

CAMARA DE COMERCIO DE CALI

Centro de Conciliación y Arbitraje

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
PROCESO ARBITRAL PROMOVIDO POR
GIRALMESA LTDA.**

VS.

TEJIDOS DE PUNTO SPORT S.A.

LAUDO ARBITRAL

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de febrero del dos mil (2000)

Agotado el cumplimiento de las etapas procesales previstas en las normas que regulan el arbitramento institucional, la Ley 23 de 1991 y los Decretos 2279 de 1989, 2651 de 1991 y 1818 de 1998, el Tribunal de Arbitramento procede a resolver sobre la controversia suscitada entre las partes y sometida a su decisión.

CAPITULO I

CLAUSULA COMPROMISORIA

En el contrato de AGENCIA COMERCIAL suscrito entre GIRALMESA LTDA. y TEJIDOS DE PUNTO SPORT S.A. el 30 de junio de 1995, por el período de un (1) año, se señaló en la cláusula DECIMA PRIMERA:

"DECIMA PRIMERA: Cualquier controversia que pudiere surgir entre los contratantes en desarrollo de este contrato o con ocasión de su terminación o liquidación, será sometida a la decisión arbitral inapelable de la Cámara de Comercio de Cali, lo que significa que se pacta expresamente la Cláusula Compromisoria".

CAPITULO II

LA DEMANDA

En escrito presentado al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali el 29 de octubre de 1998, la sociedad GIRALMESA LTDA., por conducto de apoderada, solicitó la integración de un Tribunal de Arbitramento para dirimir las controversias suscitadas con TEJIDOS DE PUNTO SPORT S.A., con las siguientes pretensiones:

"PETICIONES.

1. Sírvase declarar nulos los finiquitos de Paz y Salvo suscritos por el AGENTE COMERCIAL y la sociedad TEJIDOS DE PUNTO SPORT S.A. a los contratos suscritos en las siguientes fechas:

- 18 de febrero de 1982
- 10 de marzo de 1983
- 28 de junio de 1984
- 29 de junio de 1985
- 26 de marzo de 1986
- 16 de marzo de 1987
- 26 de marzo de 1988
- 26 de marzo de 1989
- 1 de julio de 1990
- 1 de julio de 1991
- 1 de julio de 1992
- 1 de julio de 1993
- 1 de julio de 1994
- 30 de junio de 1995
- 1 de julio de 1996

2. Declárese la nula la cláusula del contrato de AGENCIA COMERCIAL suscrito entre TEJIDOS DE PUNTO SPORT S.A., Y GIRALMESA LTDA., donde se contempla que en las comisiones, se halla calculada e incorporada la doceava parte del promedio de las comisiones de que habla el Artículo 1324 del C. de Comercio.

3. Declárese que la sociedad PUNTO SPORT S.A. no tuvo JUSTA CAUSA para la terminación unilateral del contrato de Agencia Comercial suscrito con GIRALMESA LTDA.

4. Condénese al EMPRESARIO PUNTO SPORT SA. , al pago de la doceava parte del promedio de la comisión, regalías, o utilidades recibidas en los tres últimos años, por cada uno de los 21 años de vigencia del contrato, a la sociedad GIRALMESA LTDA., la cifra resultante deberá ser indexada.

5. Condénese al EMPRESARIO PUNTO SPORT S.A., al pago de la indemnización de perjuicios, la cual debe ser tasada por peritos, teniendo en cuenta para su fijación, el trabajo, dedicación, colaboración, volumen de negocios que el AGENTE adelantó durante los 21 años del contrato".

HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA SOLICITUD DE INTEGRACION DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

GIRALMESA LTDA. fundamenta las pretensiones anteriores en los hechos que a continuación se resumen:

TEJIDOS DE PUNTO SPORT S.A., celebró un contrato de agencia comercial a término indefinido el 21 de enero de 1975 con la sociedad JULIO GIRALDO & CIA. LTDA., la cual posteriormente cambió su razón social por la de GIRALMESA LTDA.

Mediante el contrato citado el agente asumió la obligación de comercializar en el Departamento de Antioquía, siendo su base la ciudad de Medellín, en la línea de trajes de baño, ropa interior, telas y servicios producidos por TEJIDOS DE PUNTO SPORT S.A.

En la cláusula decimotercera del contrato se pactó que el agente tenía "una remuneración única y total y por consiguiente no habría lugar en ningún caso a las regalías adicionales a que se refiere el artículo 1324 del C. de C. a las cuales renuncia expresa y anticipadamente el agente ya que el valor de ellas está incorporada dentro de las comisiones estipuladas".

El contrato con TEJIDOS DE PUNTO SPORT S.A., se renovó a partir del 20 de octubre de 1981 "en los mismos términos y condiciones, a excepción del término de duración del mismo que fue de un año y fijando condiciones diferentes para la terminación del mismo, de allí en adelante se suscribieron entre las partes los contratos en las fechas:

- 18 de febrero de 1982
- 10 de marzo de 1983
- 28 de junio de 1984
- 29 de junio de 1985
- 26 de marzo de 1986
- 26 de marzo de 1987
- 26 de marzo de 1988
- 26 de marzo de 1989
- 1 de julio de 1990
- 1 de julio de 1991
- 1 de julio de 1992
- 1 de julio de 1993
- 1 de julio de 1994
- 30 de junio de 1995
- 1 de julio de 1996"

Suscribiendo anualmente un nuevo contrato se mantuvo una relación comercial ininterrumpida con TEJIDOS DE PUNTO SPORT S.A. desde el 21 de enero de 1975 hasta el 29 de mayo de 1997, fecha en la que TEJIDOS DE PUNTO SPORT S.A., da por terminado el contrato mediante una carta enviada al agente.

TEJIDOS DE PUNTO SPORT S.A., "anualmente solicitaba al agente a suscribir un finiquito de Paz y Salvo, antes de la renovación del contrato, donde constaba que el AGENTE de manera "libre y espontánea" declara que estaba a paz y salvo por todo concepto de las obligaciones derivadas del contrato de agencia comercial suscrito con PUNTO SPORT S.A. Adicionalmente se dejaba constancia que el agente no se reserva acción ni excepción de ningún género para proponer en el futuro las sumas y obligaciones que se causaron durante la vigencia del contrato suscrito, las cuales se encuentran "canceladas y cumplidas en totalidad", como consta en el finiquito adjunto".

En 1995 TEJIDOS DE PUNTO SPORT S.A. solicitó al señor Julio Giraldo, representante legal de JULIO GIRALDO & CIA. LTDA., la necesidad de cambiar de razón social a la sociedad como requisito previo para la renovación del contrato, y que en la sociedad transformada no aparezca Julio Giraldo como representante legal con el fin de evitar cualquier posibilidad de una relación laboral entre este último y TEJIDOS DE PUNTO SPORT S.A. Fue así como la sociedad JULIO GIRALDO & CIA. LTDA. se transformó en GIRALMESA LTDA. La sociedad GIRALMESA LTDA., representada legalmente por la señora Luz Gloria Giraldo Mesa continuó atendiendo los negocios de PUNTO SPORT S.A.

En la demanda se detallan los resultados de las ventas que hacía el agente, y se dice que las condiciones del contrato fueron variadas en forma unilateral por TEJIDOS DE PUNTO SPORT. Igualmente se describen las circunstancias particulares ocurridas con los diferentes clientes de GIRALMESA LTDA.

La forma de liquidar las comisiones por recaudos netos realizados establecida en la cláusula décima del contrato fue cambiada en forma unilateral por TEJIDOS DE PUNTO SPORT S.A. a partir del 1o. de enero de 1997, cambio que implicó la disminución de los porcentajes. Este cambio fue propuesto por TEJIDOS DE PUNTO SPORT a GIRALMESA LTDA. mediante un Otrosí que el agente se negó a firmar.

Se dice que "por medio de comunicación No. 145 de marzo 3 de 1997..., dirigida al doctor JOSE MANUEL ZAMBRAÑO, Gerente General de Punto Sport S.A. la representante legal del AGENTE COMERCIAL, le reitera la solicitud de precisar en que condiciones se debe seguir atendiendo la zona asignada, toda vez que se han cambiado las condiciones del contrato de Agencia Comercial, recorte de zona, órdenes verbales etc."

"De acuerdo al recorte de zona realizado, la sociedad GIRALMESA LTDA., tenía que atender únicamente los siguientes clientes: Almacenes EXITO y CADENALCO en la línea de trajes de baño, Almacenes FLAMINGO, en la línea de trajes de baño y ropa interior, Almacenes DOMINO en la línea de trajes de baño y ropa interior. La demás clientela que por más de cuarenta años había atendido inicialmente el señor Julio Giraldo como empleado de la compañía y posteriormente como Agente Comercial con la sociedad JULIO GIRALDO Y CIA.LTDA. - GIRALMESA LTDA... tenía que entregarla al EMPRESARIO - PUNTO SPORT S.A., SIN NINGUNA CONTRAPRESTACION.

Esta determinación lógicamente causó perjuicios económicos al Agente Comercial, puesto que de un día para otro, vió rebajados sus ingresos sustancialmente, viéndose en la obligación de hacer recorte de personal, debido al cumplimiento de lo estipulado en el contrato de mandato.

Es importante resaltar que a pesar del recorte de zona y el número limitado de clientes impuesto unilateralmente por el EMPRESARIO, el presupuesto de ventas para el mes de febrero de 1997 no sufre ninguna modificación por parte de PUNTO SPORT S.A... sin importar el menoscabo de las condiciones pactadas en el contrato de Agencia Comercial".

Mediante comunicación 01740 del 29 de mayo de 1997, TEJIDOS DE PUNTO SPORT S.A. dió por terminado el contrato de agencia comercial con GIRALMESA LTDA., aduciendo justa causa, así: "El desacato de los deberes que como Agente Comercial le competían a GIRALMESA LTDA. para con PUNTO SPORT S.A., en relación con las instrucciones recibidas respecto al cumplimiento de los presupuestos asignados para la zona. Que en el año de 1996 el presupuesto de ventas para la zona asignada solo se cumplió en un 71% y durante el período de enero a abril de 1997 el porcentaje de cumplimiento solo fue del 31%, por lo tanto la Empresa se vió perjudicada por no obtener los resultados que se esperaban para la zona asignada".

“ La causal contemplada en el Código de Comercio, que podía invocar el EMPRESARIO, en este caso, sería:

Cualquier omisión u acción del Agente, que afecte gravemente el interés del Empresario,

Es claro que en el caso que nos acoge, no se dan los requisitos de la norma, debido a la imposibilidad, por parte del AGENTE, de cumplir los presupuestos con relación a años anteriores, donde las condiciones del mercado en el año de 1997 con relación a 1996, son demasiado diferentes si tenemos en cuenta, el recorte de la zona, de las líneas y clientes para atender por parte del AGENTE, más aún si se tienen en cuenta la dificultades al momento de hacer los pedidos interpuestas a GIRALMESA LTDA.

No es lógico desde ningún punto de vista incrementar un presupuesto en un 364% para enero de 1997 con relación a enero de 1996, más si se tiene en cuenta que el año de 1997 ha sido uno de los más difíciles de la economía nacional, a través de la historia.

Así las cosas, es absolutamente imposible de cumplir las metas propuestas en el plazo estipulado para ello, desde la fijación de las mismas, se puede prever la imposibilidad de su cumplimiento, por lo tanto no consideramos justa causa de terminación de un contrato de Agencia Comercial, el incumplimiento de metas, que no tienen en cuenta el mercado, su viabilidad y a la imposibilidad física de su realización para que de como resultado, la terminación de un contrato de más de 20 años de colaboración y acreditación de un producto en una zona.”

En los hechos de la demanda se concluye que "Si bien es cierto que en la cláusula DECIMA SEGUNDA del contrato de Agencia Comercial, se estipula que dentro de las comisiones, se halla calculado e incorporado la doceava parte del promedio de las comisiones de que habla el artículo 1324 del C. de C., entendiéndose así como un pago anticipado de esta prestación, también es cierto que la indemnización contemplada en el artículo 1324 del C. de Co., Inciso 1o. , no puede entenderse compensada, con las comisiones pagadas al AGENTE, por los contratos perfeccionados, porque estos son apenas una manifestación parcial del verdadero valor que para el AGENCIADO representa la clientela aportado por el AGENTE; además la labor de creación de un mercado es un proceso lento, cuyos resultados no se reflejan necesariamente en las comisiones que, durante su fase inicial, ha recibido el AGENTE por los contratos perfeccionados. De manera, que dicha prestación tiene su fundamento en la estructura misma del contrato de AGENCIA y su función.

En relación a la clausura Décima Segunda del contrato de Agencia Mercantil celebrado entre las partes, conviene señalar que la legislación colombiana prevé que las normas referentes a la Agencia Comercial, son de orden Público y por lo tanto irrenunciables o innegociables presentándose para dicha clausura del contrato de Agencia Comercial, suscrito entre las partes, el efecto de entenderse por no escrita como lo sostiene el Art. 1328 del C. de Ccio.”

CAPITULO III

CONTESTACION DE LA DEMANDA Y EXCEPCIONES

Al contestar la solicitud de integración de un Tribunal de Arbitramento, la sociedad TEJIDOS DE PUNTO SPORT S.A., mediante apoderado judicial, manifestó que no le constan algunos hechos, negó otros, y agregó algunos.

Manifestó que "Es cierto que mi representada al convenir agencias comerciales, tal como lo permite la Ley, pactaba usualmente para el año de 1972 una cláusula con el siguiente texto: "La remuneración del Agente pactada en la cláusula décima se considerará como remuneración única y total y por consiguiente, no habrá lugar en ningún caso a las regalías adicionales a que se refiere el Artículo 1324 del Código de Comercio, a las cuales renuncia expresa y anticipadamente el Agente, ya que el valor de ellas está incorporado dentro de las comisiones estipuladas".

