



LAUDO TUVINIL DE COLOMBIA S.A. CONTRA RIMACO LTDA.

TRIBUNAL ARBITRAL

PARTES	: TUVINIL DE COLOMBIA S.A. contra RIMACO LIMITADA
FECHA	: 27 de Abril de 1998
ARBITROS	: Dr. Guillermo Baena Pianeta (árbitro único)
SECRETARIA	: Dra. Liliana Bustillo Arrieta
PROTOCOLIZACION	: Notaria 1ª del Círculo de Cartagena
FALLO	: En derecho

NORMAS CITADAS:

Artículo 1324, 1325, 1326 del Código de Comercio, artículo 965 del Código Civil, artículos 1205, 1177, 1624, 1059, 1302, 1188, 1007, 1033 del Código de Comercio.

TEMAS JURIDICOS PLANTEADOS

Agencia Comercial
Retención

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia, sentencia del 2 de Diciembre de 1980



TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

TUVINIL DE COLOMBIA S.A.

Vs

RIMACO LTDA.

Sede: CAMARA DE COMERCIO DE CARTAGENA

En Cartagena de indias, a los 27 días del mes de Abril de 1998, siendo el día y la hora señalada para llevar a cabo la audiencia de fallo en el Tribunal de Arbitramento convocado por el Doctor JAIRO MORALES NAVARRO, como apoderado de TUVINIL DE COLOMBIA S.A. y contra RIMACO LTDA., el tribunal se constituye en audiencia.

Seguidamente el señor Arbitro ante su secretaria declara abierto el acto y entra a proferir el Laudo Arbitral.

El doctor JAIRO MORALES NAVARRO, elevó solicitud ante la Camara de Comercio de Cartagena, por medio de su Centro de Arbitraje Conciliación y Amigable Composición, para dirimir la controversia suscitada entre la sociedad TUVINIL DE COLOMBIA S.A. y la sociedad RIMACO LTDA., para que mediante el laudo que haga tránsito a cosa juzgada se hagan las siguientes o similares declaraciones:

"1. Que se requiera y ordene a Rimaco Ltda., sociedad comercial cuyo domicilio principal es la ciudad de Medellín constituida como ha quedado dicho, reintegrar a mi mandante la suma de TREINTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE (37.285.347) PESOS MIL COL., más los intereses de mora más alto vigente en la plaza desde que se causaron hasta que se produzca el pago total de su obligación junto con la indexación o corrección monetaria.

Dicha suma de dinero es de propiedad de mi mandante, habiendo sido retenida disponiendo de ella Rimaco Ltda., en tanto y cuanto, la reclamó la sociedad Conriego Ltda. el día 11 de Julio de 1997.

"2. Se ordene al convocado a pagar las costas y gastos del tribunal que estamos convocando, incluyendo las agencias en derecho.

" El convocante fundamento la solicitud en los siguientes hechos:

"1. Con fecha 6 de Marzo de 1989 mi mandante y Rimaco Ltda., celebraron Contratos de Agencia Comercial en virtud del cual ésta última, en los términos y condiciones pactadas en el mismo se obliga en su condición de comerciante independiente a procurarle a Tuvinil de Colombia S.A.

clientes interesados en la adquisición de artículos y mercancías que se describieron en el anexo del contrato en mención.

"2. En contrato se estipularon las siguientes condiciones (Art. 1320 del C. de Co.) A.- Que el agente actuaba como comerciante independiente, sin mandato ni apoderamiento y por tanto sin representación y sin facultad para obligar a Tuvinil de Colombia S.A., B.- Que su función sería la ateniendo a procurarle a mi mandante clientes interesados en la adquisición de los artículos o mercancía que se describieron en el documento que se acompañó al contrato y que firmaba para el mismo como anexo número uno (1) del mismo. Se denominó, en ese anexo, la lista de los artículos, las comisiones a pagar sobre ventas de líneas Conduit, materia prima con que estaban fabricados, la comisión que se pagaría sobre ventas afectadas a Valles Ltda., los precios y a quien solo se vendería la línea denominada Polietileno; C.- El tiempo de su duración precisado que éste (Cláusula Octava) sería indefinido, contemplándose la posibilidad que mi mandante diera por terminado unilateralmente el contrato en cualquier momento.; D.- El territorio dentro del cual desarrollaría su actividad El Agente se precisó como el relativo al Valle de Aburrá.; E.- El contrato no fue registrado en la Cámara de Comercio de Medellín; por manera que el efecto que con ello se obtiene de publicidad ante terceros, no se dio.

