma de las ventas, restándole los costos y sumando los descuentos, lo que evidencia que la demandante no recibió una remuneración», razón por la cual era «imposible deducir la cesantía comercial».

Con ese propósito se debe dejar bien claro que si el Tribunal encontró configurada la agencia comercial en coexistencia con un negocio de suministro, todo lo cual ha quedado indemne en casación, para el cálculo de la cesantía comercial y los daños causados con la supuesta terminación unilateral de la relación, no tenía que incluirse las ganancias obtenidas por la actora fruto del esfuerzo de la operación de compra para la reventa, sino únicamente las cantidades que directa o indirectamente percibió de la demandada por la labor de promover o explotar sus productos. Esto implica que en el dictamen debían quedar precisado los rubros imputables a una u otra actividad².

El dictamen relaciona transacciones genéricas y específicas. Dentro de éstas, por ejemplo, la «participación y promoción de la marca en las festividades del sol y del acero», y la «aceptación de esa transacción mediante (...) nota de ajuste, autorizando el pago de la participación del evento»; así mismo, «otro manejo comercial (...), como es el reconocimiento financiero que manejaban por la promoción, expansión y crecimiento de la marca en el mercado».

(...)

El Tribunal, sin más, acoge el dictamen en punto de la cesantía comercial; y en lo concerniente a los perjuicios señala que «no se puede determinar hasta cuando tendría vigencia el contrato. No obstante, se concederá el lucro cesante consolidado en la forma calculada en la pericia (...), por el término de 3 años, lapso que estima la Sala es razonable, suficiente, para que la demandante

² La sentencia de primera instancia señaló que el «acogimiento que se hace de sus conclusiones es parcial, toda vez que la experticia, por lo menos en sus conclusiones no alcanzó a reflejar la precisión que se hace en este fallo sobre la coexistencia de compras para la reventa con la de la agencia comercial que en esta sentencia se declara. Por ende y de acuerdo a lo explicado (...), las prestaciones a las cuales tiene derecho el agente, no se medirán con base en la utilidad de la reventa, sino con la que pueda considerarse al margen de aquella».

restablezca con otra línea de promoción de negocios la ganancia que dejó de percibir por la terminación unilateral del contrato».

Contrastado lo precedente, salta de bulto que el Tribunal, en cuanto hace al cálculo de las condenas impuestas, desfiguró la prueba pericial, pues si encontró que el contrato de agencia comercial coexistía con un negocio de distribución, también debía tener bien claro que una cosa es la remuneración de la primera, y otra, distinta, las ganancias provenientes de la operación de reventa.

En efecto, si la cesantía comercial y la indemnización se derivó del valor de las ventas antes del IVA, menos el costo, a cuyo resultado fueron sumados ciertos descuentos, la conclusión resulta contraevidente, porque si el dictamen no precisa lo atinente a la agencia comercial, como tampoco lo del negocio de distribución o suministro, el juzgador terminó aplicando a la primera lo del segundo y viceversa.

El error, desde luego, es incidente, porque si nada al respecto aparecía aclarado, la condena, en los términos descritos por el Tribunal, no podía espetarse.

De allí que la acusación prosperara parcialmente, no obstante, previo a proferir la sentencia de reemplazo, la Sala estimó necesario solicitar a la perita,

(...) precisar su trabajo, en el sentido de indicar, ante la coexistencia de los contratos de agencia y de distribución (...) lo referente a una y otra relación, debiéndose diferenciar, una de otra.

En concreto, durante los años 2004, 2005 y 2006, con la debida explicación, por una parte, lo correspondiente a la remuneración pagada por la demandada a la actora por concepto de comisión o utilidad, y la forma como directa o indirectamente resultó haciéndose el pago; y por otra, durante los mismos periodos, lo relacionado con el negocio de compra para la reventa, incluyendo ganancias, esto es, todo lo que no sea imputable a esa otra relación.

8.- Trámite posterior a la sentencia de casación

8.1.- El 19 de agosto de 2021 se recibió el informe rendido por la auxiliar de la justicia³ con la finalidad de

³ Folios 265-273, cuaderno digitalizado Corte.

cumplir lo ordenado en la sentencia, del que se corrió traslado a las partes, «*para los efectos señalados en el artículo 238, numeral 4° del Código de Procedimiento Civil*»⁴; frente a este auto el apoderado de la demandante presentó recurso de reposición cuestionando el fundamento jurídico del traslado⁵, resuelto en AC376-2022, en el sentido de no reponer⁶.

Dentro del término conferido, la parte demandada objetó por error grave el dictamen⁷ y pidió tener en cuenta como prueba el «*informe pericial rendido por la firma RSM ASSURANCE & AUDIT. S. A.*» presentado con antelación; el 3 de marzo de 2022 se corrió traslado de dicha objeción, con pronunciamiento del vocero judicial de la accionante⁸ y el 31 de marzo de 2022⁹, se corrió traslado del informe pericial presentado por la demandada.

8.2.- Por auto de 22 de agosto de 2022¹⁰, se requirió a la experta, para que complementara su informe en los aspectos allí indicados, teniendo en cuenta los documentos contables suministrados por ambas partes. El 20 de octubre siguiente, se radicó memorial con el que se pretendió dar cumplimiento a lo solicitado¹¹, no obstante, el 29 de noviembre de la misma anualidad¹², se le pidió que diera estricto cumplimiento a la solicitud de aclaración, llamado que atendió el 16 de enero

⁴ Folio 276 *ib.*

⁵ Folios 281-283 *ib.*

⁶ Folios 294-298 *ib.*

⁷ Folios 285-286 *ib.*

⁸ Folios 310-311 *ib.*

⁹ Folio 315 *ib.*

¹⁰ 0049Auto.pdf.

¹¹ 0064Memorial.pdf

¹² 0070Documento_actuacion.pdf

de 2023 adjuntando informe con sus respectivos anexos¹³, del cual se surtió traslado a las partes¹⁴, término que transcurrió sin solicitudes de complementación o aclaración.

II.- CONSIDERACIONES

1.- El de agencia es un contrato típico regulado en el Código de Comercio, por medio del cual *«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»* (art. 1317).

Acerca de la acreditación de esta tipología negocial, esta Sala ha precisado que deben confluir todos los elementos que emergen del artículo 1317 y siguientes del estatuto mercantil, a saber: **i)** encargo de promover o explotar negocios, **ii)** independencia y estabilidad del agente, **iii)** remuneración del agente y **iv)** actuación por cuenta ajena¹⁵.

El Código de Comercio regula de manera especial las prestaciones generadas con ocasión de la terminación del contrato de agencia, al efecto, dispone el artículo 1324¹⁶:

¹³ 0076Memorial.pdf y 0078Anexos.zip

¹⁴ 0080Auto.pdf.

¹⁵ Cfr., entre otras, CSJ SC3712-2021, SC2407-2020 y SC4858-2020, reiteradas en SC5683-2021.