"Aclaro que mi representada no solicitó como lo indica la demandante, renovación alguna, ni firmó contrato de agencia comercial alguno con la Sociedad JULIO GIRALDO C. & CIA. LTDA. en las fechas y dentro de los términos y plazos que menciona el demandante.

Aclaro que firmó el 28 de Junio de 1984 un contrato de Agencia Comercial el cual contrato previo un término de un año tal como lo expuso la cláusula novena del precitado contrato y sólo podía renovarse por voluntad expresa de las partes que hubiere constado por escrito y además se previó en la cláusula decimosexta del mismo la prohibición de la existencia de prórrogas tácitas y por tanto terminó al vencerse su plazo.

El 29 de Junio de 1985 se firmó entre mí representada y la sociedad demandante un contrato de Agencia Comercial con vigencia de un año, el cual terminó por acuerdo entre las partes el día 25 de Marzo de 1986.

El 26 de Marzo de 1986 suscribieron las partes un contrato de Agencia Comercial con un plazo de un año, el cual contrato terminó al vencerse su mismo.

El 26 de Marzo de 1987 las partes firman un contrato de Agencia Comercial con vigencia de un año, el cual termina al vencerse éste.

El 26 de Marzo de 1988 las partes firman un contrato de Agencia Comercial con vigencia de un año, el cual concluye como los anteriores al vencerse su término.

El 26 de Marzo de 1989 las partes firman un contrato de Agencia Comercial con vigencia de un año, tres meses y cinco días, por tanto termina al vencerse su plazo.

En Julio 01 de 1990 las partes firman un contrato de Agencia Comercial con vigencia de un año, el cual concluye al vencerse su plazo.

En Julio 01 de 1991 las partes firman un contrato de Agencia Comercial con vigencia de un año, el cual termina al vencerse su plazo, habiendo las partes suscrito los correspondientes paz y salvos sin reserva de reclamo de ninguna índole y habiendo transigido cualquiera de sus diferencias en razón de dicho contrato.

En Julio 01 de 1992 las partes firman un contrato de Agencia Comercial con vigencia de un año, el cual termina al vencerse su plazo, habiendo las partes suscrito los correspondientes paz y salvos sin reserva de reclamo de ninguna índole y habiendo transigido cualquiera de sus diferencias en razón de dicho contrato.

En Julio 01 de 1993 las partes firman un Contrato de Agencia Comercial con vigencia de un año. Este contrato termina mediante comunicación de Mayo 26 de

1994, dando aplicación a la cláusula novena de dicho convenio y tal como consta en la comunicación remitida por mi mandante, habiendo las partes suscrito los correspondientes paz y salvos sin reserva de reclamo de ninguna índole y habiendo transigido cualquiera de sus diferencias en razón de dicho contrato.

En Julio 01 de 1994 las partes firman un contrato de Agencia Comercial con vigencia de un año, el cual termina por comunicación de mi mandante de fecha Mayo 31 de 1995, tal como lo estipula la cláusula novena del mismo contrato.

Luego en Junio 30 de 1995 las partes firman un contrato de Agencia Comercial con Giralmesa Ltda., contrato que tenía un término de un año y que de acuerdo con la cláusula novena del mismo, sólo podría ser renovable por voluntad expresa de las partes.

Posteriormente las partes no firmaron acuerdo alguno y Giralmesa Ltda. se negó a suscribir el contrato de Agencia Comercial que le fué remitido para su firma en Junio 30 de 1996, no obstante lo cual, la relación contractual continuó ejecutándose hasta el día 29 de Mayo de 1997, fecha en la cual se terminaron las relaciones comerciales por decisión de mi mandante expuesta a la convocante mediante comunicación 01740 en la que indica las justas causas para dar por terminado el contrato de Agencia Comercial que las vinculaba."

Manifiesta que "Giralmesa Ltda. firmó el 30 de Junio de 1995 un contrato de Agencia Comercial que fué terminado por mi mandante por existir justa causa para ello el día 29 de Mayo de 1997 y con base en los motivos expuestos en la comunicación citada".

"Los diversos contratos que existieron entre mi representada y la convocante se ajustaron a las normas vigentes, tenían previstos diversos plazos, terminaron como se indicó antes, son diferentes y autónomos y de buena fé fueron suscritos y honrados y de igual forma y buena fé suscritos los paz y salvos que ahora de mala fé desconoce e ignora la convocante".

Dijo que el contrato de Agencia Comercial suscrito el 30 de Junio de 1995 "lo fué considerando las condiciones del mercado como era razonable y legítimo derecho del empresario".

"Al elaborarse los presupuestos de ventas, se consideran éstos para efecto de los diversos contratos que la Compañías mantiene con sus agentes comerciales. Para el contrato suscrito el 30 de Junio de 1995 se le dieron a la convocante, la zona antioqueña, sin exclusividad y de acuerdo con las condiciones previstas en el contrato aludido que consultan las realidades comerciales propias".

Dijo que al Agente Comercial "jamás se le han recortado zonas", ni tampoco se le han modificado.

Manifestó que "Es cierto que "de acuerdo a la cláusula décima del suscrito entre el empresario y el Agente, las comisiones o recaudos netos realizados, se

liquidarían..... para el período comprendido entre el 01 de Julio de 1996 y el 30 de Junio de 1997".

Solicito esta afirmación se tenga en cuenta como confesión de la demandante en lo relativo a la existencia de un contrato de Agencia Comercial a partir del 30 de Junio de 1996, en las condiciones prescritas entre las partes. En lo demás corresponde al desarrollo de dicho contrato y a las condiciones determinadas para mercadeo y ventas a partir de Enero 01 de 1997, que tienen razón comercial y que eran aplicables al aludido convenio".

Dijo que "La comunicación 0740 de 29 de Mayo de 1997, alude al contrato que relaciona la propia convocante en el Hecho 20) y que se inició a partir de Julio 01 de 1995".

Dijo que su representada no adeuda suma alguna a la convocante y, respecto a las pretensiones o peticiones de la demanda, que las reclamaciones propuestas "carecen de fundamento legal alguno, dado que los hechos en que se fundan, han sido aclarados al tratarlos."

Propuso las excepciones de PAGO, INEXISTENCIA DE OBLIGACION ALGUNA A CARGO DE LA DEMANDADA Y EN FAVOR DE LA DEMANDANTE, PETICION DE LO NO DEBIDO, INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES, Y PRESCRIPCION, las cuales sustentó en sus alegatos de conclusión.

CAPITULO IV EL ACERVO PROBATORIO

El Tribunal, en su oportunidad procesal, ordenó se tuvieran como pruebas los documentos aportados por las partes en los escritos de solicitud de integración del Tribunal de Arbitramento y en su contestación, y decretó la práctica de la totalidad de las pruebas por ellas solicitadas, las cuales fueron oportunamente practicadas.

El acervo probatorio quedó integrado así:

A.- PRUEBAS DOCUMENTALES

Se tuvieron como prueba con el valor que les asigna la Ley todos los documentos citados en el Capítulo de "PRUEBAS DOCUMENTALES" de la solicitud de integración del Tribunal de Arbitramento bajo los números comprendidos del 1 al 47 y el poder en el cual consta la diligencia de presentación personal, al igual que todos los documentos citados en el acápite "PRUEBAS" con los numerales 1 al 60 de la contestación presentada por TEJIDOS DE PUNTO SPORT S.A., junto con el poder respectivo.

B.- DECLARACIONES

INTERROGATORIO DE PARTE

En audiencia celebrada el 9 de septiembre de 1999 se recibió interrogatorio de parte al señor JOSE MANUEL ZAMBRANO E., representante legal de TEJIDOS DE PUNTO SPORT S.A.. El apoderado de la parte convocada desistió del interrogatorio a la señora LUZ GLORIA GIRALDO, representante legal de GIRALMESA LTDA.

TESTIMONIOS

Durante el curso del proceso arbitral se recibieron las declaraciones de las siguientes personas: JULIO NESTOR GIRALDO CORTES y ALVARO GONZALEZ PRIETO.

A la señora MARTHA CECILIA DAVID DE VALLEJO no se le recibió su declaración porque, según el apoderado de la parte convocada, reside en el exterior.

El apoderado de la parte convocante desistió del testimonio de JOSE RAUL CORREA CARDONA, y el apoderado de la convocada desistió de los testimonios de ESTHER ESTELIA GALVIS FIDALGO, MARIA CONSUELO VASQUEZ y FREDY ZORRILLA RAMIREZ.

C.- INSPECCION JUDICIAL CON EXHIBICION DE DOCUMENTOS

Como prueba conjunta el Tribunal ordenó la práctica de una inspección judicial con exhibición de documentos, la cual se llevó a cabo con la intervención de los peritos CARLOS HERNAN POLO CASTILLO y HERNAN LLANOS BECERRA.

La diligencia se practicó el 9 de septiembre de 1999 en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, fecha en la cual las partes presentaron a los peritos toda la documentación que tenían en su poder, la cual aparece relacionada en el Acta No. 4 correspondiente a la audiencia efectuada el mismo día 9 de septiembre de 1999. Los peritos absolvieron los puntos solicitados por la parte convocante en el escrito presentado el 11 de marzo de 1999 el cual obra a folio 125 del cuaderno 2, y también los puntos solicitados en el numeral 5.4. del acápite PRUEBAS de la contestación de la solicitud de integración del Tribunal de Arbitramento.

El 5 de octubre de 1999 los señores peritos presentaron el dictamen solicitado, y el 7 del mismo mes y año, lo complementaron y aclararon.

El 21 de octubre de 1999 la parte convocante solicitó aclaración y complementación del dictamen pericial y lo objetó por error grave. La aclaración y complementación fue ordenada en el Auto No. 13 del 22 de octubre de 1999 tal como consta en el Acta No. 7.

El 28 de octubre de 1999 los peritos radicaron en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali un escrito en el que indican que las partes no aportaron documentos adicionales para aclarar y complementar el dictamen, tal como se había expresado en el Auto No. 13 del 22 de octubre de 1999, según consta en el Acta No. 7.

El 4 de noviembre de 1999 los señores peritos presentaron la aclaración al dictamen pericial.

El 18 de noviembre de 1999 la parte convocante objetó por error grave la ampliación del dictamen pericial y se ratificó en la objeción al dictamen presentada inicialmente.

En escrito presentado el 24 de noviembre de 1999 el apoderado de TEJIDOS DE PUNTO SPORT S.A. se refirió al escrito de la parte convocante, en el que solicita aclaración al dictamen y lo objeta, y expone sus observaciones para concluir que deben desestimarse.

CAPITULO V

ALEGATOS DE CONCLUSION

En audiencia del día 13 de diciembre de 1999 tal como consta en el Acta No. 11, los apoderados de las partes presentaron sus alegatos de conclusión, definiendo cada parte su posición final frente al proceso, con planteamientos que se resumen así:

ALEGATO ORAL DEL APODERADO DE LA CONVOCANTE

TEJIDOS DE PUNTO SPORT S.A., han tenido una relación comercial desde 1953, primero con el señor Julio Giraldo, quien fue empleado de la compañía hasta 1972, cuando a solicitud de la convocada y por razones meramente de orden prestacional le solicitó cambiar el esquema o replantearlo para que continuara representando a TEJIDOS DE PUNTO SPORT S.A. en Medellín y su zona de influencia pero ya como Agente Comercial.

A partir de 1972, la sociedad creada en ese año empezó a promocionar los negocios de TEJIDOS DE PUNTO SPORT S.A.

En 1975 se celebró el contrato de agencia sobre el cual se ha solicitado que se profiera el laudo.

La sociedad JULIO GIRALDO & CIA. cambió su nombre por el de GIRALMESA LTDA.

El apoderado de la parte convocante efectuó algunas reflexiones sobre los elementos básicos del contrato de Agencia Comercial. Explicó que se requiere un comerciante independiente que en este caso era la sociedad JULIO GIRALDO & CIA. , hoy GIRALMESA LTDA. Dijo que otro elemento esencial es “promover o explotar los negocios” lo cual constituyó el principal objetivo del contrato. Explicó que la agencia comercial no se opone al mandato; “hay unos fundamentos que me parecen que son importantes para que la agencia comercial no se oponga al mandato, el primero es que el contrato de agencia comercial está en el mismo capítulo y hace parte además de las normas generales, distintos de otros contratos típicos como son la comisión y la preposición. No existen antecedentes que indiquen que la regulación de la agencia comercial no comprendían necesariamente la existencia del mandato,...”. Otro elemento es la existencia de un comerciante que asume un encargo. Resaltó la importancia de la estabilidad o continuidad en el contrato de agencia comercial. Otro elemento del contrato de agencia es la remuneración del Agente, explicando todo lo referente a la comisión que se le debe, consistente en que se le debe reconocer al final del contrato la doceava parte, y lo que constituye un tema de orden público.

Explicó que el tema de la doceava parte es de orden público, y por tanto la cesantía comercial se le debe a GIRALMESA LTDA.

Manifestó que la sociedad "JULIO GIRALDO & CIA. o GIRALMESA LTDA., como quieran llamarla, realizó las labores de agente comercial en el Departamento de Antioquía durante más de 21 años, posicionó las marcas, vestidos de baño Catalina, Lady Armonía, Sport, que aún están vigentes en el mercado, no pueden desconocer olímpicamente los señores de PUNTO SPORT que los señores de GIRALMESA a partir de 1995, año en que empezaron las desavenencias de tipo comercial, realizó mal su labor, consta en el expediente que en el año de 1996, propiamente en el mes de abril, la empresa PUNTO SPORT S.A. tuvo el reconocimiento para GIRALMESA como la mejor sucursal del país al cumplir el 100% del presupuesto....."

Desde 1995 PUNTO SPORT empezó a buscar la manera de dar por terminado el contrato, prueba de ello es la solicitud efectuada a la señora Luz Gloria Giraldo para que constituya una nueva sociedad, y así no cancelar las obligaciones de que trata el artículo 1324 del Código de Comercio.