"3. En la Cláusula Duodécima del mismo se pactó que el Agente renunció a cualquier prestación distinta a las pactadas en ese documento, que por cualquier concepto pudieran otorgarle las leyes, especialmente las consagradas en el artículo 1.324 del C. de Co.

"4. Mi apadrinada de acuerdo con lo convencionalmente pactado dio por terminado el contrato así celebrado, comunicando esa decisión a el Agente mediante carta de 16 de Junio de 1997, distinguida con el número 1112.

"5. Con fecha veinticinco (25) de Julio del presente año de 1997 el señor CARLOS M. BONETT, Gerente de RIMACO LTDA. dirigió comunicación al Doctor JAVIER MARTINEZ IBARRA, Gerente de mi mandante, en la que informa lo siguiente: " En la fecha queremos informarles que tomando en consideración el artículo N° 1326 del nuevo Código de Comercio, hemos procedido a retener Cheque de CONRIEGO desde el día diez (10) de Julio del presente año, este cheque es por valor de TREINTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS MONEDA LEGAL (\$37.285.347,00). Este dinero se encuentra a su disposición hasta tanto se logre un acuerdo entre TUVINIL DE COLOMBIA LTDA. y RIMACO LTDA.; por el retiro injustificado de la representación en la zona de Antioquia.

"Se trata del cheque N° 204790 girado a la orden de mi mandante por la sociedad Conriego Ltda. contra la cuenta corriente del Banco de Occidente N° 46002402-9 Nutibara- Medellín el día trece (13) de Junio de 1997.

La parte convocada presentó escrito contestando la demanda advirtiendo la oposición total de las declaraciones o pretensiones en contra suya, lo hizo por intermedio de apoderado doctor SERGIO EDUARDO MEJIA MORA, en la siguiente forma: "Con respecto a los hechos; AL PRIMERO: Es cierto en su contenido, menos en la fecha de la celebración, ya que la iniciación del contrato de Agencia Comercial data desde Marzo uno (1) de 1997 mediante contrato verbal

hasta Febrero veintisiete (27) de 1980 y no desde Marzo seis (6) de 1989, pues en esta última lo que se hizo fue renovar el contrato de Agencia Comercial que se venía ejecutando entre las partes como lo acreditado con las copias de los contratos firmados en febrero veintisiete (27) de 1980 y Agosto dieciséis (16) de 1983 y la comunicación enviada el quince (15) de Marzo de 1989 que textualmente dice "adjunto a la presente le estamos enviando el nuevo contrato de representación de acuerdo a lo convenido en Cartagena", el apoderado convocante manifiesta que la expresión nuevo contrato de representación, demuestra claramente que dicho contrato está sustituyendo otros anteriores.- AL SEGUNDO: Manifiesta el convocante que es cierto.

El apoderado convocado se pronunció sobre todos los hechos de la demanda, oponiéndose con fundamento en las respuestas dadas a esos hechos, a las pretensiones del convocante y propuso excepciones de fondo como son LA GENERICA, a la cual él se refirió como aquella que es CUALQUIER HECHO QUE PROBADO DENTRO DEL PROCESO RESTARE TODO EFECTO A LO PRETENDIDO; excepción de fondo de FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, por cuanto al decir del abogado convocado, "no hay mucho motivo legal, ni justo para el reintegro del dinero solicitado, ya que la retención se hizo bajo el amparo legal consagrado en el art. 1326 del C. de Co.; también excepción de COBRO DE LO DEBIDO; INASISTENCIA DE LA OBLIGACION DE REINTEGRO, DOLO Y MALA FE, TEMERIDAD, INEXISTENCIA DE PAGO DE IMPUESTOS, según la Ley 6ª de 1992, se llevó a cabo la Audiencia de Tramite donde el arbitro resolvió declararse competente para conocer de éste proceso arbitral, y decreto las pruebas que consideró penitentes.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Constituye el tema central del presente caso, el determinar si la sociedad convocada, es decir RIMACO LTDA., actuó conforme a la ley, al retener el cheque girado por CONRIEGO a favor de TUVINIL DE COLOMBIA por valor de TRINTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS MONEDA LEGAL (\$37.285.347,00).