¹⁶

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio_pr040.html

1

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.

Además de la prestación indicada en el inciso anterior, cuando el empresario revoque o dé por terminado unilateralmente el contrato, sin justa causa comprobada, deberá pagar al agente una indemnización equitativa, como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato. La misma regla se aplicará cuando el agente termine el contrato por justa causa imputable al empresario.

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.

Como puede apreciarse, la prestación referida en el primer inciso de la citada norma, conocida como «cesantía comercial», se causa a favor del agente solo por el hecho de la terminación de la relación contractual con su agenciado; mientras que la «indemnización equitativa» prevista en el inciso siguiente, es adicional a la primera, pero su reconocimiento está supeditado a que sea el empresario quien revoque o dé por terminado unilateralmente el contrato sin justa causa o cuando el agente lo termine por justa causa imputable a aquel.

Respecto del alcance de esa disposición, en CSJ SC5683-2021, refiriendo sus propios precedentes, la sala memoró,

(...) Estas prestaciones se distinguen con absoluta nitidez, por su fuente, concepto, causa, factores de cálculo y extensión,

conformemente a la disciplina normativa del contrato de agencia comercial, su tipología, estructura nocional, función práctica o económica social, contenido, efectos y directrices definitorias de su ratio legis, establecimiento y aplicación.

La prevista por el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, denominada en el lenguaje corriente, “cesantía comercial”, prestación “por clientela, ‘retributiva’”, “suplementaria”, “extraordinaria” o “diferida”, ostenta rango contractual, dimana del contrato de agencia comercial, es exigible a su terminación por cualquier causa, sea por consenso, ya por decisión unilateral, justificada o injustificada de una o ambas partes, con prescindencia del hecho que la determina, al margen del incumplimiento, y aún sin éste. (...)

En efecto, la prestación remuneratoria prevista en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, según se precisó, es pertinente en todo caso y por cualquier causa de terminación del contrato de agencia. En cambio, la prestación indemnizatoria contemplada por el inciso segundo del precepto, se origina sólo en la hipótesis de terminación unilateral e injustificada del contrato por el empresario, o con justa causa imputable a éste por el agente, y es una indemnización “equitativa” y “retributiva”.

Tema que también fue objeto de escudriñamiento en SC de 22 de junio de 2011, rad. 2000-00155-01, según la cual

(...) los motivos que antecedan la terminación del contrato de agencia, en nada afectan el pago de la cesantía comercial a favor del intermediario, pues ésta se fija de acuerdo a las ventas o la gestión de promoción y acreditación concreta del producto para uno o varios proyectos de venta en particular, efectuadas durante el lapso determinado en la norma; pero no sucede lo mismo con la ruptura anticipada o terminación abrupta del convenio, a instancia de una de las partes y sin razones valederas para ello, pues, si a dicha decisión le precede una causa injusta, se abona el camino para la prestación prevista en el inciso 2° del artículo 1324 del Código de Comercio, esa sí una verdadera indemnización pues resulta de imputar la causa de la ruptura al abuso de una de las partes. Por lo demás, el empresario podría pedir una indemnización, jamás cesantía, mientras que el Agente puede pedir ambas.

La jurisprudencia también se ha ocupado de delinear las semejanzas y diferencias entre el contrato típico de agencia con otros negocios mercantiles, particularmente y para lo que interesa al presente asunto, vale la pena destacar

el cotejo para distinguirlo del de distribución, conforme a lo reseñado en CSJ SC1121-2018:

(...) Frente a la distribución, se distinguen en que (i) la venta de la mercadería ajena, hecha por el agente, se hace por cuenta del principal, apoyada en el mandato, mientras el distribuidor vende a nombre propio y por su cuenta y riesgo, facturándole al cliente y lucrándose con la diferencia¹⁷; (ii) en punto a sus finalidades, el de agencia busca procurar al proponente un resultado derivado de la actuación del agente, en tanto la distribución halla por objeto que la producción llegue con mayor facilidad a distintos lugares, ampliando su clientela¹⁸; (iii) la forma de actuación de los auxiliares independientes difiere por cuanto el agente no adquiere la propiedad de las mercaderías en cuya colocación interviene, cosa que sí acontece en la distribución¹⁹.

2.- Las anteriores premisas normativas y jurisprudenciales sirven de soporte para entrar a analizar la cuestión pendiente, relacionada con la estimación pecuniaria tanto del monto de la «cesantía comercial» como de la «indemnización equitativa» de los perjuicios irrogados a la demandante con ocasión de la terminación unilateral e injustificada del contrato de agencia por parte de su opositora.

En este fallo de reemplazo no es menester realizar disertaciones acerca de la naturaleza de la relación comercial que vinculó a las partes, pues según quedó definido en SC3645-2019, las deducciones del *ad quem* en punto a la coexistencia de un contrato de agencia comercial con uno de

¹⁷ MARZORATI, Osvaldo J. *Sistemas de Distribución Comercial. Agencia. Distribución. Concesión. Franchising*. Ed. Astrea. Buenos Aires. 2011. Págs. 81-83. En similar sentido: GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos Civiles y Comerciales. Parte General y Especial. Tomo II*. Ed. Buenos Aires. 1994. Pág. 95.

¹⁸ GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos Civiles y Comerciales. Parte General y Especial. Tomo II*. Ed. Buenos Aires. 1994. Pág. 95.

¹⁹ GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos Civiles y Comerciales. Parte General y Especial. Tomo II*. Ed. Buenos Aires. 1994. Pág. 95.

distribución permanecen firmes, toda vez que los cargos formulados en casación para tratar de derruirlas resultaron frustráneos.

En esa medida, el *thema decidendum* se contraerá al estudio de las pretensiones consecuenciales de la demanda y al sustrato fáctico que las soporta. En especial, se analizará si de la adición de la prueba pericial practicada en esta sede, es factible deducir los elementos necesarios para cuantificarlas, laborío que impone revisar el fundamento de la «objeción por error grave» planteada por la parte accionada, respecto de dicha complementación.

3.- Decisión sobre la objeción por error grave de la adición al dictamen pericial.

3.1.- El artículo 238 del Código de Procedimiento Civil que regula la forma y oportunidad de contradicción de la prueba pericial, en su numeral 4 dispone que, «[d]e la aclaración o complementación se dará traslado a las partes por tres días, durante los cuales podrán objetar el dictamen, por error grave que haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en éstas»; más adelante señala que en el escrito de objeción se precisará el error y se pedirán las pruebas para demostrarlo y define el trámite a seguir que incluye la posibilidad de pedir, decretar y practicar pruebas, al tiempo que difiere su decisión al momento de dictar la sentencia o el auto que resuelva el incidente.