El señor Julio Giraldo se negó a la creación de una nueva sociedad y simplemente cambió la razón social de la sociedad JULIO GIRALDO & CIA. por GIRALMESA LTDA., la cual empezó a funcionar bajo una nueva representación legal.

En noviembre de 1996 TEJIDOS DE PUNTO SPORT S.A. abrió una sucursal en Medellín y recortó la zona que le correspondía a GIRALMESA LTDA., sin ningún tipo de contraprestación contrariando el artículo 1322 del Código de Comercio. En efecto "el artículo 1322 estaba siendo violentado en ese momento porque las

ventas que realizara PUNTO SPORT a los mismos clientes que tenía GIRALMESA deberían retribuirle la comisión, cosa que no se dió, pero este fue el principio del fin, porque aparte del recorte de zona, de poner vendedores propios en términos no elegantes, de apropiarse por no decir de otra manera de una clientela que se había hecho a lo largo de 40 años, y los señores de PUNTO SPORT empezar a visitar los clientes de GIRALMESA LTDA.

En otras palabras el empresario se volvió competencia del agente al visitar los mismos clientes, el objetivo no era abrir mercados, si fuere este así, GIRALMESA LTDA. no estuviera reclamando un peso, pero para continuar con lo que dije al principio, prefabricar la terminación del contrato le aumentan el presupuesto de venta a GIRALMESA para el mes de enero en un 363%, suma que se sale de cualquier noción de comercio y empiezan una serie de factores adicionales que constan en el expediente, tales como las cartas enviadas por el gerente regional que se le olvidó o no tenía conocimiento o la restricción que tenía quién sabe cuál era que consta en el expediente y dicen así: “Señora Luz Gloria Giraldo, recordamos a usted la necesidad de que todo se maneje por esta oficina con el fin de poder tener centralizada la información”, se le olvidó al señor Correa, gerente del Distrito de Medellín, que ella no era empleada de la compañía, ella era un agente comercial; el señor Correa insistía reiteradamente que los señores de Giralmesa Ltda. trasladaran la totalidad de su correspondencia que era propia y es propia, que trasladaran la totalidad de los pedidos, todas las oficinas de Punto Sport, ella no era empleada de Punto Sport”.

“Si seguimos sumando la gerente comercial de Punto Sport le propone a la señora Luz Gloria Giraldo, la señora Martha Vallejo, que se convierta en empleada de la compañía, ellos a cualquier precio, cuando me refiero a ellos a Punto Sport, necesitaban a toda costa que los señores de Giralmesa Ltda. se retiraran, las razones aducidas por Punto Sport para dar por terminado su contrato, según la comunicación 01740 del 29 de mayo que consta en el expediente dice así: “a) el desacato de los deberes como agente comercial que le competían a Giralmesa para con Punto Sport en las relaciones e instrucciones recibidas para el cumplimiento de los presupuestos asignados para la zona; b) que en el año de 1996 el presupuesto de ventas para la zona asignada se cumplieron y durante el período de enero a abril de 1997 el porcentaje, perdón solo fue de 31, por lo tanto la empresa se vió perjudicada.

Señores recorte de zona, competencia del empresario y una información errada en cuanto a los porcentajes, pero ahí no para, el doctor José Manuel Zambrano en el interrogatorio o en la en el interrogatorio realizado por ustedes en la audiencia del 4, no nos dió las razones para las cuales se terminara el contrato, dijo él en el interrogatorio que la disminución de las ventas, pero así mismo reconoció que las condiciones del mercado y de la empresa en ese momento no eran las mejores; igualmente afirmó que la señora Beatriz Bernal la otra agente tampoco había cumplido con el presupuesto, pero lo que si no es de recibo del señor Zambrano para nosotros, es que la mala relación con la señora Luz Gloria Giraldo puede dar al traste con una relación comercial de más de 43 años”.

Dijo que "Giralmesa nunca incumplió con sus obligaciones como agente comercial..."

Indicó que el contrato de agencia comercial, casi que podría decirse que es un contrato de adhesión en donde el empresario pone las condiciones. "En el caso concreto GIRALMESA firmó con PUNTO SPORT unos contratos de finiquito de paz y salvo, fueron firmados por el señor Julio Giraldo, coaccionado y condicionado a la renovación del contrato, si no lo hacía era obvio que el contrato no iba a ser renovado"

"Por otra parte en dicho finiquito se declara que la empresa se encuentra a paz y salvo con el agente por todos y cada una de las obligaciones derivadas del contrato, entre las cuales incluiría la cesantía comercial, lo cual es absolutamente falso, en los comprobantes aportados a la objeción al dictamen pericial podemos ver claramente que esto no fue así, en esos comprobantes que es de donde surgen los elementos para el dictamen, se ve claramente que no estaban incluidos, la cesantía comercial fue establecida por el legislador como un elemento esencial del contrato, sin este elemento el contrato de agencia comercial degeneraría en otro, además señores árbitros esto es un tema de orden público y por lo tanto no admite prueba en contrario, no puede modificarse, alterarse, si la norma dice esta se paga a la terminación del contrato, una doceava parte del promedio comisión, regalía, utilidad recibida en los últimos tres años, o por cada año de vigencia del contrato o al promedio de todo lo recibido si el tiempo del contrato fuere menor, no podemos aceptar que se estipule que digan lo contrario como en el presente caso los finiquitos, y de los contratos los cuales pretenden una supuesta cesantía pagada en la comisión".

El apoderado de la parte convocante concluye que los finiquitos carecen de valor porque "1º. Está modificando una norma de orden público y 2º. porque los mismos fueron realizados bajo una coacción".

En relación con la indemnización de que trata el inciso 2o. del artículo 1324 afirma que el contrato fue terminado por PUNTO SPORT de manera unilateral, sin justa causa comprobada, "es más fue por propia voluntad del empresario, lo que es completamente injusto y arbitrario para una sociedad como Giralmesa, que estuvo al servicio de Punto Sport por más de 21 años como agente comercial de la misma, abrió el mercado con lo cual contribuyó al engrandecimiento de Punto Sport en su mercado en la ciudad de Medellín".

Respecto al peritazgo observó que los peritos acogieron unos cuadros elaborados por PUNTO SPORT para demostrar el pago de la comisión y de la doceava parte, los cuales no deben ser tenidos como prueba puesto que los comprobantes de contabilidad son la única prueba y estos nunca se referían al pago de la doceava parte.

El apoderado de la parte convocante expresó que el dictamen pericial fue incompleto porque abarcó solamente los años 91 y 97.

En cuanto a la excepción de prescripción dijo que “no puede confundir uno la acción con el derecho, las acciones de conformidad con al Código de Comercio prescriben en cinco años, más no los derechos, pretende el apoderado de la convocada que prescriban las acciones de 1991 hacia atrás, de cuando acá las cesantías de un empleado prescriben en tres años por no haber sido reclamadas, si todavía presta servicio, si está bajo el imperio de la Ley no puede confundirse la acción con el derecho, las acciones prescriben a los cinco años, pero el derecho que tiene Giralmesa a su doceava parte durante los 21 años no le ha prescrito porque la acción no ha prescrito,.....”.

ALEGATO DEL APODERADO DE LA CONVOCADA

El apoderado de la convocada presentó en la audiencia respectiva un escrito que contiene su alegato de conclusión, en el que sustenta las excepciones propuestas, así:

"1°. PAGO.- Mi representada al celebrar los diversos contratos de agencia comercial con la Sociedad JULIO GIRALDO C. & CIA. LTDA. y aquellos que celebró con GIRALMESA LTDA. con el detalle en lo relativo a los plazos, términos y condiciones de cada uno de ellos, indicados al contestar el Hecho 6° de la demanda, convino con las sociedades que fueron sus agentes comerciales, una cláusula en virtud de la cual dentro de las comisiones se calculó e incorporó la doceava parte del promedio de éstas, de que habla el Artículo 1324 del Código de Comercio, entendiéndose dicha estipulación como pago anticipado de esta prestación. En el experticio fueron expresos los peritos al ratificar que las notas contables de los pagos efectuados en virtud de los diversos contratos de agencia comercial, se imputaron teniendo en cuenta dicha cláusula y es así como aparece pagada la proporción del importe de cesantía comercial dentro de la contabilización entre los contratantes. Jamás presentó la Sociedad que convoca reparo alguno a dichas cuentas y más aún suscribió todos y cada uno de los finiquitos de las diversas contrataciones, recibió las notas contables, conoció la imputación que hizo la convocada de los pagos con base en lo convenido en los contratos y sólo años después le merecieron reparos. Mi representada nada adeuda.

2°. INEXISTENCIA DE OBLIGACION ALGUNA A CARGO DE MI REPRESENTADA Y A FAVOR DE LA CONVOCANTE.- La justa causa para dar por terminado el contrato de agencia comercial que estaba vigente entre las partes en Mayo de 1997, se acreditó dentro del proceso al determinarse el incumplimiento de las obligaciones especiales del Agente comercial y

básicamente por defecto en las cuotas de recaudos y ventas que causaron perjuicios a mi representada.

3°. INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES.- La circunstancia de haber celebrado varios contratos de agencia comercial en forma alguna, determina la ilusoria posibilidad de considerar éstos como una sola y única relación contractual. Los contratos que existieron entre convocante y convocada, todos constaron por escrito y en ellos fue la voluntad de las partes prohibir la existencia de prórrogas tácitas y ni siquiera son contratos sucesivos. Todos estos contratos tuvieron plazos, concluyeron al vencerse estos, fueron objeto además de finiquito transaccional entre las partes, y cada uno de ellos estuvo precedido de las normales aproximaciones comerciales para determinar los términos y contenidos de sus cláusulas. La renovación automática que parece aducir ahora la convocante, es una institución establecida para protección de partes indefensas como está determinada en el Derecho Laboral, o en los contratos de arrendamiento de establecimientos de comercio, pero no es una institución de aplicación en relaciones de agenciamiento cuando las partes han previsto no sólo plazos de vigencia de sus contratos sino que además han prohibido entre ellas, prórrogas tácitas y han acordado que sólo de mutuo acuerdo estas pudieron presentarse.

No hay duda alguna de que las partes tuvieron manifestaciones expresas y escritas de dar por terminados los diferentes contratos que las vincularon y además de iniciar mediante novación, nuevas relaciones contractuales de la misma naturaleza (Art. 1687 C.C.).

4°. PRESCRIPCION.- Sin aceptar ninguna de las pretensiones de la convocante, debe tenerse en cuenta que el Art. 1329 del C. de Co. determina que las acciones que nacen del contrato de agencia comercial, prescriben en cinco años por lo cual cualquier expectativa indemnizatoria o de cesantía comercial de los contratos concluidos válidamente antes de 1994, está prescrito.

Sin perjuicio de todo lo anterior, el Tribunal debe desestimar la demanda teniendo en cuenta que la convocante no ha cubierto el impuesto de timbre del supuesto contrato que pretende aducir ante esta instancia y sabido es que es condición indispensable para acudir a la justicia arbitral, acreditar previamente el pago de tal emolumento que no se realizó por ésta”.

CAPITULO VI CONSIDERACIONES

A.- FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL LAUDO

El Tribunal encuentra necesario analizar inicialmente los temas primordiales de derecho relativos al conflicto sometido a su decisión, con el fin de exponer el criterio adoptado para resolverlos en el laudo conforme a las normas legales aplicables y a las pruebas allegadas al proceso arbitral.

1- LA CONTINUIDAD DEL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL ENTRE GIRALMESA LTDA. Y TEJIDOS DE PUNTO SPORT S.A.

Uno de los elementos estructurales del contrato de agencia comercial es el de la estabilidad, entendida como que la actividad del agente debe desarrollarse con cierta continuidad. Sólo cuando la actividad del agente tiene esta característica, ella puede constituir una verdadera labor de creación de clientela y, por consiguiente, de promoción de contratos indeterminados (Juan Pablo Cárdenas Mejía, El Contrato de Agencia Comercial, Editorial Temis, 1984, páginas 21 y 22).

Esta afirmación tiene su fundamento en la misma definición del contrato de agencia comercial, contenida en el artículo 1317 del Código de Comercio, cuando expresa que, “por medio del contrato de agencia, un comerciante asume en forma independiente **y de manera estable** el encargo de promover o explotar negocios de un determinado ramo y dentro de una zona prefijada del territorio nacional, como representante o agente de un empresario. . . o distribuidor de uno o varios productos del mismo”.(resaltado del Tribunal).

El mandato continuado, con vocación de permanencia, es el elemento que diferencia la agencia comercial del mandato ocasional definido por el artículo 1262 del mismo Código de Comercio. La Corte Suprema de Justicia, en Casación Civil del 2 de diciembre de 1980, expone: “Al puntualizar el legislador que el agente comercial asume el encargo de manera estable, con ello precisa que éste se diferencia del simple mandatario, ya que el segundo no tiene encargo duradero, carece de estabilidad. . . Al agente comercial se le encomienda la promoción o

explotación de negocios en una serie sucesiva e indefinida que indica estabilidad. . .” El agente comercial mantiene con el empresario una relación duradera y esto lo convierte en un verdadero profesional (Felipe Vallejo García, El Contrato de Agencia Comercial, Editorial LEGIS, 1999, páginas 43 y 44).

Trasladando el comentado criterio legal y doctrinario de la estabilidad del contrato de agencia comercial al caso sujeto a la decisión del Tribunal, se observa que el apoderado de Giralmesa Ltda. fundamenta sus pretensiones en que la relación de ese agente comercial con el empresario Tejidos de Punto Sport S.A. se mantuvo en forma ininterrumpida desde el 21 de enero de 1975, fecha en que se suscribió el primer contrato entre Julio Giraldo C. y Cía. Ltda., que en junio de 1995 cambió su razón social por Giralmesa Ltda., y Tejidos de Punto Sport S.A., hasta el 29 de mayo de 1997, “donde por medio de una carta al agente se da por terminado a partir de la fecha, el contrato de Agencia Comercial que TEJIDOS DE PUNTO SPORT S.A. sostenía con GIRALMESA LTDA.”