Para ello se hace necesario hacer las siguientes consideraciones:

1.- Está plenamente probada y aceptadas por las partes, la existencia del vinculo jurídico entre ellas, de naturaleza comercial, más exactamente, de agencia comercial.-

Aún cuando en la demanda se señaló el día seis (6) de Marzo de 1989 como fecha de celebración de dicho contrato, durante el proceso arbitral se constato que las relaciones comerciales entre las dos (2) sociedades se habían en el decenio de los años setenta (70) pero dicha circunstancia no influye en el estudio y decisión del caso sub-judice, en atención a que el contrato suscrito el día seis (6) de Marzo de 1989, de manera expresa sustituyó cualquier otra convención o acuerdo anterior los cuales quedaban sin validez alguna, por lo tanto, es este último contrato en el que se encontraba vigente al momento de producirse los hechos que han dado origen a esta arbitramento.

2.- La sociedad convocante haciendo uso de la facultad contemplada en la cláusula 8ª del contrato suscrito con RIMACO LTDA. , decidió darlo por terminado el día treinta (30) de junio de 1997, mediante comunicación 1112 de fecha dieciséis (16) de Junio de 1997, argumentando como razón para ello una reorganización total de su departamento de ventas.

3.- El día veinticinco (25) de julio de 1997, RIMACO LTDA., se hace saber a TUVINIL DE COLOMBIA S.A., que con fundamento en el artículo 1326 del nuevo Código de Comercio, ha procedido a retener a cheque de CONRIEGO, y agrega que dicho dinero se encuentra a disposición de TUVINIL DE COLOMBIA S.A. hasta tanto se logre un acuerdo entre ellos , como consecuencia al retiro injustificado de la representante de la última en la zona de Antioquia.

4.- Ante lo anterior, TUVINIL DE COLOMBIA S.A., en comunicación de la fecha veintiocho (28) de Julio, le precisa a RIMACO LTDA. la renuncia consagrada en la cláusula duodécima del contrato, y le concede un termino de veinticuatro (24) horas para reintegrar la suma del cheque retenido por RIMACO LTDA.

5.- Ciertamente la cláusula 8ª del contrato suscrito el día seis (6) de marzo de 1989, consagra que su duración es indefinida, "pero cualquiera de las partes podrá darlo por terminado en cualquier tiempo mediante aviso dado a la otra; en tal caso la terminación surtirá efecto desde el momento de producirse el aviso...". Por lo tanto, forzoso es concluir, que TUVINIL DE COLOMBIA S.A., se limitó a ejercer una facultad que venía contemplada en el contrato de beneficio de ambas partes.

6.- Pero no es menos cierto, que el artículo 1324 del Código de Comercio nos dice que el contrato de agencia comercial termina por las mismas causas del mandato, y agrega en su inciso segundo, que cuando el empresario revoque o dé por terminado unilateralmente el contrato, sin justa comprobada, deberá pagar al agente una indemnización.

7.- La misma codificación en su artículo 1325 señala de manera taxativa las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de agencia comercial, tanto por parte del empresario, como por parte del agente. En cuanto hace relación al empresario, las justas causas no incluyen ninguna que pudiera aplicarse al caso en estudio, y por ello podemos afirmar que estamos en presencia de una terminación unilateral del contrato de agencia comercial, sin justa causa, por parte del empresario.

8.- De la lectura detenida del artículo 1324 del Código de Comercio , se desprenden dos (2) consecuencias a la terminación del contrato de agencia comercial: a) La comúnmente llamada "cesantía comercial" , por su similitud en algunos aspectos con la prestación social común del derecho laboral, denominada "auxilio de cesantía" , y que consiste en el pago de una suma de dinero equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres (3) últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo del contrato fuese menor; y b) La indemnización en caso de terminación unilateral del contrato sin justa causa comprobada por parte del empresario.

9.- Pero encontramos que en la cláusula duodécima del contrato suscrito en día seis (6) de marzo de 1989, el agente renunció a cualquier prestación, distinta a la pactada en este documento, que por cualquier concepto pueden concederse las leyes, especialmente las prestaciones previstas en el artículo 1324 del Código de Comercio. En el punto anterior vimos que esas prestaciones son la "cesantía comercial" y la indemnización.