La prerrogativa de objetar el dictamen es una clara expresión de la garantía del principio de contradicción de las pruebas, sin embargo, la misma no se extiende a cuestionar cualquier desavenencia o inconformidad con las inferencias del experto, o a la exposición de una disparidad de criterio, sino que quien alega un error de ese talante debe expresar de manera concreta en qué consiste y cuál es su gravedad o trascendencia en las conclusiones, así como pedir o allegar las pruebas encaminadas a demostrarlo.

En ese sentido, en CSJ SC 09 jul. 2010, exp. 1999-02191-01, la Sala puntualizó:

El error consiste en la disparidad, discordancia, disconformidad, divergencia o discrepancia entre el concepto, el juicio, la idea y la realidad o verdad y es grave cuando por su inteligencia se altera de manera prístina y grotesca la cualidad, esencia o sustancia del objeto analizado, sus fundamentos o conclusiones, siendo menester su verosimilitud, reconocibilidad e incidencia en el contenido o resultado de la pericia.

Es supuesto ineludible de la objeción al dictamen pericial, la presencia objetiva de un yerro de tal magnitud “que el error haya sido determinante de las conclusiones a que hayan llegado los peritos o porque el error se haya originado en estas”, que “(...) si no hubiera sido por tal error, el dictamen no hubiera sido el mismo (...)” (Sala de Negocios Generales, Auto 25 de septiembre de 1939), por alterar en forma cardinal, esencial o terminante la realidad, suscitando una falsa y relevante creencia en las conclusiones (art. 238, n. 4, C. de P. C.), de donde, los errores intrascendentes e inconsistencias de cálculo, la crítica, inconformidad o desavenencia con la pericia, o la diversidad de criterios u opiniones, carecen de esta connotación por susceptibles de disipar en la etapa de valoración del trabajo y de los restantes medios de convicción (Sala de Casación Civil, auto de 8 de septiembre de 1993. Expediente 3446).

3.2.- En el *sub judice*, la parte demandada objetó por error grave²⁰, el informe presentado por la auxiliar de la justicia el 19 de agosto de 2021²¹, aduciendo que «*no hizo la debida diferenciación para una y otra relación comercial [agencia y distribución] en las fechas indicadas y con las precisiones ordenadas*» en el fallo de casación, de manera que recayó sobre un objeto diferente al encomendado, al limitarse a reiterar lo planteado en su dictamen inicial, referente a la relación comercial entre las partes y «*a las utilidades recibidas por Distrisagi en virtud de la “compraventa de productos Doria”, así mismo, indicó que frente a los demás conceptos facturados por Distrisagi a Doria, estos se ven reflejados en los papeles de trabajo No. 4 sin señalar a qué papeles de trabajo se refiere concretamente y sin discriminar el valor de cada concepto en las fechas requeridas, ni para las diferentes relaciones comerciales*». En orden a demostrar el yerro aducido, solicitó tener como prueba el informe pericial allegado desde el 3 de septiembre de 2020, rendido por la firma RSM Assurance & Audit S.A., con sus respectivos anexos²².

El 3 de marzo de 2022 se corrió traslado de la objeción, oportunidad que aprovechó el apoderado de la accionante²³ para alegar su improcedencia, por cuanto «*el trasfondo de la objeción está encaminado a discutir la existencia del contrato de agencia mercantil, asunto que ya hizo tránsito a cosa juzgada*» y enfatizar que lo ordenado por la Corte fue la aclaración y complementación de algunos rubros, pero no un nuevo dictamen, de manera que si el demandante no objetó el primero rendido ante el *a quo*, no puede ahora revivir una etapa surtida.

²⁰ Folios 285-286 cuaderno digitalizado Corte.

²¹ Folios 265-273, *ib.*

²² Folios 141-143 y anexos, *ib.*

²³ Folios 310-311 *ib.*

Por auto del 31 de marzo de 2022²⁴, se dispuso tener en cuenta el «*informe pericial rendido por la firma RSM ASSURANCE & AUDIT. S. A.*», de conformidad con los numerales 4 y 5 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, y se ordenó correr traslado.

La parte demandante se pronunció acerca de la experticia allegada por su contradictora²⁵, poniendo de presente que no se practicó con apego a las disposiciones del artículo 236 del Código de Procedimiento Civil; que no existe norma de ese estatuto procesal aplicable para disponer su incorporación al proceso, y que se anunció como prueba de la objeción pero fue presentada con anterioridad a la aclaración rendida por la perita inicial. Adicionalmente, puso de presente que éste responde a un análisis parcializado de la contabilidad de Productos Alimenticios Doria S.A. y se encaminó a «*desconocer los elementos propios del contrato de agencia comercial, en particular la remuneración*», y a partir del mismo no es posible «*cambiar la condición del contrato de agencia mercantil debidamente declarado por la Corte*».

Posteriormente, por auto de 22 de agosto de 2022²⁶, se requirió a la experta para que complementara su informe en varios aspectos, teniendo en cuenta los documentos contables suministrados por ambas partes. El 20 de octubre siguiente, se radicó memorial con el que se pretendió dar

²⁴ Folio 315 *ib.*

²⁵ Folios 325 – 328 *ib.*

²⁶ 0049Auto.pdf.

cumplimiento a lo solicitado²⁷, no obstante, el 29 de noviembre de la misma anualidad²⁸, nuevamente, se le pidió dar respuesta concreta a uno de los puntos encomendados, conminando a las partes para que le prestaran colaboración.

El 16 de enero de 2023 la auxiliar de la justicia adjuntó su experticia con los respectivos anexos, en procura de atender los requerimientos del despacho²⁹. De ese informe se corrió traslado a las partes mediante auto de 30 de enero de 2023³⁰, que transcurrió sin solicitudes de complementación o aclaración.

3.3.- Planteada así la cuestión, es preciso destacar que desde el mismo momento en que se decretó oficiosamente la complementación del dictamen rendido en la primera instancia, se refirió que las normas llamadas a disciplinar su recaudo eran las pertinentes del Código de Procedimiento Civil. En tal virtud, dentro del trámite se garantizó el derecho de contradicción a la luz de ese compendio normativo, incluyendo lo relacionado con la objeción por error grave, en orden a lo cual, se requirió a la experta en dos ocasiones para que aclarara y complementara su informe, y se corrió traslado del presentado por el objetante.

3.4.- Pronto se advierte la falta de fundamento de los argumentos de la objeción toda vez que no tienen

²⁷ 0064Memorial.pdf

²⁸ 0070Documento_actuacion.pdf

²⁹ 0076Memorial.pdf y 0078Anexos.zip

³⁰ 0080Auto.pdf.

contundencia para acreditar errores de carácter grave y determinante en las conclusiones de la auxiliar de la justicia.

No puede soslayarse que en este asunto la labor pericial, en punto a la recolección de documentos de la contabilidad de la accionada se vio afectada por las dificultades de comunicación generadas con el impacto de la pandemia en todas las esferas de la sociedad, según se aprecia en las distintas comunicaciones obrantes en el expediente.