Al confrontar tal afirmación de continuidad o permanencia contractual que hace el apoderado de la convocante con las pruebas allegadas al proceso arbitral, considera en primer término el Tribunal que es cierto que está acreditada la celebración del referido contrato de 21 de enero de 1975, con duración indefinida y posibilidad de darlo por terminado mediante aviso escrito con 90 días de anticipación, y en el cual incluso se manifiesta expresamente en la cláusula décima cuarta que dicho contrato es la formalización de la que con las mismas cláusulas viene operando desde junio 15 de 1974, y está también demostrado con los documentos acompañados por el agente convocante que si bien es cierto que las partes en esta relación contractual firmaron diferentes contratos, la continuidad de una sola relación se hace manifiesta por la voluntad y los diversos hechos que así lo demuestran. La relación de Tejidos de Punto Sport S.A., inicialmente laboral con el señor Julio Giraldo en los años cincuenta, se convirtió posteriormente en la permitida por el Código de Comercio - desde 1972- como agente comercial. El

señor Giraldo a través de su permanencia como representante de la sociedad Tejidos de Punto Sport S.A. en la ciudad de Medellín, logró acreditar los productos del agenciado que le fueron encomendados. El único motivo por el cual este tipo de relación se hubiera terminado con anterioridad podría haber sido la pérdida de mercado en la ciudad de Medellín, cosa que realmente sucedió tan solo en los años 1996 y 1997 como lo indican las pruebas recogidas en este arbitramento. Al revisar el texto de los diferentes contratos suscritos por las partes, no cabe la menor duda que la relación contractual fue la misma en términos generales desde el año 1975 hasta 1997. Algunos cambios menores en lo concerniente al pago de la comisión se dieron en el transcurso del tiempo, en tanto que la modificación significativa se presentó en relación con el plazo del contrato, el cual había sido pactado de término indefinido en un principio y posteriormente se modificó por término fijo. Es claro para el Tribunal que esto último no ocurrió en ninguno de los contratos y por el contrario la intención de las partes era mantener la relación que los unía de tiempo atrás. Tan solo en los años de 1996 y 1997 fue clara la voluntad de las partes de finalizar el contrato de agencia comercial.

Observa el Tribunal que los contratos de fechas 18 de febrero de 1982 y 10 de marzo de 1983 se suscribieron con la sociedad "Sporting Ltda.", en lugar de Tejidos de Punto Sport S.A. Al respecto es importante indicar que si bien es cierto el dictamen pericial solamente abarca los años posteriores a 1991 y las partes no suministraron registros contables anteriores a la mencionada fecha que hubieran permitido establecer la interrupción del contrato inicial y por lo tanto determinar en esos períodos cuál era la sociedad agenciada, para el Tribunal es suficiente que en los hechos de la demanda, en la contestación de la misma, en la declaración del testigo Julio Giraldo y del representante legal de la convocada, se reconoció que entre las partes de este arbitramento se ejecutó una relación de agencia comercial desde el año 1975. Por lo tanto, para el Tribunal, el hecho que se hayan firmado contratos con la sociedad Sporting Ltda., con idéntico objeto, lejos de indicar una interrupción del contrato de agencia mercantil, significa que existió una

agencia mercantil de hecho entre Tejidos de Punto Sport S.A. y la hoy llamada Giralmesa Ltda. durante el período de esos contratos y esto de ninguna forma interrumpió la relación comercial iniciada en el año 1975.

De otra parte, y en cuanto a la finalización del contrato de agencia comercial, encuentra el Tribunal que el último de los documentos suscritos entre la convocante Giralmesa Ltda., antes Julio Giraldo C. y Cía. Ltda., y la convocada Tejidos de Tejidos de Punto Sport S.A., es el de fecha 30 de junio de 1995, puesto que el de 30 de junio de 1996 que debió regir el “período julio 1o./1996 a junio 30/1997”, no fue firmado por las partes pese a lo cual la agencia comercial continuó operando en la realidad hasta mayo de 1997 e incluso hasta agosto del mismo año, cuando se efectuaron los últimos recaudos y se cancelaron las últimas comisiones al agente, situación que se constituye en una **tácita reconducción**.

Precisado de esta manera el lapso de mas de veintidós años dentro del cual se desarrolló la relación contractual entre Giralmesa Ltda., antes Julio Giraldo C. y Cía. Ltda., y Tejidos de Punto Sport S.A., resulta procedente el análisis de las cláusulas novena y décima sexta o décima séptima repetidas casi idénticamente en todos los documentos en donde se mencionó término contractual hasta el final de 30 de junio de 1995 y las cuales son del siguiente tenor:

“NOVENA: El presente contrato se entiende celebrado por el término de un (1) año -(1 año, 3 meses y 5 días en el caso del contrato de 26 de marzo de 1989)-, renovable por voluntad expresa de las partes, decisión que debe consignarse siempre por escrito, pero podrá ser terminado en cualquier tiempo por cualquiera de las dos partes, comunicándole a la otra por escrito con una anticipación no menor de un (1) mes a la fecha en que deba ocurrir la terminación.”

“DECIMA SEXTA O DECIMA SEPTIMA: De igual manera se pacta por las partes que el presente contrato terminará por el vencimiento del plazo estipulado sin que sea necesario aviso o requerimiento alguno, entendiéndose que para renovarlo es requisito indispensable que tal acuerdo conste por escrito, por no convenir la posibilidad de prórrogas tácitas.”

Para el Tribunal, son claros los textos transcritos en el sentido de que el objetivo de las partes contratantes era darle continuidad a la agencia oficiosa pactada, como una resultante de la naturaleza estable de este contrato explicada al comienzo de este capítulo, y con la sola condición de consignar esa permanencia por escrito, tal como se hizo desde 1984 hasta 1995, pero sin que fuera inconveniente para continuarla en los hechos hasta agosto de 1997. Por lo demás, no parece lícita la estipulación consignada en las cláusulas transcritas de que cualquiera de las dos partes puede terminar el contrato comunicándole la terminación con un mes de anticipación ya que “tal pacto está en contradicción con el artículo 1325 del C de Comercio., pues precisamente este limita la facultad de dar por terminado el contrato por voluntad unilateral - sin que haya lugar a pagar la indemnización prevista en el segundo inciso del artículo 1324 del C. de Comercio.- a los casos en que exista una justa causa. Esta norma es, en nuestro concepto, imperativa, por el carácter terminante de su redacción, y sus antecedentes, contenidos en el proyecto de ley número 27 de 1969, el cual era de naturaleza claramente imperativa, y por la imposibilidad de renunciar a las prestaciones consagradas por el artículo 1324 del C. de Comercio. En efecto, si se pudiera terminar el contrato libremente con un simple preaviso, se vulnerarían dichas prestaciones. . .” (Juan Pablo Cárdenas Mejía, obra citada, página 92).

Otro elemento adicional para sustentar la tesis de la continuidad adoptada por este Tribunal, es que a la finalización de cada uno de los contratos, Tejidos de Punto Sport S.A. no canceló la cesantía comercial que indica el primer inciso del artículo 1324 del Código de Comercio. Al no realizar ese acto ordenado por la ley

y suscribir un nuevo contrato, lo que realizó fué prorrogar el plazo de la relación contractual inicial y de ninguna forma iniciando uno nuevo.

Por lo demás esta continuidad no se ve afectada por el hecho de la no constancia de pago del impuesto de timbre como lo aduce el apoderado de la convocada en su alegato de conclusión, por cuanto los efectos de la relación de agencia comercial se producen indistintamente si el contrato es escrito o verbal. De forma tal que en este proceso la relación de agencia comercial queda demostrada con la manifestación de su existencia por parte de los contratantes.

Concluye el Tribunal, entonces, este análisis de la continuidad del contrato de agencia comercial materia del proceso arbitral con la certeza de que la vigencia del mismo se prolongó por mas de 22 años, que no se tendrán en cuenta en su totalidad por cuanto la parte convocante limitó su pretensión a 21 años. Al respecto, es claro el mandato del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil cuando establece que “ No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta”. Las consecuencias de esta conclusión se expondrán en su lugar a lo largo del laudo.

2.- ILEGALIDAD DEL PACTO DE PAGO ANTICIPADO DE LA PRESTACION DEL ARTICULO 1324, INCISO 1o., DEL CODIGO DE COMERCIO.

En la Cláusula Décima Segunda de los sucesivos contratos suscritos entre 1988 a 1995 entre Giralmesa Ltda., antes Julio Giraldo C. y Cía. Ltda., y Tejidos de Punto Sport S.A., se expresa: “Dentro de las comisiones estipuladas en la Cláusula Décima de este contrato, se halla calculada e incorporada la doceava parte del promedio de las comisiones de que habla el Artículo 1324 del Código de Comercio, entendiéndose así como pago anticipado de esta prestación.” Se quiso significar entonces, que las citadas comisiones a que el agente tenía derecho **“como retribución a su labor de promover y recaudar el valor de las ventas.**

.POR LOS RECAUDOS NETOS realizados, . . . que se liquidarán de acuerdo con tabla” (resaltado del Tribunal)– (la cual tuvo algunas variaciones a lo largo de la contratación según el recaudo se hiciera a la entrega de los productos del empresario o hasta 120 días después) incluyen también la retribución o compensación del trabajo del agente que se reconoce en el aludido inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio. Con anterioridad a los contratos mencionados, o sea entre 1984 y 1988, la cláusula décima segunda de los respectivos contratos estipulaba sin reticencia la renuncia a esa doceava parte, por cuanto estaba incluida en la comisión pactada en la cláusula décima.

El Tribunal procede a analizar esos pagos y la legalidad de los mismos. Sobre el pago que el agenciado realizaba a favor del agente debemos ceñirnos a lo dispuesto por el Código de Comercio en relación con asuntos contables. En las notas y registros contables que se cruzaban las partes , tal como lo corroboran los peritos designados por este Tribunal, consta que los valores que entregaba Tejidos de Punto Sport S.A. a Giralmesa eran por concepto de pago de comisiones. El num.2º. del artículo 70 del Código de Comercio indica: “Si los libros de ambas partes se ajustan a la Ley, pero sus asientos no concuerdan, se decidirá teniendo en cuenta que los libros y papeles de comercio constituyen una confesión”. Con base en esta disposición, este Tribunal acoge los diversos asientos contables de las sociedades Tejidos de Punto Sport S.A y Giralmesa Ltda. en los que se indica que los pagos se hacían por concepto de comisión y no acepta los asientos que en forma unilateral registro la sociedad Tejidos de Punto Sport S.A. en su contabilidad, por cuanto ellos no fueron reconocidos ni aceptados por la otra parte. Los documentos contables que eran recibidos por ambas partes, tales como los comprobantes de pago por giros hechos a Giralmesa Ltda y las facturas de cobro de comisiones, indican que el concepto del pago era comisiones. Estos documentos conocidos por ambas partes, son a los que este Tribunal le da toda la calidad probatoria frente a los anexos contables realizados en forma unilateral por Tejidos de Punto Sport S.A., que desconocen el concepto

inicial de comisión aplicada a los documentos enviados a Giralmesa Ltda e indican que ellos incluían lo correspondiente al pago por la “cesantía comercial”. Adicionalmente, en esos registros contables que solo aparecen en la contabilidad de Tejidos de Punto Sport S.A., mencionados en el párrafo anterior, en donde se desagrega el pago en comisión y cesantía comercial, no son aceptados por este Tribunal, por cuanto la forma en que este supuesto pago se realizaba no logra dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 1324 del Código de Comercio, ya que la cesantía comercial corresponde a la doceava parte del valor de la comisión promedio de los últimos 3 años o del último año si el tiempo es inferior (resaltado) y no simplemente un porcentaje único con base en la comisión del correspondiente mes, tal como se encuentra allí reflejado.

Adicionalmente, en relación con la legalidad del pago **anticipado de la cesantía comercial**, que corresponde a la prestación establecida en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio para incorporarlo a la comisión pactada en favor del agente, sea precedido o no con la declaración de renuncia a la misma prestación, no tiene validez alguna por cuanto contraría el texto mismo de la aludida norma legal que dispone: “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. . . recibida en los tres últimos años, por cada uno de la vigencia del contrato. . .**”(resaltado del Tribunal)

Basta la lectura de la norma transcrita para comprender que el legislador al establecer la prestación así definida, crea en favor del agente una retribución o compensación de su trabajo, **con carácter diferido**, que se reconoce por **la sola terminación del contrato**, independientemente de que sea justa o injusta la causa de esa terminación, retribución a la que se le ha dado comúnmente el nombre de “**cesantía comercial**” para significar precisamente que a ella accede el agente cuando **cesa** en la promoción y explotación de los negocios del empresario. La estipulación de anticiparla hecha en los contratos examinados

desconoce así una norma legal de meridiana claridad, dicha con palabras que deben entenderse en su sentido natural y obvio, en un tenor literal que no se desatenderá a pretexto de consultar su espíritu (Código Civil, artículos 27 y 28).

Por lo que respecta a la irrenunciabilidad de la prestación, el fallo del 2 de diciembre de 1980 de la Corte Suprema de Justicia (G.J. CLXVI, No.2407, Magistrado Ponente: Germán Giraldo Zuluaga, pg.269) dice “Para la Corte, la prestación que consagra el artículo 1324 inciso primero, es irrenunciable antes de celebrarse el contrato o durante su ejecución, pero una vez este haya terminado por cualquier causa, es decir, cuando queda incorporado ciertamente al patrimonio del agente comercial ese derecho crediticio a la prestación, entonces no se ve motivo alguno para que, en tales circunstancias, no pueda renunciarlo y que tenga que hacerlo efectivo necesariamente. Si esta prestación es un derecho disponible una vez terminado el contrato, resulta evidente que para concederlo judicialmente es menester que el acreedor así lo solicite, pues mientras no haga específica solicitud al respecto, el juez no puede hacer esa condenación.”.

Para este Tribunal la intención de Tejidos de Punto Sport S.A. desde los inicios de la relación contractual fue la de pactar la renuncia al derecho que tenía el Agente a la cesantía comercial y en contratos posteriores indicar que en el pago de la comisión se incluía lo correspondiente a este derecho. Ni lo uno ni lo otro es sostenible a la luz de la ley y de las pruebas allegadas al proceso. La conclusión que acoge este Tribunal es que no hubo pago por pactarse indebidamente y adicionalmente el pago alegado por el Agenciado ni siquiera pudo ser demostrado que se efectuó conforme a la Ley.

La consecuencia de la ilegalidad del pacto de pago anticipado de la “cesantía comercial”, no puede ser otra distinta que la obligación del empresario de pagarla conforme lo ordena el legislador y así lo decidirá el Tribunal en la parte resolutive del laudo.

3.-IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACION POR TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO.

Solicita la sociedad convocante que se condene al empresario al pago de la indemnización de perjuicios, tasada por peritos, “teniendo en cuenta para su fijación, el trabajo, dedicación, colaboración, volumen de negocios que el AGENTE adelanto durante los 21 años del contrato”.

Se trata, entonces, del resarcimiento previsto por el segundo inciso del artículo 1324 del Código de Comercio cuando ordena que “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,** fijada por peritos, como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato. La misma regla se aplicará - concluye el inciso- cuando el agente termine el contrato por justa causa imputable al empresario”.

Al respecto, y en primer lugar, considera el Tribunal que en el caso concreto sometido a su decisión la terminación del contrato de agencia comercial entre Giralmesa Ltda., antes Julio Giraldo C. y Cía. Ltda., y Tejidos de Punto Sport S.A., fue inicialmente decidida por el propio agente al negarse a suscribir el último de los documentos contractuales sometido a su ratificación escrita, el de fecha 30 de junio de 1996. Esta negativa rompió el procedimiento establecido por las partes para darle continuidad a su relación contractual como sucedía año tras año, y puso de presente la intención del Agente de no continuar con el desarrollo del contrato inicialmente pactado. La misma decisión de terminación fue resuelta y comunicada por el empresario mediante la carta No. 01740 del 29 de mayo de 1997, o sea once meses después, afirmando como causa de la terminación del contrato prorrogado tácitamente el desacato de los deberes del agente para con el

empresario, en relación con las instrucciones recibidas respecto al cumplimiento de los presupuestos de ventas asignados para la zona.

Esa coincidencia de voluntades de ambas partes para finalizar su larga relación contractual como empresario y agente comercial, excluye el requisito de la terminación unilateral ordenado en el inciso transcrito del artículo 1324 del Código de Comercio para que haya lugar a la indemnización equitativa solicitada. Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de casación civil del 2 de diciembre de 1980, al afirmar:

“En estas circunstancias resulta entonces patente que no pueden prosperar las peticiones de la demanda principal, encaminadas a obtener una declaración de resolución, con indemnización de perjuicios, por incumplimiento de una de las partes. **Como los contratantes aunque sucesiva y separadamente, expresaron su decisión de dar por terminado el contrato, este mutuo acuerdo fue la fuente de su terminación.**” (Felipe Vallejo García, obra citada, página 246).

En segundo lugar, el Tribunal observa que esta relación contractual tiene unas características especiales a favor del agenciado que de ninguna forma se pueden desconocer, en especial lo referente a la fijación de cuotas de ventas si esta facultad ha sido pactada en el contrato a favor del Agenciado.

El Agenciado es el empresario que ha dispuesto toda la inversión necesaria para producir un bien o servicio. Es él quien corre el riesgo de la inversión y la ley reconoce ese derecho. Es así como la constitución de 1.991 salvaguarda en forma especial el concepto de Empresa, entendiéndolo como el mecanismo mediante el cual se puede generar riqueza económica y social. Para que ello sea así, el empresario debe tener a su alcance los elementos necesarios que le permitan desarrollar ese objeto y lograr la consolidación de la misma. Cuando se trata de la comercialización de bienes elaborados por el empresario, como en el presente caso, existen diversos mecanismos conferidos por la Ley para lograr el

éxito de esa actividad, tales como la distribución directa o indirecta, la franquicia o la Agencia Comercial.

En el caso de la Agencia Comercial, es indudable el esfuerzo que hace el Agente para posicionar los productos del Agenciado. Ese esfuerzo es reconocido por el inciso 1º. del artículo 1324. Pero no puede entenderse que el Agente se convierta en un obstáculo para la comercialización del producto al negarse a cumplir con las cuotas de ventas o no seguir los procedimientos fijados por el Empresario. El Agenciado siempre deberá tener control sobre la planeación del negocio, sus estrategias de producción y en especial las de comercialización.

En este sentido el Tribunal acepta la posibilidad que tiene el Agenciado de fijar las políticas y presupuestos de ventas, recaudo y cartera. No permitir este derecho al Agenciado es limitar las posibilidades de desarrollo de la Empresa. Por esto, el Tribunal encuentra ajustado a la ley la cláusula mediante la cual al Agenciado le era permitido fijar los presupuestos de ventas para cada uno de los Agentes. Esta potestad debe ser reconocida al empresario para lograr los objetivos económicos de la Empresa. Si el Agente aceptó la mencionada cláusula, sin establecer ningún parámetro adicional para la fijación del presupuesto, lo hizo bajo el principio de la libre voluntad de las partes, principio acogido en este caso por el Tribunal y por lo tanto admitiendo como válida la cláusula del contrato y por ende ejecutable por parte del Empresario. Siendo así, el Tribunal reconoce la potestad que le asistía al Agenciado para dar por terminado el contrato, con justa causa, debido al incumplimiento por parte del Agente de las cuotas de ventas tal como fue reconocido por las partes en este proceso.

De allí que el Tribunal, en lo pertinente de la parte resolutive del laudo, negará la declaración pedida por la convocante de que Tejidos de Punto Sport S.A. no tuvo justa causa para la terminación unilateral del contrato de agencia comercial suscrito con Giralmesa Ltda. y, consiguientemente, la condena a pagarle indemnización de perjuicios.

4.-INEFICACIA DE LOS FINIQUITOS DE PAZ Y SALVO OTORGADOS

La primera de las peticiones formulada por el agente comercial en su convocatoria al arbitramento, es la de que el Tribunal declare “nulos” los finiquitos otorgados por las dos partes a los quince contratos suscritos desde el 18 de febrero de 1982 hasta el 1o. de julio de 1996, para considerarse a paz y salvo por todo concepto de las obligaciones derivadas de los mismos y no reservar acción alguna sobre las sumas y obligaciones que se causaron durante su vigencia.

Sorprendentemente, por decir lo menos, ni la parte convocante que solicita el desconocimiento de esos finiquitos ni la parte convocada que los aduce como “finiquito transaccional entre las partes” dentro de su alegato de conclusión, aportaron al proceso la totalidad de tales declaraciones de paz y salvo que se otorgaron mutuamente. Sólo se encuentran allegados los finiquitos de paz y salvo firmados en relación con los contratos de agencia comercial de fechas 29 de junio de 1985, 1 de julio de 1992 y 1 de julio de 1993, pero sí aparece un finiquito de paz y salvo sin firma, aportado por la convocante como prueba documental a folios 147 del Cuaderno 1 que corresponde al contrato “suscrito el día 1o. de Julio de 1996”, o sea la fecha en que se iniciaba el período del contrato que tampoco suscribieron las partes, como si tal paz y salvo se hubiese previsto concederlo simultáneamente con la firma del contrato, antes de siquiera iniciar su ejecución anual.

De todas maneras, y aún en el supuesto de existir, tales finiquitos carecerían de eficacia para enervar tanto la prestación como la indemnización en favor del agente comercial previstas en el artículo 1324 del Código de Comercio, razón por la cual el Tribunal se abstendrá de declararlos “nulos” como que no afectan las decisiones finales del laudo. Los fundamentos de esta conclusión los expone Juan Pablo Cárdenas, al examinar la renunciabilidad de las referidas prestaciones, en la forma que se resume así:

“Se ha dicho que si el legislador, conociendo el proyecto de ley 27 de 1969 (que tenía carácter claramente imperativo, y las legislaciones que sirvieron de antecedente a este, **que expresamente prohibían la renuncia a las prestaciones previstas para el caso de terminación del contrato**), no preceptuó explícitamente que estas normas eran imperativas, fue porque quiso que fueran supletivas, pues entendió que el agente se encontraba a veces en situación igual o mejor que el agenciado, y por ello no requería protección. Tal argumento carece de fuerza si se observan los antecedentes inmediatos del Código. . .

“Si bien en las actas no quedó constancia de que la comisión hubiera decidido que tal precepto debía tener carácter imperativo, y que por ello se debía eliminar la frase “salvo estipulación en contrario”, lo cierto es que esta se suprimió; esto, pues, permite deducir que la intención del legislador no fue la de establecer un texto supletivo sino, todo lo contrario, un texto imperativo. Además, aunque a veces puede ocurrir que el agente está en igual o mejor situación económica que el agenciado, en la realidad normalmente ocurre lo contrario, y esto es lo que el legislador reconoce.

“De acuerdo con esto, si, como lo hemos explicado, la noción de orden público debe entenderse a la luz de los preceptos constitucionales, y si, como se vio, el legislador trataba de proteger un gremio, para cumplir así los fines que le han señalado los artículos 32 y 17 de la Constitución -(hoy artículos 25 y concordantes de la Constitución de 1991)- la norma debe ser interpretada y aplicada de modo que se cumpla este propósito, y se logre la protección pretendida por el legislador, que no se obtendrá si la norma fuera supletiva. Por todo lo cual, debe entenderse que este precepto es de orden público, pues aunque de manera directa solo atañe a los agentes, por su finalidad trata de organizar todo un sector de la economía, que el legislador consideró necesario amparar y, por ello, interesa a la sociedad en general. Finalmente, si se acepta que uno de los fundamentos de la reglamentación del contrato de agencia fue

evitar que se hicieran fraudes a la ley laboral, es necesario concluir que la norma debe tener carácter imperativo, ya que de otra manera no se lograría su propósito fundamental”. (Juan Pablo Cárdenas Mejía, obra citada, página 120 y 121).

Concluye, por ello el Tribunal, que los finiquitos aportados son válidos en lo que tiene que ver con el alcance legal que ellos pueden tener. Es decir, como la manifestación de paz y salvo de las partes en forma soberana sobre el pago de las comisiones. De ninguna forma puede entenderse que cobija lo correspondiente a la cesantía comercial, por cuanto cuando ellos se firmaron la relación contractual estaba vigente y no consta en el proceso que se hubiera hecho pago alguno en relación con la cesantía comercial.

5.- PRESCRIPCION

Al contestar la demanda de convocatoria arbitral, el apoderado de la convocada Tejidos de Punto Sport S.A., aclarando que por el hecho de proponer la excepción de prescripción no estaba reconociendo ningún derecho a la convocante, manifiesta que “cualquier obligación derivada de convenios anteriores al 29 de octubre de 1993 está prescrita de acuerdo con la ley, y por tanto dicha prescripción cobija cualquier contrato anterior al celebrado por las partes en Julio 01 de 1993”. Posteriormente, en el alegato de conclusión ratifica que, “sin aceptar ninguna de las pretensiones de la convocante, debe tenerse en cuenta que el artículo 1329 del Código de Comercio determina que las acciones que nacen del contrato de agencia comercial, prescriben en cinco años por lo que cualquier expectativa indemnizatoria o de cesantía comercial de los contratos concluidos válidamente antes de 1994, está prescrito. .”

Como bien se ve, la excepción de prescripción propuesta parte de la base que entre Tejidos de Punto Sport S.A. y Giralmesa Ltda., antes Julio Giraldo C. y Cía. Ltda., se celebraron varios contratos sucesivos, cada uno de ellos finalizado al término de su vigencia, fecha desde la cual comenzaría a contarse el término de

la prescripción especial que el artículo 1329 del Código de Comercio establece al ordenar que **“las acciones que emanan del contrato de agencia comercial prescriben en cinco años.”**

En el presente caso tal como se manifestó anteriormente, la intención de las partes no fue terminar cada uno de los contratos que suscribieron, sino por el contrario prorrogar la relación inicial. Al no registrarse el pago de la cesantía comercial al finalizar cada uno de ellos, se estableció en forma automática la continuidad de la relación inicial y la consecuencia lógica que la prescripción no puede operar desde el vencimiento de cada uno de los documentos firmados por las partes sino desde la fecha de terminación de la relación contractual, tal como lo indico este Tribunal en capítulo anterior de los considerandos del laudo, al reconocer la unidad o permanencia del contrato de agencia comercial, que para efectos de este laudo establece su finalización con la fecha de la comunicación enviada por el Doctor José Manuel Zambrano al representante legal de Giralmesa Ltda de 29 de mayo de 1997, por lo que se considera que el término de la prescripción alegada sólo ocurriría en mayo del año 2002, o sea cinco años después de la finalización del contrato, por lo que la excepción de prescripción no puede prosperar.

B.EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA CONVOCADA

1.-PAGO, PETICION DE LO NO DEBIDO E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION A CARGO DE LA DEMANDADA.-

Con base en lo planteado anteriormente en los considerandos de este Laudo, este Tribunal no acepta las excepciones de pago, de petición de lo no debido y de inexistencia de obligación a cargo de la demandada y a favor de la demandante

propuestas por la convocada Tejidos de Punto Sport S.A., por cuanto se pactó ilegalmente el pago anticipado de la cesantía, no se demostró que el pago se haya realizado conforme a la ley, por lo tanto si existe obligación a cargo de la demanda Tejidos de Punto Sport S.A. como se ha indicado en este laudo.

2- INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES

El apoderado de la convocada pretende derivar esta excepción de la celebración de contratos de agencia comercial diversos y autónomos, con vigencias diferentes, como lo expuso al contestar el hecho 6°. de la demanda, entre la sociedad convocante y su representada, “los cuales generaron obligaciones diversas que incluso dado el tiempo transcurrido desde su terminación se han extinguido por prescripción y en la demanda en forma irregular se acumulan, lo cual es inadmisibles para el trámite arbitral”.