En esas condiciones, si bien es cierto que el primer informe rendido en esta sede no atendió de manera completa la labor asignada, ello no significa que su suscriptora haya incurrido en un grave error por falta de diferenciación de las dos relaciones comerciales suscitadas entre las partes, como pretendió hacerlo ver la parte convocada, por el contrario, la contadora pública atendió los distintos requerimientos del despacho en aras de ofrecer mayor claridad. Así, conforme a lo ordenado en auto de 22 de agosto de 2022, amplió el dictamen presentando dos relaciones de los ingresos por «*comisión o utilidad*», diferenciando los conceptos de «*remuneración directa*» en lo concerniente a lo percibido por distribución (tabla 1), y «*remuneración indirecta*», lo referente a otros ingresos o «*comisión por otros conceptos*» (tabla 2). Después, en respuesta al auto del 29 de noviembre, explicó con más detalle los conceptos de «*reconocimiento financiero*» por la promoción, expansión y crecimiento de la marca en el mercado entre los años 2004 y 2006, laborió que acompañó de la relación de los documentos tenidos en cuenta para arribar a las conclusiones y de un «*seguimiento de la contabilidad*

de la empresa Doria» que tomó del informe preparado por RSM Assurance & Audit S.A., remitido por la demandada.

En el traslado de la complementación, el apoderado de la accionada se limitó a manifestar su *«insistencia»* en la objeción por error grave, porque, desde su punto de vista, las falencias advertidas en escrito de 7 de septiembre de 2021, no fueron subsanadas. Tal manifestación por su generalidad y falta de concreción, cae en el vacío, toda vez que frente a la ampliación y precisión de la experticia ningún reproche puntual expresó y el estudio pericial presentado con antelación por el objetante tampoco tiene mérito para desvirtuarla, pues ni siquiera tuvo como punto de partida los posibles desaciertos de la experta inicial.

Por otra parte, le asiste razón a la accionante en cuanto a que el informe pericial para cuestionar el mérito del rendido por la perita designada, fue aportado por su opositora con anterioridad a la presentación del aquel, lo que, de suyo, impedía alegar un error grave del que ni siquiera se había emitido o puesto en conocimiento. También debe ponerse de relieve que el trámite de la contradicción del dictamen pericial consagrado en el Código de Procedimiento Civil, prevé la posibilidad de pedir pruebas para demostrar el yerro, más no la de aportar otro dictamen, pero sí dispone que, *«las partes podrán asesorarse de expertos, cuyos informes serán tenidos en cuenta por el juez, como alegaciones de ellas»*, de manera que, al estudio aportado por la demandada para acreditar el yerro, a lo sumo podría dársele alcance como un refuerzo de sus alegaciones, últimas que al parecer resultaron superadas con

los fundamentos y conclusiones del dictamen ajustado y aclarado, pues frente a este ningún reproche expresó.

Lo anterior es suficiente para declarar infundada la objeción. En tal virtud, para justipreciar las pretensiones consecuenciales, se tendrá en cuenta la complementación de la experticia allegada en esta sede.

4.- Cuantificación de las prestaciones previstas en el artículo 1324 del Código de Comercio.

Como se indicó en precedencia, uno de los rasgos característicos del contrato de agencia mercantil es su onerosidad, representada en la remuneración a favor del agente que prevé el artículo 1322 del Código de Comercio, y según lo ha señalado la Corte ese estipendio puede adoptar diversas formas, como se memoró en SC2407-2020,

«Según el canon 1324, ibidem, la remuneración del agente se deriva de la “comisión, regalía o utilidad” pactada; y de acuerdo con el precepto 1322, ejusdem, siempre estará a cargo del empresario, así éste ejecute en forma directa el negocio en el territorio asignado o resulte fallido por un hecho suyo, o desistido de común acuerdo.

Los criterios anotados carecen de definición legal y sus significados gramaticales, al decir del Diccionario de la Real Academia Española³¹, son disímiles. Comisión, es el “porcentaje que percibe un agente sobre el producto de una venta o negocio”; regalía, es la “participación en los ingresos o cantidad fija que se paga al propietario de un derecho a cambio del permiso para

³¹ «Diccionario de la Real Academia Española. (2017). Consultado en <http://www.rae.es/rae.html>» (referencia propia del texto citado)

ejercerlo”; y utilidad, es el “provecho, conveniencia, interés o fruto que se saca de algo”.

En consecuencia, la comisión debe concebirse como cualquier rubro que perciba el agente en retribución por la actividad de promocionar o explotar negocios de terceros; y la utilidad, en la perspectiva de interés o fruto, comprende un “tanto por ciento” de las ganancias obtenidas, por supuesto, una vez deducidos como expensas todos los gastos de la operación (artículo 1323, citado).

La regalía, en cambio, al asociarse el concepto con el pago a un propietario de un derecho por el permiso que concede a otro para su disfrute, pugnaría, en línea de principio, con la agencia comercial, pues el agente no es quien retribuye al empresario, sino viceversa, salvo que éste, como dueño del derecho dado para su explotación, entregue a aquél parte de dicha regalía en contraprestación por la gestión de promoción que hace del mismo.

Llámesese comisión, utilidad o regalía, la retribución puede revestir distintas modalidades. Lo importante es que tenga el alcance de remunerar las actividades que el agente realiza por cuenta y a nombre de un empresario, bien mediante el pago de una cantidad fija o variable, ora representada en un porcentaje de las utilidades o regalías del negocio, ya combinando una y otra forma».

En este caso, la convocante dedicó varios numerales de la demanda para explicar la forma en que fue remunerada por la agenciada en el curso de su relación contractual³², precisando que sus utilidades *«provenían de las comisiones y descuentos que obtenía de Doria por las ventas de sus productos».*

De manera particular, aseveró que las fuentes de su remuneración eran: **i) comisiones** por un mayor volumen de ventas. *«Si la demandante cumplía con las metas señaladas por Doria, recibía comisiones que se liquidaban así: (...) si se cumplían las cuotas trimestrales, se recibía un 2% sobre las ventas del trimestre (...). Adicionalmente, si se cumplían las cuotas trimestrales se recibían*

³² Hechos 16 y 17 de la demanda.

*premios por cumplimiento»; **ii) descuentos**, toda vez que obtenía ingresos como resultado de las diferencias entre los precios fijados por Doria y los descuentos, así: «descuento del 10% para distribuidores» y «descuento del 2% por pago de factura antes de 30 días», y, **iii) porcentajes por averías**, Doria le reconocía un máximo de 0.2% sobre las compras mensuales por averías en los productos.*

4.1.- El decreto oficioso de la prueba, previo a emitir el fallo sustitutivo parcial, en síntesis, obedeció a que habiendo quedado indemne en casación la deducción del tribunal acerca de la *«coexistencia de los contratos de agencia y de distribución»*, era menester que la perita ampliara su dictamen, y a partir de la diferenciación de ambas relaciones comerciales, precisara, *«durante los años 2004, 2005 y 2006, (...) por una parte, lo correspondiente a la remuneración pagada por la demandada a la actora por concepto de comisión o utilidad, y la forma como directa o indirectamente resultó haciéndose el pago; y por otra, durante los mismos periodos, lo relacionado con el negocio de compra para la reventa, incluyendo ganancias, esto es, todo lo que no sea imputable a esa otra relación»*.