Tal multiplicidad de contratos de agencia comercial que así se aduce como enervante de las peticiones de la demanda, no ha sido aceptada por el Tribunal que, en cambio, reconoce la continuidad de la relación contractual entre Giralmesa Ltda, antes Julio Giraldo C. Y Cía Ltda, y Tejidos de Punto Sport S.A., según se deja expuesto, por lo cual habrá de declararse infundada la excepción examinada en la parte resolutive del laudo.

3- PRESCRIPCION

Este tribunal no admite esta excepción por cuanto ha reconocido en este Laudo la unidad o permanencia del contrato de agencia comercial que finalizo el 29 de Mayo de 1.997, por lo que se considera que el término de la prescripción alegada sólo ocurriría en mayo del año 2002, según se explico anteriormente en los fundamentos jurídicos de este laudo

C-OBJECCION POR ERROR GRAVE DEL DICTAMEN PERICIAL PROPUESTA POR EL CONVOCANTE

En relación con esta objeción propuesta oportunamente por la convocante Giralmesa Ltda., este Tribunal concluye que no es aceptable, por cuanto el

alcance del dictamen pericial no fue otro que la relación de los diferentes documentos, asientos y comprobantes contables, sin que el mismo haya manifestado alguna conclusión en particular. En especial a lo que tiene que ver con los anexos contables denominados en este proceso como los “cuadros” elaborados por la sociedad Tejidos de Punto Sport S.A. y que fueron relacionados por los peritos dentro de su dictamen, este Tribunal en los considerandos del laudo al calificar la prueba, la desestimó tal como allí consta.

D.- DE LA LIQUIDACION DE LA PRESTACION Y SU INDEXACION

Definido ya que la sociedad Giralmesa Ltda tiene derecho a la prestación prevista en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, en consideración a las razones de ley que en su oportunidad fueron expuestas, el Tribunal procede ahora a liquidar la mencionada retribución.

El artículo 1324 del Código de Comercio indica “la prestación será el equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los últimos tres años, por cada uno de vigencia del contrato.....” Por tanto, la información necesaria para obtener el valor final de esta prestación será la indicada por los peritos en su informe como “comisión ajustada”, que es aquella que contiene el valor de la comisión más la corrección y ajustes. Lógicamente el Tribunal no podrá tener en cuenta como mayor valor de la comisión, lo correspondiente al pago de impuesto a las ventas, o descontarle lo correspondiente a la retención en la fuente.

Siendo así, la relación contractual tuvo su punto final el 29 de mayo de 1997 de conformidad con lo anteriormente definido en este Laudo, de modo que el Tribunal siguiendo lo dispuesto por el artículo 1324 antes mencionado, deberá calcular ahora el promedio anual de la comisión percibida en los últimos 3 años, para lo cual no tendrá en cuenta los valores percibidos posteriormente a la fecha

antes indicada, ya que si bien ellos provienen del contrato, se encuentran fuera del término del mismo, situación no contemplada en el mencionado 1324 del Código de Comercio.

El Tribunal tomará en cuenta todos los pagos que realizó la sociedad Tejidos de Punto Sport S.A. desde el mes de junio de 1994 y no desde el 29 de mayo del mismo año, por cuanto los valores pagados entre el 29 y 31 de mayo de 1994 no fueron probados en el proceso, ni constan en el dictamen pericial, por lo que es imposible para el Tribunal determinar esa cifra. De la misma forma, es imposible determinar los valores pagados entre el 29 de mayo de 1997, fecha final del contrato y el 31 de mayo de 1997, hasta donde llega el informe pericial, lo que obliga al Tribunal a contabilizar lo correspondiente a los 3 años de la cesantía comercial desde el mes de junio de 1994 hasta mayo de 1997 según el dictamen de los peritos.

Así las cosas, consta en ese dictamen que Giralmesa Ltda. recibió los siguientes valores por concepto de “comisión ajustada”

1.994	(Junio- Diciembre)	19'296.677
1.995		32'793.879
1.996		39'113.901
1.997	(Enero- Mayo)	<u>11'614.301</u>
Total		102'818.758

Esa cifra permite concluir que el promedio por cada uno de los 3 años fue de \$34'272.919.33 y su doceava parte equivale a \$ 2'856.076.61.

El periodo al que habrá de aplicarse la liquidación de esta prestación o “cesantía comercial” depende de la fecha de iniciación de la primera relación comercial de agencia comercial, que de acuerdo con los contratos que fueron aportados al

proceso, se inició el 21 de enero de 1975, lo que significaría 22 años, 4 meses y 8 días (22.35 años).

Teniendo en cuenta que la pretensión del convocante se circunscribió a 21 años y no a los 22.35 que constan en este proceso, el Tribunal tendrá en cuenta el término pretendido por la convocante. En consecuencia, la indemnización es de $\$2'856.076.61 \times 21 = \$ 59'977.608.81$.

Con el objeto de atender la petición del convocante de indexar el valor de la condena, el Tribunal en uso de las facultades conferidas por la ley para decretar pruebas de oficio antes de dictar el laudo, ofició al Banco de la República con el fin de obtener la información relativa al índice de precios al consumidor calculado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística “DANE” entre Mayo de 1.997, fecha de finalización del contrato, y la fecha mas cercana a la del laudo. El Banco de la República en comunicado dirigido al Secretario del Tribunal, de fecha 21 de Febrero suministro la información solicitada y con base en ella se hará la respectiva actualización del valor así:

Se aplica la siguiente fórmula

$$Ra = Vh \times \frac{\text{Indice final}}{\text{Indice Inicial}}$$

Ra: Valor Presente

Vh: Suma que se actualiza

Indice Inicial: Indice de precios al consumidor en Mayo de 1.997 = 80.05

Indice Final: Indice de precios al consumidor en Enero del 2.000 = 110.64

Se reemplaza en la forma indicada:

$$Ra = \$59'977.608.81 \times \frac{110.64}{80.05}$$

$$Ra = 59'977.608.81 \times 1.382136 = \$ 82'897.222,21$$

E.COSTAS

Con fundamento en lo dispuesto en la regla 5a. del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal considera que al haber prosperado solo parcialmente las pretensiones de la demanda cada parte debe asumir los gastos que haya realizado en este Tribunal, con inclusión de lo que le correspondió consignar a cada una de ellas por concepto de honorarios de los árbitros y el secretario y gastos de funcionamiento. Como consecuencia, no habrá condena en costas.

CAPITULO VIII PARTE RESOLUTIVA

Surtidas todas las actuaciones procesales correspondientes al proceso arbitral, al no existir ninguna causal que de lugar a la declaratoria de nulidad de lo actuado y por estar dentro del término legal señalado para ello, el Tribunal de Arbitramento, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO.- CONDÉNASE al agenciado Tejidos de Punto Sport S.A., sociedad domiciliada en la ciudad de Yumbo (Valle), a pagar a favor del agente Giralmesa Ltda., sociedad domiciliada en la ciudad de Medellín (Antioquia), la suma de ochenta y dos millones ochocientos noventa y siete mil doscientos veintidós pesos con veintiún centavos (\$ 82'897.222,21), correspondiente al valor actual de la

doceava parte del promedio de la comisión recibida en los tres últimos años por los veintiún años de vigencia del contrato de agencia comercial celebrado entre ambas sociedades.

SEGUNDO.- ABSUÉLVESE a la convocada Tejidos de Punto Sport S.A. del pago de la indemnización de perjuicios por terminación unilateral del contrato de agencia comercial.

TERCERO.- DENIÉGANSE las demás pretensiones del convocante Giralmesa Ltda, contenidas en la solicitud de convocatoria del Tribunal presentada mediante escrito del 29 de octubre de 1998.

CUARTO.- DECLÁRENSE no probadas las excepciones propuestas por la convocada Tejidos de Punto Sport S.A.

QUINTO.- Sin costas, por haber prosperado parcialmente lo demandado.

SEXTO.- Ejecutoriado este laudo, el Presidente del Tribunal hará la liquidación final de los gastos, cubrirá los que estuvieren pendientes y, mediante cuenta razonada, devolverá a las partes la suma no utilizada de lo entregado para gastos del Tribunal.

SEPTIMO.- ORDÉNASE la entrega de sendas copias auténticas de este Laudo a los apoderados de las partes y al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali

OCTAVO.- ORDÉNASE la protocolización del expediente en una Notaría del Círculo de Cali.

Notifíquese y cúmplase.

EL PRESIDENTE,

JUAN PABLO ALVAREZ VELASCO

LOS ARBITROS,

FELIX ROBERTO PRIETO ARBELAEZ

IVAN RAMIREZ WURTTEMBERGER
(con salvamento de voto)

EL SECRETARIO,

LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO.

El laudo anterior queda notificado en estrados a los apoderados de las partes.

SALVAMENTO DE VOTO EN EL LAUDO ARBITRAL

Con todo respeto, me aparto de la decisión mayoritaria proferida por este tribunal por cuanto en conciencia y en derecho, mi criterio sobre el caso sometido a estudio no coincide con el de mis colegas debido a las diferencias de opinión relacionadas con tres (3) aspectos que son de vital importancia para tomar la decisión de fondo que desatará la controversia planteada. Son estos, la continuidad del contrato de agencia comercial, la ilegalidad del pacto de pago anticipado de la prestación contemplada por el inciso primero (1) del artículo 1324 del Código de Comercio, y, por último, la ineficacia de los finiquitos de paz y salvo otorgados por la convocante a la convocada. Analicemos pues, cada uno de estos temas por separado:

CONTINUIDAD DEL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL ENTRE GIRALMESA LTDA y TEJIDOS DE PUNTO SPORT S.A

Sostiene la parte mayoritaria del tribunal, que la estabilidad como uno de los elementos esenciales del contrato de agencia comercial debe entenderse como la actividad del agente que se desarrolla con cierta continuidad para que la misma pueda constituir una verdadera labor de creación de clientela y promoción. Fundamentan su afirmación en la definición dada al contrato de agencia comercial por el artículo 1317 del Código de Comercio cuando dice: “por medio del contrato de agencia comercial, un comerciante asume de manera independiente y de manera estable (resaltan) el encargo de promover o explotar los negocios de un ramo determinado y dentro de una zona prefijada dentro del territorio nacional, como representante o agente de un empresario o distribuidor de uno o varios productos del mismo”.

Mas adelante, invocan igualmente como sustento de su tesis sobre la estabilidad del contrato de agencia comercial, al autor Felipe Vallejo García con un aparte de su obra, El Contrato de Agencia Comercial, Editorial Legis, 1999, páginas 43 y 44 quien reproduce un párrafo de la sentencia de la Sala de Casación Civil de nuestra Corte Suprema de Justicia fechada con el 2 de diciembre de 1.980 donde expone:

“ Al puntualizar el legislador que el agente comercial asume el encargo de manera estable, con ello precisa que éste se diferencia del simple mandatario, ya que el segundo no tiene encargo duradero, carece de estabilidad.... . Al Agente Comercial se le encomienda la promoción o explotación de negocios en una serie sucesiva e indefinida que indica estabilidad El Agente Comercial mantiene con el empresario una relación duradera y esto lo convierte en un verdadero profesional”.

Trasladando el problema del plano teórico al plano práctico provisto por el caso objeto de estudio, el tribunal señala inicialmente que la convocante Giralmesa Ltda fundamenta sus pretensiones en el hecho que la relación de ese agente comercial con el empresario Tejidos de Punto Sport S.A, se mantuvo en forma ininterrumpida desde el 21 de enero de 1975, fecha en la que se suscribió el primero contrato entre Julio Giraldo C. Cía Ltda, que en junio de 1989 cambió su razón social por Giralmesa Ltda, y Tejidos Punto Sport S.A, hasta el 29 de Mayo de 1997, “donde por medio de una carta al agente se da por terminado a partir de la fecha, el contrato de Agencia Comercial que Punto Sport S.A sostenía con Giralmesa Ltda.

Mas adelante, confrontando lo dicho por ellos con las pruebas allegadas al proceso, concluyen que en el expediente se encuentra acreditada como fecha de celebración del primer contrato de agencia comercial el 21 de enero de 1975, el cual tenía una duración indefinida y que de su texto se desprendía la posibilidad de darlo por terminado mediante aviso escrito dado con no menos de 90 días de anticipación, por lo tanto es perentorio entender que el punto de partida del contrato de agencia comercial que originó la convocatoria fue el documento suscrito en la fecha mencionada entre Giralmesa Ltda y Tejidos de Punto Sport S.A.

Igualmente, afirman, que teniendo en la cuenta que de las pruebas aportadas al expediente se encuentra que el último de los contratos suscritos entre la convocante Giralmesa Ltda, antes Julio Giraldo C & Cía Limitada y la convocada Tejidos de Punto Sport S.A, fue el de fecha 30 de Junio de 1995, puesto que el del período correspondiente al 1 de Julio de 1996 a junio 30 de 1997 no fue firmado por las partes pese a que el contrato de agencia comercial continuó operando hasta agosto de 1.997 cuando se cancelaron las últimas comisiones del

agente, existió para este último periodo una tácita reconducción o renovación automática del contrato suscrito entre las partes el 30 de Junio de 1.995.

Con base en los planteamientos anteriormente hechos, el tribunal en su mayoría piensa que el objeto de las partes contratantes era dar continuidad a la agencia comercial pactada, como una resultante de la naturaleza estable de este contrato tal como fue interpretada por ellos, con la sola condición de consignar esa permanencia por escrito, tal como se hizo desde 1984 hasta 1995, pero sin que fuera inconveniente para continuarla en los hechos hasta el año de 1997, el cumplimiento del año estipulado en el último contrato escrito de 30 de junio de 1995.

Deduce igualmente, que tratándose de contratos de agencia comercial, igualmente no es lícito pactar la cláusula de terminación unilateral del negocio jurídico por que este pacto va en contravía a lo señalado por el artículo 1325 del Código de Comercio que expresamente limita la facultad de dar por terminado el contrato por voluntad unilateral, sin que haya lugar a la indemnización prevista en el inciso 2 del artículo 1324 de la misma obra. Indemnización que es igualmente imperativa y por ello tampoco es renunciable.

De lo anterior, a juicio de mis colegas, del que yo respetuosamente me aparto, se concluye que la relación jurídica que existió entre Punto Sport S.A y Giralmesa Ltda fue continua y no estuvo conformada por diferentes etapas contractuales prolongándose por ese motivo durante los 21 años pretendidos por la convocante.

La razón de mi diferencia de criterio, obedece al hecho que, al contrario que mis colegas, en el caso sub-examine antepongo el principio de la autonomía de la voluntad de las partes ejercido dentro del marco dado por la ley al no hacer caso omiso de la posibilidad que esta da a las partes involucradas en un contrato de agencia comercial, a sujetarlo a un plazo cierto y determinado o determinable. A

continuación sustentó las razones de mi afirmación:

Según el artículo 1324 del Código de Comercio Colombiano, el contrato de agencia comercial termina por las mismas causas del mandato. En concordancia con el artículo citado, el numeral 2 del artículo 2189 del Código Civil Colombiano señala que el mandato termina “**por la expiración del término o por el evento de la condición prefijados para la terminación del mandato**”(lo resaltado es mío).

Lo anterior no significa otra cosa que las partes contratantes, en virtud del principio de la libre autonomía de la voluntad, pueden en derecho señalar un plazo cierto y determinado para que este expire extinguiendo así sus obligaciones y derechos contractuales. El hecho de celebrar un contrato nuevo no quiere decir que las partes, salvo que ellas de mutuo acuerdo señalen lo contrario, exterioricen su intención de modificar el plazo del contrato por ellos consignado de término fijo a término indefinido o que fuera su intención prorrogarlo automáticamente.

Así lo ha reconocido la doctrina cuando afirma:

“Cuando se haya estipulado un término de duración del contrato, se podrá, antes de su vencimiento, acordar su prórroga, caso en el cual el contrato se mantiene vigente por el término así extendido, y para liquidar la prestación prevista en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, se deberá tomar en cuenta todo el tiempo transcurrido desde su celebración. Por el contrario, si vencido el término estipulado, las partes acuerdan continuar el contrato, se produce la renovación de este, es decir, se trata de un contrato nuevo que adopta igual contenido que el anterior, por lo cual la prestación del artículo 1324 del Código de Comercio se liquidará independientemente para ambos (lo resaltado es mío). (Juan Pablo Cárdenas, temis, 1984, página 93)”.

Igualmente sostiene:

“...Los derechos y las obligaciones derivadas de un contrato de agencia comercial están llamados a extinguirse por el vencimiento del plazo estipulado para su duración. En esto no se diferencia de los demás contratos y así esta contemplado por la ley en forma expresa. El tiempo de duración de las actividades, o sea el plazo, es una exigencia puesta por el artículo 1320 del Código de Comercio... “. el tiempo de duración de las mismas...”. Y nada en este régimen jurídico dispone o hace suponer la prorroga o la renovación obligada del contrato, (cual sucede en casos verdaderamente excepcionales, como e del contrato de arrendamiento de locales comerciales, previsto en el artículo 518).

A este mismo respecto, el laudo arbitral de 3 de mayo de 1997 agrega:

“Se ha dicho que en virtud de esta disposición (art. 1325 del Co de Co) no cabe ya que el contrato de agencia comercial pueda terminar por el vencimiento del plazo fijo pactado por las partes para su duración, y se soporta este aserto en que por ser la agencia contrato destinado a ser ejecutado de manera estable, no puede extinguirse por vencimiento de plazo alguno señalado para este fin.

No encuentra el tribunal cual puede ser el fundamento de esta teoría. El que el agente comercial deba ejecutar el encargo de manera estable en nada se opone a que se señale un término o plazo para que se extinga el negocio, con tanta mayor razón cuanto que se trata de un contrato de ejecución continuativa (Felipe Vallejo Mejía, paginas 67 y 68, Legis, 1999)”.

Igualmente, dentro del derecho fundamental al debido proceso del que son titulares las partes que en él intervienen, el tribunal no puede apartarse de la verdad procesal que surge de las pruebas practicadas, hacerlo así se convertiría en una verdadera denegación de justicia. Las declaraciones de los testigos que

conocieron directamente la relación jurídica que existió entre Giralmesa Limitada y Punto Sport Catalina, como lo fueron Alvaro González y Julio Giraldo, este último antiguo representante legal de Giralmesa Ltda, coinciden al señalar que la relación comercial estuvieron regulada por diferentes contratos, todos ellos legítimamente terminados a través de un finiquito o paz y salvo y que todas ellas tuvieron una duración de un (1) año renovándose cada año previo mutuo acuerdo entre las partes mediante la firma de un ejemplar nuevo sin que este hecho significara el deseo de ellas de modificar el plazo acordado.

De lo anterior y los demás dichos de las partes al absolver las preguntas del tribunal, se colige sin lugar a dudas, que entre la convocante y la convocada existió una relación de agencia comercial durante mucho tiempo pero regida por diferentes contratos, después de cada uno de los cuales, las partes, de manera libre y espontanea liquidaban las comisiones insolutas incluyendo la prestación de que trata el inciso primero (1) del artículo 1324 del Código de Comercio respetando cabalmente su voluntad.

Por lo dicho, para este árbitro no es posible aceptar la tesis de la continuidad del contrato de agencia comercial a la que se refiere la mayoría de los árbitros que integran el tribunal cuando afirman que la relación jurídica entre la convocante y la convocada fue una sola y se prorrogó durante 21 años. Manifestar lo contrario a mi juicio equivaldría a ignorar un pacto que surgió del libre y espontaneo acuerdo de voluntad entre ellas, desconociendo la naturaleza misma de un contrato bilateral en el que las partes son deudoras entre ellas en beneficio recíproco y el juez no puede ir mas allá de lo pactado por más riguroso u odioso que le parezca.

Sustento mi conclusión anterior, en lo dicho por la Sala Civil de nuestra Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 29 de Agosto de 1.980 con ponencia del doctor Humberto Murcia Ballén cuando se refiere a la interpretación de las estipulaciones contractuales:

“Se ha dicho con estrictez que el contrato por adhesión, de la cual es prototipo el de seguro, se distingue del que se celebra mediante libre y previa discusión de sus estipulaciones más importantes, en que en aquel una de las partes ha preparado de antemano su oferta inmodificable, que la otra se limita a aceptar o rechazar sin la posibilidad de hacer contrapropuestas.

Y es verdad, como lo apunta la sentencia recurrida, que la mayoría de veces ocurre que tales contratos se hacen constar en formatos impresos que el asegurado ni siquiera se entera de su contenido anteladamente. Pero de que ello sea así no puede desconocerse a esa clase de convención su naturaleza contractual, pues mientras el cliente pueda rechazar la oferta su voluntad actúa, a tal punto que al acogerla presta libremente su consentimiento (lo resaltado es mío).

Es igualmente cierto que, inspiradas en la equidad, jurisprudencia y doctrina han sostenido que contratos deben ser interpretados a favor de la parte que ha dado su consentimiento por adhesión. Mas, este criterio interpretativo no puede entrañar un principio absoluto: es correcto que se acoja cuando se trata de interpretar cláusulas que por su ambigüedad u oscuridad son susceptibles de significados diversos o sentidos antagónicos, pero no cuando las estipulaciones que trae la póliza son claras, terminantes y precisas. En tal supuesto esas cláusulas tienen que aceptarse tal como aparecen, puesto que son el fiel reflejo de la voluntad de los contratantes y por ello se tornan intangibles para el juez. Pueden aparecer ante este exageradas, rigurosas y aun odiosas tales estipulaciones; sin embargo, su claridad y el respeto a la autonomía de la voluntad contractual la vedan al juzgador, pretextando su interpretación desconocerle sus efectos propios.”

2. ILEGALIDAD DEL PACTO DE PAGO ANTICIPADO DE LA PRESTACIÓN CONTEMPLADA POR EL INCISO 1 DEL NUMERAL 1324 DEL CÓDIGO DE COMERCIO

Como bien lo indica la parte mayoritaria de este tribunal, en el texto de los contratos de agencia comercial las partes acordaron incorporar al porcentaje de las comisiones el promedio de las comisiones que conforman la prestación a la que se refiere el inciso 1 del artículo 1324, señalando ellas expresamente que esta forma de cancelarla debe entenderse como un pago anticipado de la prestación.

Aplicando el principio de la prevalencia de la intención de las partes sobre lo escrito por ellas, e interpretando su comportamiento durante la ejecución del contrato, se deduce que su intención real era la de unificar en un solo pago integral el valor de las comisiones como retribución a la labor de las ventas y el costo de la cesantía comercial, sin importar el nombre que se le diera a dicho pago, pero que estaba orientado a remunerar simultáneamente por expresa voluntad de las partes no solo la labor de recaudo de cartera y de ventas, sino el esfuerzo de promoción y posicionamiento de los productos en el mercado”.

El criterio del tribunal es unánime cuando dice que el pacto de un pago integral de comisiones y cesantías sí existió. Sin embargo, encuentra una profunda diferencia con mi criterio respecto de la tesis, según la cual, los pactos que permitan el pago de la cesantía comercial en cualquier momento diferente al de la terminación del contrato de agencia comercial son jurídicamente inexistentes, por que la norma que consagra el momento del pago es de orden público y por lo tanto, no puede ser vulnerada por el libre acuerdo de las partes.

Respecto de este tema en particular, este arbitro, buscando en la verdadera

interpretación de la norma una solución justa y equitativa plantea dos (2) puntos de vista, los cuales de todas maneras, lo llevan a absolver a la convocada en el cargo específico del pago de la prestación consagrada en el inciso 1 del artículo 1324 del Código de Comercio y los cuales procedo a explicar a continuación:

El primero de ellos tiene que ver con la renunciabilidad de la prestación llamada comúnmente cesantía comercial. Digo que es renunciable, pues la norma que la consagra no tiene carácter imperativo debido a que el agente, como parte directamente interesada en el pago de la citada prestación, ejerce su voluntad en el contrato mediante la libre disposición de sus actos, encontrando su barrera natural en la ley, el orden público y las buenas costumbres. Autonomía que goza el agente en la celebración de sus actos contractuales, que le sirve para regular su interés privado o de autonomía de la voluntad entendida ésta, en su acepción etimológica, como el poder de darse a sí mismo normas jurídicas destinadas a formar parte del mismo orden jurídico que la reconoce.

El anterior principio general encuentra su confirmación jurídica en el artículo 15 del Código Civil Colombiano cuando permite que se renuncien los derechos conferidos por las leyes, siempre y cuando solo miren el interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia por la ley.

La prestación consagrada por el inciso 1 del artículo 1324 del Código de Comercio solo interesa al agente comercial por la obvia razón que él es el único beneficiado o perjudicado del resultado económico de su pago. Adicionalmente, en las normas que regulan el contrato de agencia comercial y aplicando el principio de la especialidad de la norma, no se encuentra ninguna estipulación legal que prohíba su renuncia o que expresamente eleve el artículo mencionado a norma de orden público.

Al exponer este criterio nos identificamos con lo dicho por la superintendencia de sociedades quien afirmó en su oficio No 13.534 del 4 de octubre de 1971 lo siguiente:

“No existe inconveniente legal alguno en que las partes en u contrato de agencia comercial pacten que el agente no gozará de la especie de prestación a que se refiere el artículo 1324 del Código de Comercio, o que gozará de una superior o una inferior a la establecida en él, en razón de que dicha disposición es de carácter dispositivo supletivo y no imperativo, puesto que se refiere exclusivamente a intereses patrimoniales de los particulares en función de un negocio jurídico en cuya celebración gozan de amplia libertad de estipulación (lo resaltado es mío)”.

En idéntico criterio, reputados tratadistas colombianos han dicho:

“La referida prestación del artículo 1324 no tiene ninguna finalidad proteccionista de una clase social determinada, sino la de restablecer el equilibrio económico de un contrato de derecho privado, surgido entre partes iguales y autónomas, pero que con el correr del tiempo se hizo más gravoso para una de las partes..... por consiguiente dicha prestación es renunciable (lo resaltado es mío)” (Gabriel Escobar Sanin, Negocios de Sustitución, Editorial Universidad Externado de Colombia, 1985, pág. 372).

Otros se pronuncian así:

“El carácter general de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar (Código Civil, arts 4 y 5). Desde el punto de vista de su contenido y sanción, las leyes se clasifican en imperativas, que mandan hacer algo o proceder en cierto sentido; en prohibitivas, que ordenan que se ejecute un hecho de manera que no puede realizarse en forma ni bajo condición alguna, y en permisivas que no mandan la

ejecución ni la abstención de un hecho sino que simplemente lo permiten. En las dos primeras se impone el concepto de la obligación, en tanto que en la tercera se percibe destacadamente la idea de derecho. Las leyes dictadas por motivos de orden público son prohibitivas. De ahí que en materia civil sean nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa.

Las leyes de orden público, son las leyes que tienden a asegurar la organización que posee una sociedad para su normal y correcto funcionamiento, y tienen como característica predominante que interesan más a la comunidad que a los hombres individualmente considerados. No es cosa siempre fácil de distinguir dentro de la legislación las normas que pertenecen al orden público y las que gobiernan intereses estrictamente privados, por que no existe antagonismo entre el interés general y el privado.

Y agrega que, lejos de toda generalización absoluta, para determinar si una ley está dominada por el orden público o si ella rige intereses estrictamente privados, debe acudir a los criterios del fundamento y de la finalidad. Por lo que concierne al fundamento, se consideran de orden público aquellas normas que se inspiran más en el interés general que en el particular. Atendiendo a su finalidad, una ley es de orden público cuando se ordena y destina directa e inmediatamente al beneficio de la comunidad, por contraposición a aquellas que se dirigen a beneficiar en primer término un interés privado y particular. Así por ejemplo, son de orden público las leyes relativas a la capacidad y estado de las personas, las que gobiernan el régimen de la propiedad y las que amparan los derechos de terceros.