Para arribar a la conclusión de que en este caso sí se presentó un error de hecho evidente y trascendente, la sala estimó que, en el cálculo de las condenas impuestas, el Tribunal *«desfiguró la prueba pericial, pues si encontró que el contrato de agencia comercial coexistía con un negocio de distribución, también debía tener bien claro que una cosa es la remuneración de la primera, y otra, distinta, las ganancias provenientes de la operación de reventa»*, toda vez que al definir el monto de las prestaciones pecuniarias *«no tenía que incluirse las ganancias obtenidas por la*

actora fruto del esfuerzo de la operación de compra para la reventa, sino únicamente las cantidades que directa o indirectamente percibió de la demandada por la labor de promover o explotar sus productos. Esto implica que en el dictamen debían quedar precisado los rubros imputables a una u otra actividad».

4.2.- En aras de dar cumplimiento a su labor, la auxiliar de la justicia allegó la adición solicitada y atendió los requerimientos de aclaración³³, informes de los cuales pueden extraerse las siguientes conclusiones:

En primer lugar, indicó que la fuente de ingresos y utilidades de Distrisagi eran las comisiones que recibía al cumplir objetivos de venta previamente pactados en la relación comercial con Doria, y que su remuneración atribuible a comisiones o utilidades por *«la labor de promover o explotar sus productos»*, se encontraba representada, así: **i)** de forma **directa** por la facturación de los diferentes productos de la marca Doria, para luego ser vendidos, y **ii)** de manera **indirecta** por descuentos presentados a través de notas crédito a las facturas de compra de mercancía que debía pagar Distrisagi, *«entre los cuales se pueden evidenciar descuentos por averías, cumplimiento de ventas o mercadeo de la marca»*. Y precisó que al revisar los libros auxiliares contables de Distrisagi, para los años 2004, 2005 y 2006 y las notas de crédito de 2005, *«se puede evidenciar unos ingresos por conceptos de ventas o distribución de productos alimenticios; como su ingreso operacional, y generador de utilidad o comisión. Otros ingresos indirectos como; servicios de transporte, devoluciones, descuentos comerciales,*

³³ 0064Memorial.pdf; 0076Memorial.pdf. y 0078Anexos.zip.

descuentos por averías, cumplimiento de ventas o mercadeo de la marca».

Por lo que concierne a la remuneración directa, elaboró una relación que, en esencia, corresponde a un segmento del dictamen presentado en la primera instancia³⁴, así:

Tabla No. 1 RELACIÓN DE VENTAS PRODUCTOS DORIA – REMUNERACIÓN DIRECTA

AÑOS	VALOR VENTAS PRODUCTOS DORIA EN PESOS ANTES DE IVA	COSTO	COMISIÓN O UTILIDAD POR DISTRIBUCIÓN
2004	\$9.915.271.486,00	\$8.898.397.928,90	\$1.016.873.557,10
2005	\$8.777.564.325,00	\$7.850.039.102,78	\$927.525.222,22
2006	\$7.694.253.392,00	\$6.951.527.112,07	\$742.726.279,93
TOTAL	\$ 26.387.089.203,00	\$ 23.699.964.143,75	\$ 2.687.125.059,25

En cuanto a la «*remuneración indirecta*», realizó otra tabla que denominó «*relación de otros ingresos o comisión por otros conceptos (descuentos y otros)*», en la cual incluyó los siguientes ítems: «*servicio de transporte*», «*devoluciones*», «*descuentos comerciales condicionados*», «*otros descuentos*», «*reintegro otros costos y gastos*» y «*aprovechamientos*», entre los años 2004 y 2006. No obstante, como en este apartado omitió dar cabal cumplimiento a lo requerido en auto de 22 de agosto de 2022, en punto a ampliar el literal D del dictamen inicial precisando cuál fue el monto total de pagos por «*reconocimiento financiero*» de los conceptos allí enunciados, nuevamente se le requirió para el efecto, y en atención a este llamado, el 16 de enero del corriente año, presentó un nuevo informe de

³⁴ Folios 388-399, c. 1.

complementación en el sentido solicitado, con mayor amplitud en el fundamento de las conclusiones³⁵.

Allí explicó que, siguiendo la contabilidad de Distrisagi, el «reconocimiento financiero que manejaban por la promoción, expansión y crecimiento de la marca en el mercado», de acuerdo con la relación de las notas crédito y los descuentos de los años 2004, 2005 y 2006, en resumen, era el siguiente:

Concepto	2004	2005	2006
Descuentos comerciales	\$466.546.392	\$430.748.404	\$138.973.707
Descuentos actividades	\$17.305.819	0	\$294.430.119
Descuento reintegro actividades	\$21.026.049	\$31.295.468	----
TOTALES	\$ 504.878.260	\$462.043.872	\$433.403.826

Operaciones que según manifestó, extrajo de las notas y soportes de contabilidad de la demandante durante esas anualidades, que incorporó como anexos de su experticia en formato PDF.

A continuación, señaló que, siguiendo la contabilidad de Productos Alimenticios Doria S.A., que se encuentra dentro del informe rendido por la firma RSM Assurance & Audit S.A., se identifican notas crédito respecto de los «descuentos comerciales condicionados», «dev elab de pastas y prod. F. gravados» y «otros descuentos de cartera», los que procedió a relacionar, obteniendo un valor total de descuentos por los 3 años de \$13.295.284. Aseveró, además, que las dos

³⁵ Archivos 0076Memorial.pdf. y 0078Anexos.zip.

contabilidades comparadas con sus apoyos documentales, «guardan relación por el tipo de negocio comercial. Dentro del informe pericial radicado el pasado 19 de octubre de 2022, en la página 7 tome como ejemplo la Nota Crédito No. 00025645, donde “Doria” registra el pago por \$9.731.935,00 por concepto de descuento 2% por cumplimiento en línea mes de febrero de 2005».

5.- La experticia fue rendida por contadora pública - cuya idoneidad fue demostrada en el curso de la primera instancia sin ameritar ningún reproche de las partes-, quien tuvo acceso a la información contenida en la contabilidad de la demandante con sus anexos, que en lo pertinente fue cotejada con la contabilidad de la demandada, en tal virtud, dado que sus conclusiones son claras y están debidamente fundamentadas, de la misma pueden dilucidarse los aspectos necesarios para establecer el *quantum* de las prestaciones referidas en el artículo 1324 del Código de Comercio, según pasa a explicarse:

6.- Estimación de la «cesantía comercial».

6.1.- En primer término, debe decirse que el dictamen permite corroborar que lo que se denominó «*remuneración directa*», guarda relación con el reconocimiento por la labor de distribución, que era de un 10%, según lo afirmó la parte actora en el hecho 15[16].6.1 de la demanda y lo corroboró su representante legal Miguel Ángel Giraldo Forero, quien al absolver interrogatorio³⁶ señaló que Distrisagi se encargaba de la distribución de productos de la marca Doria en el

³⁶ Folios 16-18, c. 4.

territorio citado, y a la pregunta acerca de si ellos «*obtenían utilidad entre el margen del precio de compra o facturado por Doria y el precio de venta o facturado por Distrisagi Ltda.*», respondió: «*nosotros teníamos en calidad de distribuidores, yo creo que oscilaba entre un 10 O 12%, más o menos, que yo recuerde eso, nosotros comprábamos a Doria y vendíamos a los precios establecidos por Doria de acuerdo a la escala o tabla para vender a la clientela*».

En las descritas circunstancias, dejando de lado los ingresos que percibía la demandante como provecho económico por la distribución de productos de la marca Doria a manera de «*remuneración directa*», emerge que, para lo que se pretende averiguar en este fallo, solo pueden tenerse en cuenta como remuneración de la agencia comercial los valores que la perito denominó «*descuentos financieros*», acreditados entre los años 2004 y 2006, cuyos conceptos y valores fueron discriminados en el escrito de aclaración del dictamen presentado el 16 de enero de 2023, en el cual se precisó que esos rubros corresponden al «*reconocimiento financiero que manejaban por la promoción, expansión y crecimiento de la marca en el mercado*», en particular por los conceptos de «*descuentos comerciales*», «*descuentos actividades*» y «*descuento reintegro actividades*»; pues bien puede entenderse que esas sumas fueron percibidas por la demandante a título retribución por su labor de agente comercial del empresario, llámense comisión, regalía o utilidad, en los términos de los artículos 1322 y 1324 del Código de Comercio.

En resumidas cuentas, valorada la adición de la experticia que se dispuso en esa sede con la finalidad de

obtener información discriminada acerca de los ingresos percibidos por la demandante respecto de los dos negocios celebrados con la demandada, se deduce que únicamente los llamados «*descuentos financieros*» pueden ser tenidos en cuenta para deducir el monto de las utilidades generadas a favor de Distrisagi como contraprestación económica por el cumplimiento de las actividades propias de su gestión como agente comercial de Productos Alimenticios Doria, sin que para efectos de establecer el *quantum* de la «*cesantía comercial*», sea factible considerar los referidos a modo de «*comisión por distribución*», dado que éstos remuneraban la distribución o compra para la reventa, negocio que, según lo dedujeron los juzgadores de instancia, coexistió con el de agencia como contratos de colaboración empresarial.

6.2.- A tono con el artículo 1324 del Código de Comercio, la llamada «*cesantía comercial*» equivale 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, en esa dirección, el promedio de la comisión resulta de la sumatoria de los descuentos financieros durante los años 2004, 2005 y 2006 obtenidos de la contabilidad de la demandante, que ascienden a \$1.400.325.958, suma que dividida entre 3 da un promedio de \$466.775.320, cuya doceava parte es \$38.897.943, que, a su vez, al ser multiplicada por 15.5 que fueron los años de duración del contrato, arroja **\$602.918.116**, siendo este el monto de la cesantía, para la fecha en que se dio por terminada de manera unilateral el vínculo contractual, el 31 de diciembre de 2006.

En aras de actualizar la condena, como lo ordena el inciso 2° del artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, se impone la indexación de la suma obtenida desde el 31 de diciembre de 2006 que se tomará como IPC inicial y el IPC final corresponde al mes de marzo de 2023, último certificado por el DANE para la fecha de esta sentencia, con la siguiente fórmula:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

$$VA = VH \times \frac{131,77}{61,33}$$

$$VA = \$602.918.116 \times 2.14854068155878$$

$$\mathbf{VA = \$1.295.394.100}$$

7.- De la indemnización equitativa prevista en el Código de Comercio

El artículo 1324 del Código de Comercio que regula las prestaciones a que tiene derecho el agente a la terminación del contrato de agencia mercantil, en su inciso segundo, dispone:

*Además de la prestación indicada en el inciso anterior, cuando el empresario revoque o dé por terminado unilateralmente el contrato, sin justa causa comprobada, deberá pagar al agente una **indemnización equitativa, como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato.** La misma regla se aplicará cuando el agente termine el contrato por justa causa imputable al empresario.*

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. (Negrilla intencional).

Como puede apreciarse, esta prestación solo se genera en los casos en que el finiquito de la relación contractual corresponda a la decisión unilateral del empresario de revocarla o darla por terminada sin justa causa comprobada, o cuando esa determinación emana del agente por una justa causa imputable al primero, y en términos generales, obedece a un reconocimiento pecuniario a los esfuerzos del agente para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato, que se ven desconocidos o afectados por la actuación reprochable del otro contratante.

7.1.- La equidad como criterio orientador para establecer el monto de la prestación.

El legislador mercantil tuvo a bien incorporar el principio de equidad como el faro que debe orientar la estimación de la indemnización a favor del agente y a cargo de la agenciada cuando se presente la terminación del contrato por las circunstancias indicadas en el inciso segundo del citado artículo 1324.

La equidad ha sido definida como «*el criterio de determinación y de valoración del Derecho que busca la adecuación de las normas y de las decisiones jurídicas a los imperativos de la ley*»

*natural y de la justicia, en forma tal que permita dar a los casos concretos de la vida, con sentido flexible y humano (no rígido y formalista), el tratamiento más conforme a su naturaleza y circunstancias»³⁷. La doctrina nacional destaca la propuesta metodológica del tratadista José Castán Tobeñas respecto a las funciones de la equidad en la práctica judicial, que por su pertinencia vale la pena referir en este proveído³⁸. Para el citado autor la aplicación de la equidad puede ser: **i)** *secundum legem* cuando opera en aplicación de una norma jurídica formal, evento en el cual puede tener dos funciones: una interpretativa de normas oscuras que propende porque de su aplicación se derive el resultado más justo, y la otra autorizada «por delegación legislativa, que se presenta cuando la ley misma somete a la equidad la solución de una cuestión»; **ii)** *praeter legem*, aquí cumple una función integradora del derecho positivo, permitiéndose su aplicación cuando no hay norma que regule el caso y **iii)** *contra legem*, orienta al juez para corregir la ley en aquellos eventos en que «de su aplicación estricta resultaría una injusticia».*

La Constitución Política de Colombia en su artículo 230 incluyó la equidad como criterio auxiliar de la actividad judicial³⁹; y en materia civil existen muchas instituciones

³⁷ J. Castán Tobeñas. La idea de equidad y su relación con otras ideas, morales y jurídicas afines, discurso pronunciado en la solemne apertura de los tribunales el 15 de septiembre de 1950, Madrid, Reus, 1950, p. 51.