También ha dicho la Corte que se consideran imperativas, en principio, por razón de los derechos de la personalidad, las proposiciones jurídicas que protegen a la

parte más débil desde el ángulo social o económico contra una limitación excesiva de su libertad o contra un ataque que la amenace en sus bienes más esenciales.

Visto a la luz de la doctrina, artículo 1324 inciso primero, no es una norma imperativa. No lo es por su texto, que no prohíbe la renuncia, ni por su fundamento, ni por su finalidad como veremos enseguida.

No lo es por su texto. Un argumento fundado en la exégesis de las normas que es el ejercicio inicial del intérprete, favorece la tesis de la renunciabilidad de la prestación reconocida por el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio. En efecto, el capítulo V del libro 4 del Código de Comercio, que disciplina el contrato de agencia comercial, en ninguna parte prohíbe renunciar los derechos a que su régimen da lugar. Es lo contrario lo que parece evidente: cuando nos percatamos que el artículo 1328 sí prohíbe estipular ley distinta a la colombiana, bien podemos afirmar a contrario sensu, que la prestación consagrada en el artículo 1324 inciso 1 del Código de Comercio no es de orden público por que si el mismo espíritu hubiera informado al legislador en esta materia, una lógica idéntica lo habría determinado a emplear un lenguaje semejante. No estamos frente a una ley que de manera expresa prohíbe renunciar a la mencionada prestación.

Resta averiguar si la disposición es no obstante, de carácter imperativo por su misma naturaleza. Nos anticipamos a responder que a la luz del derecho colombiano la norma no tiene carácter imperativo, ni por su fundamento ni por su finalidad.

No lo es por su fundamento. La prestación de que trata el primer inciso del artículo 1324 no es obligación que surge de la culpa del agenciado y tampoco es la única retribución de su gestión. Sin dejar de reconocer que el agente comercial es por regla general un empresario económicamente más débil que el agenciado, esta

renuncia tampoco implica para aquel una limitación excesiva de su libertad, ni un ataque que amenace sus bienes más esenciales. Además, tal renuncia no perjudica interés distinto al del agente, que por ella acepta como única remuneración la convenida con el empresario. El contrato se hace más gravoso para el agente, en lo cual no hay una consideración de orden público.

Las cláusulas que hacen más onerosa la situación de una de las partes, y que inclusive parezcan odiosas, no pueden por ello ser descartadas por el juez. Ha dicho la Corte sobre este particular:

[...cuando el pensamiento y el querer de quienes ajustan una convención jurídica quedan escritos en cláusulas claras, precisas y sin asomo de ambición, tiene que presumirse que esas estipulaciones así concebidas son el fiel reflejo de la voluntad interna de aquéllos, y que, por lo mismo, se torna inocuo cualquier intento de interpretación. Los jueces tienen la facultad amplia para interpretar los contratos oscuros, pero no pueden olvidar que dicha atribución no los autoriza, so pretexto de interpretación, a distorsionar o desnaturalizar pactos cuyo sentido sea claro y terminante, ni muchísimo menos para quitarles o reducirles sus efectos legales, incluso cuando algunas de sus cláusulas aparezcan ante ellos rigurosas o desfavorables para uno solo de los contratantes. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sentencia del 29 de agosto de 1980. Magistrado Ponente: Rafael Romero Sierra].

No lo es por su finalidad. Nada en nuestro régimen jurídico mercantil permite concluir que la prestación del inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio tiene por objeto proteger al agente comercial por su debilidad social o económica supuesta. No hay que olvidar que el agente es un empresario independiente, un verdadero comerciante, un profesional. Y como tal, se lo reputa persona que conoce y sabe asumir los riesgos de los negocios que emprende.....

Por las razones expuestas, estimamos que tal renuncia es valida por mirar únicamente al interés individual del renunciante y no estar prohibida la renuncia por la ley, ni existir consideraciones de orden público que justifiquen tal prohibición”. Felipe Vallejo Mejía, el contrato de agencia comercial, Editorial Legis, 1999 paginas 113 a 115.

Lo expuesto sirve para afirmar lo que piensa este arbitro, para concluir que la prestación consagrada por el inciso primero (1) del artículo 1324 si es renunciable lo que no le permite llegar a otro lugar diferente que reconocer la legalidad de la conducta del agente comercial cuando se abstiene de cobrar la cesantía comercial al finalizar el contrato por la razón lógica de haber recibido su pago de manera anticipada a lo largo de la ejecución del mismo, sin que por ello, el empresario deba sufrir las consecuencias nocivas de dicha decisión como es la de pagar dos (2) veces una suma de dinero por un mismo concepto pues sin duda alguna este hecho constituiría una fuente de enriquecimiento sin justa causa.

Mi segundo punto de vista, guarda estrecha relación con la posibilidad que tiene el agente de pactar con el empresario el pago de una cifra única de dinero que integre simultáneamente, el valor de las comisiones y el valor de la prestación consagrada por el inciso 1 del artículo 1324 del Código de Comercio Colombiano. Utilizando los mismos argumentos aquí expuestos para objetar la tesis que preconiza la irrenunciabilidad de la prestación consagrada por el inciso 1 del artículo 1324 del Código de Comercio, debo reiterar que la ley en ningún lado prohíbe, como si lo hacen las normas sobre el auxilio de cesantía en materia de derecho laboral, que las partes involucradas en un contrato de agencia comercial convengan que un porcentaje de la comisión pactada como remuneración del agente sea destinada para abonar anticipadamente dicha cantidad de dinero al del valor de la prestación a la que tiene derecho el agente comercial una vez finaliza el respectivo contrato de agencia comercial. Por lo expuesto, me reafirmo

en lo anteriormente dicho por mí y sin el menor asomo de duda consistente en que el acuerdo al que llegaron Giralmesa Ltda con Punto Sport S.A sobre el pacto de pago anticipado de la “cesantía comercial” no viola el orden publico sino que se trata de un pacto legítimo honrado por ambas partes según se deduce de su conducta y lo dicho en las declaraciones recaudadas en el proceso. Conducta de la que es un claro ejemplo, la firma por parte de los representantes legales de Giralmesa Limitada de los finiquitos de paz y salvo sin observación, objeción o reclamo alguno y por parte de Punto Sport Catalina S.A el reconocimiento oportuno a Giralmesa Ltda de los valores adeudados que surgieron de su relación contractual.

Lo anterior me sirve igualmente para oponerme a la decisión mayoritaria que declara que el pago anticipado de la prestación consagrada por el inciso 1 del artículo 1324 del Código de Comercio es ilegal y en consecuencia, lo tiene por no escrito y procede a condenar a Punto Sport S.A al pago de la prestación consagrada en el inciso 1 del artículo 1324 del Código de Comercio.

3. INEFICACIA DE LOS FINIQUITOS DE PAZ Y SALVO OTORGADOS POR GIRALMESA LIMITADA.

En términos generales, este tema debe ser analizado bajo la óptica de dos fenómenos jurídicos diferentes; el primero, el de la nulidad absoluta del acto jurídico por existir un vicio del consentimiento; y segundo, el de la inexistencia del acto jurídico por ser contrario a la ley o a normas de orden público.

a. En Colombia, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto o declaración, y que su consentimiento no adolezca de vicio. Además, el consentimiento debe recaer sobre un objeto lícito y tener causa lícita.

Adicionalmente a los anteriores requisitos, el contrato debe reunir las solemnidades que la ley impone particularmente por la naturaleza del contrato o por la calidad o estado de las personas que lo celebran.

Para que el consentimiento este libre de vicio este no deba estar influido por error, fuerza o dolo.

Según la convocante, Punto Sport S.A la forzó a suscribir los finiquitos de paz y salvo por que de no hacerlo, aquella se abstendría de renovar el contrato de agencia comercial que existía entre ellas. No es necesario un estudio mas profundo para concluir que presunto vicio del consentimiento esgrimido por la convocante para solicitar la nulidad absoluta del contrato de finiquito es la fuerza en su definición legal.

Para que la fuerza vicie el consentimiento, debe ser capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición social o patrimonial hasta el punto que infunda a una persona un justo temor de verse expuesta a ella, su consorte o algunos de sus ascendientes a un mal irreparable y grave. Para que la fuerza vicie el consentimiento, no es necesario que esta sea ejercida por el que va a obtener un beneficio de ella, basta que se haya empleado la fuerza por cualquier persona con el objeto de obtener el consentimiento.

El inciso segundo (2) del primer (1) párrafo del artículo 1513 del Código Civil Colombiano, contiene una presunción legal de acuerdo con la cual, se presume legalmente la existencia de un vicio del consentimiento cuando este es ejercido contra el cónyuge, ascendientes o descendientes de la parte contractual. En estos casos específicos, la presunción debe ser desvirtuada por la persona en contra de quien se alega, es decir, por quien desea mantener el acto jurídico. En los demás

casos, la carga de la prueba se traslada a quien alega la existencia del vicio. Así lo ha reconocido al unísono la doctrina colombiana y francesa cuando dicen:

“Partiendo de la base ya sentada de que dicho artículo no pretende formular una lista limitativa de los casos en que la voluntad puede quedar viciada por la fuerza o violencia contra terceras personas, hay que concluir, de acuerdo con una doctrina aceptada también por la mayoría de los interpretes franceses y colombianos, que la referida enumeración legal equivalente a una presunción de vicio de la voluntad por el empleo de la fuerza o violencia contra el cónyuge, los ascendientes o descendientes de la víctima (lo resaltado es nuestro). En virtud de esta presunción, la carga de la prueba se desplaza y corresponde al interesado en el mantenimiento del acto establecer que la víctima no ha sufrido la intimidación que se presume. Por el contrario, respecto de personas distintas de las relacionadas por la ley no existe presunción alguna, y en consecuencia, quien alegue haber consentido para evitar un mal a estas, deberá probar que la fuerza ha sido suficiente para producirle una fuerte impresión, debido a los vínculos de afecto que con ella le ligan” (Claro Solar, tomo XI, num 813; Josserand, Cours, t. II, num 90, y Les mobiles dans les actes juridiques, París 1929, núm. 89; Baudry Lacantinerie y Barde, Précis de droit civil, t I, París, 1912, núm. 85 y 89; Código Civil Colombiano, arts 1436 y ss, teoría general de los actos y negocios jurídicos G. Ospina F y E. Ospina A, segunda edición, editorial Temis, 1983)

En el caso particular que importa a este tribunal, en el que la convocante argumenta la nulidad absoluta de los contratos de transacción y en consecuencia, la existencia de la obligación por parte de la convocada de pagar la prestación contemplada en el artículo 1324 inciso primero (1) del código de comercio debido a la supuesta existencia de la fuerza como vicio de su consentimiento al celebrar los finiquitos de paz y salvo firmados a lo largo de toda la relación comercial entre las partes, en criterio de este árbitro la fuerza no fue probada por quien la alega,

en este caso Giralmesa Ltda.

De la prueba documental y testimonial recaudada, la cual fue analizada respetando las reglas de la sana crítica, no se desprende de manera alguna que Punto Sport S.A, hubiera ejercido maniobras dirigidas a obligar de manera coactiva e insuperable al representante legal de la convocante Giralmesa Ltda a firmar los finiquitos mencionados.

De la lectura detenida de la declaración rendida por el señor Julio Giraldo se encuentra que frente a las preguntas formuladas por el tribunal este negó haber sido sometido a presión para la firma de los finiquitos de paz y salvo. Que ni siquiera de manera indirecta Punto Sport S.A insinúo que el hecho de no firmar los finiquitos mencionados significaba la ruptura definitiva de la relación comercial existente entre ellos. Idéntica manifestación hizo el señor Alvaro González, testigo de la parte convocada quien no dio lugar a este árbitro de presumir una sospecha por parcialidad en su testimonio. Inclusive, de las declaraciones rendidas y de los documentos aportados se concluye que Giralmesa Limitada dominó plenamente la relación contractual a tal punto que cuando las condiciones que rodeaban contrato no le fueron convenientes simplemente lo terminó.

Por lo anterior, en mi concepto no es posible acceder a la solicitud de declaratoria de nulidad absoluta de los contratos de finiquito solicitados por la parte actora, sino que por el contrario deben darse al documento plenos efectos y alcance jurídicos.

b. Plantea el tribunal la controversia consistente que en el evento de tener el finiquito alguna deficiencia jurídica, esta no surge de la nulidad absoluta por existir un vicio del consentimiento sino que por contener éste disposiciones violatorias de una norma de orden público, las partes del contrato que tienen que ver con las

mismas son inexistentes de pleno derecho. Por tal motivo, el finiquito de paz y salvo carece totalmente de validez respecto del rubro específico de la cesantía comercial o prestación consagrada por el inciso primero (1) del artículo 1324 del Código de Comercio pues de acuerdo con el criterio del tribunal la norma que consagra esta prestación es de orden público.

Tal como lo expliqué en el numeral segundo (2) de este salvamento de voto, a mi juicio la norma que reconoce al agente comercial el derecho a reclamar el pago de la prestación consagrada por el inciso 1 del artículo 1324 del Código de Comercio al momento de finalizar el contrato de agencia comercial no es de orden público, sino que es lo suficientemente flexible para hacer posible que las partes pacten una forma diferente de pago. Por este motivo, no es de recibo para mí acatar la decisión mayoritaria del tribunal que sostiene que el finiquito de paz y salvo no debe tenerse en cuenta en los rubros que se relacionen con la prestación antes citada.

Por los argumentos jurídicos expuestos, este arbitro considera que deben desestimarse las pretensiones de la demanda y absolver a la convocada Punto Sport S.A. de la totalidad de los cargos formulados.

Con el acostumbrado respeto para mis colegas árbitros y para las partes

IVAN RAMIREZ WÜRTTEMBERGER