Citado en: La Equidad: Una Justicia Más Justa. Isabel Ruiz-Gallardón. En: Foro, Nueva época, vol. 20, núm. 2 (2017): 173-191 ISSN:1698-5583 <http://dx.doi.org/10.5209/FORO.59013>. Recuperado: <https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/view/59013/4564456546463>

³⁸ Cfr. M'Causland Sánchez, María Cecilia. Equidad Judicial y Responsabilidad Extracontractual. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2019, págs. 129-132.

³⁹ La misma Constitución consagra eventos en que la equidad puede ser tenida en cuenta para la solución de conflictos, así, por ejemplo, en el artículo 247 dispone que

jurídicas con arraigo en ella, como por ejemplo, las relacionadas con el abuso del derecho, el enriquecimiento sin causa, la lesión enorme, el deber de actualizar las condenas impuestas en las sentencias judiciales⁴⁰, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas que deben atender los principios de reparación integral y equidad⁴¹, los poderes del juez para efectos de distribuir indemnizaciones en acciones de grupo⁴², etc. De manera particular, el Código de Procedimiento Civil -que sigue rigiendo este asunto- en su artículo 38, entre los poderes de ordenación e instrucción del juez, incluye «1. Resolver los procesos en equidad, si versan sobre derechos disponibles, las partes lo solicitan y son capaces, **o la ley lo autoriza**»⁴³.

Además del concepto de «*criterio auxiliar de la actividad judicial*» que la Carta Política le confiere a la equidad, el ordenamiento jurídico nacional le reconoce las funciones integradora del derecho y hermenéutica. La primera, dado que al tenor del artículo 8° de la Ley 153 de 1887, cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, «se

«la ley podrá crear jueces de paz encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios» y en el canon 116 refiere que los árbitros pueden emitir fallos en derecho o en equidad.

⁴⁰ Artículo 307 Código de Procedimiento Civil.

⁴¹ Ley 446 de 1998, artículo 16. Actualmente, ese imperativo está incorporado en el inciso final del artículo 283 del Código General del Proceso.

⁴² Ley 472 de 1998, art. 65 «(...) 3. (...) a) Las indemnizaciones individuales de quienes formaron parte del proceso como integrantes del grupo, según la porcentualización que se hubiere precisado en el curso del proceso. El Juez podrá dividir el grupo en subgrupos, para efectos de establecer y distribuir la indemnización, cuando lo considere conveniente por razones de equidad y según las circunstancias propias de cada caso» (...).

⁴³ Norma declarada exequible por la Corte Constitucional en C1547-2000. Además, la misma disposición fue reproducida en el artículo 43 del Código General del Proceso, numeral 1°.

aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho», reglas que la Corte ha asimilado a los principios generales del derecho⁴⁴ dentro de los cuales se encuentra el de equidad⁴⁵; la segunda, puesto que, conforme al artículo 32 del Código Civil, en los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación previstas en las disposiciones que le anteceden, «se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural».

De las premisas normativas y doctrinarias en referencia, emerge que en nuestro sistema jurídico la equidad tiene un doble estatus, en tanto corresponde tanto a un criterio auxiliar de la actividad judicial en los términos del artículo 230 Superior, que involucra sus funciones integradora, interpretativa y correctiva, como a una verdadera fuente formal de la decisión cuando el legislador autoriza expresamente al juez para resolver con base en ella la controversia sometida a su discernimiento o algún punto específico de la misma.

Al respecto, en CSJ SC 5 oct. 2004, expediente 6975, se recordó que, *«(...) la equidad se erige en uno de los más caros criterios teleológicos que debe caracterizar la gestión judicial, no sólo para interpretar la ley cual lo disponen los artículos 32 del Código Civil y 8°*

⁴⁴ En CSJ SC 07 oct. 2009, exp. 2003-00164-01, la Sala anotó: *No sobra añadir que el término “reglas generales del derecho”, que pervive en nuestro ordenamiento jurídico, -en el artículo 8° de la Ley 153 de 1887- fue considerado desde su origen, equivalente al de “principios generales del derecho”.*

⁴⁵ Cfr. CSJ SC 27 feb. 2012, exp. 2003-14027-01 la Corte se refirió a la equidad como principio general del derecho.

de la Ley 153 de 1887, sino para definir tópicos ajenos a la labor hermenéutica propiamente dicha, inclusive de naturaleza probatoria».

Ahora, si bien es cierto que una decisión en equidad⁴⁶ se caracteriza porque escudriña las específicas circunstancias que rodean el conflicto y propugna por resolverlo desde un enfoque de la justicia del caso, no puede soslayarse que, para conjurar la arbitrariedad o el desequilibrio del tratamiento de las partes enfrentadas, sobre el juzgador que la adopta recae una importante carga argumentativa, que se traduce en el deber de exponer de manera amplia y razonada los motivos que la sustentan.

Respecto de la «*indemnización equitativa*» a favor del agente cuando se dan los presupuestos del artículo 1324 del Código de Comercio, nítidamente se advierte que estamos en presencia de un evento en el que el juzgador puede aplicar la equidad con soporte en la última hipótesis del numeral 1° del artículo 38 del Código de Procedimiento Civil, es decir, *secundum legem*, por existir una expresa disposición legal que lo habilita para tenerla en cuenta no como criterio auxiliar sino como fuente formal de su decisión, al momento de entrar a cuantificar dicha prestación. Naturalmente, la

⁴⁶ En SU837-2002, la Corte Constitucional al referirse a la función de la equidad en el derecho, acotó que la misma tiene tres rasgos característicos a saber: «*El primero es la importancia de las particularidades fácticas del caso a resolver (...). El segundo es el sentido del equilibrio en la asignación de cargas y beneficios. (...). El tercero es la apreciación de los efectos de una decisión en las circunstancias de las partes en el contexto del caso. La equidad es remedial porque busca evitar las consecuencias injustas que se derivarían de determinada decisión dadas las particularidades de una situación*».

decisión en ese sentido debe ajustarse a las directrices que la misma norma refiere al conceder la facultad.

7.2.- Como se acaba de reseñar, si el legislador previó acoger la equidad como criterio para fijar la indemnización referida en el artículo 1324 del Código de Comercio, es claro que el juzgador, en acatamiento de dicha disposición y para ese preciso efecto, debe tener en cuenta *«la extensión, importancia y volumen de los negocios que el agente adelantó en desarrollo del contrato»*, con miras a su aplicación al caso concreto.

Por lo que atañe al monto de la indemnización por ese rubro, el juez de primer grado consideró que, dadas las especificidades del conflicto, era dable reconocer *«a título de indemnización equitativa, el pago de un 2% sobre el valor liquidado por concepto de cesantía comercial, que viene a corresponder a \$17.289.544, suma que en equidad se estima resarcitoria de los esfuerzos desplegados para promocionar los productos alimenticios de la marca Doria en el territorio que le fue asignado»*, decisión sobre la cual recayó puntualmente la apelación de la parte actora reclamando su incremento.

Como quiera que la finalidad de este proveído atañe solo a la cuantificación de las prestaciones a que tiene derecho la promotora de la Litis, se memora que en la demanda que dio origen a este proceso, dicha pretensión se sustentó en que, desde el año 1998 con desconocimiento de la relación comercial existente entre las partes, la convocada de manera unilateral y sin su consentimiento, *«asumió directamente la*

distribución de sus productos a los clientes de la demandante (...) que habían sido conquistados por ésta durante el desarrollo de la relación comercial» y como consecuencia de ello, «se redujo de manera significativa el total de las ventas y por tanto las comisiones que recibía» y para demostrar sus afirmaciones, efectuó una relación del número de arrobas de los productos que vendió entre los años 2003 y 2006, que daba cuenta de la aludida disminución.

Las cavilaciones del juzgador de primer grado para establecer el referido monto de la indemnización, se centraron en que en la contienda no quedaron acreditados *«especiales negocios que se hubieran frustrado en detrimento grave de los intereses de la parte actora para el momento de la unilateral terminación que a la relación comercial decidió dar la empresa demandada, pues aparece reconocido por el propio accionante que se le hizo un preaviso con varios meses de antelación (...) amén de que en su funcionamiento y operancia ya se venían desdibujando los términos de la agencia concertada en la década de los noventa, por la incursión de otros distribuidores, pese a lo cual no aparece constancia de que la parte actora hubiera tomado la iniciativa de dar por terminado el contrato por justa causa imputable al empresario»*, para deducir que aun en esas circunstancias el contrato *«le seguía siendo rentable y favorable a la parte actora, que tampoco tuvo la camisa de fuerza de verse sometido a la exclusividad en favor de la empresa agenciada»*, última inferencia a la que llegó a partir de las versiones de las partes y testigos, así como de lo dicho por la perito con respecto a que durante los últimos años de la relación comercial la participación de ventas de pastas Doria a Distrisagi se tasó en un 53.17%.

Como puede advertirse, el *a quo* se alejó por completo de los aspectos que la disposición en comentario le ordenaba tener en cuenta para ese propósito, es decir, lo concerniente a la extensión, importancia y volumen de los negocios que el agente adelantó en el desarrollo del contrato, de modo que, aunque sus inferencias obedecieron a circunstancias relacionadas, precisamente, con la disminución de la rentabilidad del negocio para la demandante a partir de las conductas atribuidas a su agenciada, resultó reprochándole a la primera que no hubiera tomado la iniciativa de dar por terminado el vínculo comercial con la segunda, siendo esa una cuestión que no podía incidir en la fijación de la indemnización, pues no hacía menos injustificada la terminación unilateral demostrada.

Por lo anterior, se impone analizar la viabilidad de la reclamación bajo criterios de equidad aplicados de acuerdo a las circunstancias particulares del caso.

No existe discusión acerca de que durante el extenso periodo en que Distrisagi se desempeñó como agente de Productos Alimenticios Doria en los Departamentos de Boyacá, Casanare y Arauca (1991 – 2006), desplegó eficientes esfuerzos para posicionar, acreditar y ampliar el reconocimiento de la marca Doria en ese mercado y mantener un importante volumen de negocios, pues de acuerdo con el informe pericial, entre los años 2003 y 2006 Distrisagi realizó ventas de pastas doria por un total de \$36.197.211.020 que correspondían a un 53.17% del total de sus ventas. Así mismo, quedó demostrado que esa

relación comercial representaba una destacada fuente de ingresos para la agente, así se desprende del dictamen pericial⁴⁷, en el cual, la experta precisó que *«el producto estrella y de mayor participación para la empresa Distrisagi Ltda. son los productos pastas Doria, en un 53.17% con respecto de los demás productos o mercancías disponibles para la venta»*.

En esa medida, es evidente que la terminación unilateral e injustificada del contrato por parte de la demandada, en esencia, truncó una legítima expectativa de su contradictora en el sentido de que la relación comercial se continuaría manteniendo de manera similar a como venía ocurriendo, en beneficio recíproco y con la remuneración respectiva a su favor.

Desde esa perspectiva, la condena impuesta en el fallo de primer grado por el rubro en estudio, resulta muy exigua al no obedecer a la finalidad de la norma que la consagra, lo que amerita que se proceda en esta oportunidad a modificar su *quantum*. Por lo tanto, en el sano criterio de la Sala, para la indemnización equitativa a favor de la demandante, bien pueden tenerse en cuenta las operaciones efectuadas para liquidar la cesantía comercial por el contrato de agencia, que dan cuenta inicial del estimativo de la remuneración por sus gestiones, y de su resultado tasar, a manera de indemnización en los términos del inciso segundo del artículo 1324 del Código de Comercio y conforme a las anteriores apreciaciones, un 50%, operación que arroja un resultado de **\$647.697.050**, como valor a reconocer por este concepto.

⁴⁷ Cfr. Folios 388-399 cuaderno 1.

8.- En conclusión, dado el alcance parcial de la sentencia de casación, se modificará el fallo de primera instancia únicamente en lo que respecta al monto de las condenas allí impuestas y a la condena en costas por el trámite de la alzada, en lo demás permanecerá en firme lo resuelto por el Tribunal.

9.- De conformidad con el numeral 1° del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, dadas las results del recurso de apelación no se impondrá condena en costas por la segunda instancia.

III.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Desestimar la objeción por error grave formulada por la parte demandada contra la complementación del dictamen pericial presentada en esta sede.

Segundo: Modificar el ordinal tercero de la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2014, por el Juzgado Primero

Civil del Circuito de Tunja en el proceso referenciado, en el sentido de condenar a Productos Alimenticios Doria S.A. a pagar a Distrisagi Ltda., las prestaciones establecidas en el artículo 1324 del Código de Comercio así: por concepto de «*cesantía comercial*», la suma de **\$1.295.394.100**, y a título de indemnización equitativa de perjuicios, **\$647.697.050**, dentro de los 20 días siguientes a la ejecutoria del presente fallo. Vencido este término, reconocerá intereses moratorios comerciales sobre las referidas condenas.

Tercero: Sin condena en costas por el trámite de la apelación.

Cuarto: En lo demás rige lo decidido por el Tribunal.

Notifíquese y devuélvase

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Presidente de la Sala

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

(En comisión de servicios)

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Presidente

Hilda González Neira
Magistrada

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo
Magistrado

Luis Alonso Rico Puerta
Magistrado

Francisco Ternera Barrios
Magistrado

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: FF294E7488C1B1817601ECB2C8E190E3EC91C13D8181C17EE9655253AE8608B3

Documento generado en 2023-06-28