10.- Frente a la norma contenida en el artículo 1324 del Código de Comercio, y a lo acordado por las partes en la cláusula duodécima del contrato, surge el interrogante: Los derechos consagrados en el citado artículo 1324 del Código de Comercio son o no renunciables. Sobre el particular, ciertamente, existen diversas interpretaciones, pero este Tribunal, en atención a la naturaleza de las partes y a la del vínculo que las unió, acoge la planteada por el profesor de la Universidad Externado de Colombia, GABRIEL ESCOBAR SANIN, en su obra "Negocios civiles y comerciales" Tomo I, Negocios de Sustitución, publicada por la Universidad Externado de Colombia, 1985, Páginas 371 y 372.

"2.- No es prestación de orden público, irrenunciable.-

"870. Del contenido mismo de la relación jurídica en cada rama del derecho surge la naturaleza de la respectiva prestación. En el contrato mercantil de agencia la relación cobija a dos comerciantes independientes jurídica y económicamente, puesto que conservan su autonomía personal y tienen su organización económica propia, al paso que en el contrato de trabajo está obligado "el trabajador disposición del patrono y éste a remunerarlo" , motivo por el cual "el legislador, partiendo del supuesto de la desigualdad económica entre patronos y trabajadores, trata de buscar o conseguir la igualdad jurídica estableciendo determinadas restricciones a la voluntad de las partes contratantes, al reglar el contrato de trabajo en su constitución, ejecución y efectos".

"871. La referida prestación del artículo 1324 no tiene ninguna finalidad proteccionista de una clase social determinada, sino simplemente 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 parte, causando un enriquecimiento desproporcionado en la otra. Si toda norma proferida con este propósito tuviese por ese sólo hecho el carácter de orden público y se predicase necesariamente su irrenunciabilidad, habría que concluir absurdamente en que el contenido del artículo 965 del Código Civil, que ordena pagar mejoras necesarias al poseedor de mala fe vencido, al usurpador, quien bien pudiera sancionarse con la pérdida de ellas a causa de so dolo, no pueda transigir sobre esa prestación

Que la ley le reconoce, porque debe entenderse protectora de la clase social a la cual pertenece al usurpador.

Por consiguiente, dicha prestación es renunciable por lo que acaba de decirse y por no ser la agencia esencialmente onerosa.-

"477. Es, pues, equivocada la opinión, en el sentido de que "el artículo 1324 del Código de Comercio, es una norma de orden público o interés social" y que "el arbitrio de las partes no puede modificarlas refiriéndose a la clase mercantil.

"Lo que sí sorprende es que la Corte Suprema de Justicia, sin fundamentación de ninguna clase, afirme que "la prestación que consagra el artículo 1324 inciso 1º., es irrenunciable antes de celebrarse el contrato o durante su ejecución, pero una vez éste 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 el motivo alguno para que en tales circunstancias, no pueda renunciarlo y tenga que hacerlo efectivo necesariamente" (cas., de diciembre 2 de 1980 en el ordinario de Cacharrería Mundial contra Jorge Iván Merizalde Soto y Guillermo Merizalde Uribe).

Y esa afirmación inexplicada es más extraña si se tiene en cuenta que el fallo, después de reprochable al Tribunal que haya reconocido la relación de agencia comercial entre las partes y rechazada en casación, porque esto no se solicitó, entra a calificar la naturaleza de la prestación del inciso primero del artículo 1324, lanzando así una bomba de tiempo a la atmósfera comercial, que le ha quitado aplicación práctica a la agencia y ha patrocinado la simulación".

11.- Aún cuando lo planteado en los apartes anteriores sería suficiente argumentación para fallar el asunto en estudio, éste Tribunal desea referirse a los términos "retener" y "se encuentra a su disposición", que aparecen en la comunicación enviada por RIMACO LTDA. a TUVINIL DE COLOMBIA S.A., el día veinticinco (25) de julio de 1997, y visible a folio veintiuno (21) del expediente.-

En todos los casos de retención contemplado en el Código de Comercio, la cosa, mercancía o suma de dinero se encuentra en poder del supuesto acreedor. De la cosa dada en prenda (art. 1205), de la cosa depositada (art. 1177), de la cosa transportada en transporte marítimo (art.1624), de la prima pro rescisión del seguro (art. 1059), la mercancía consignada al comisionista (art. 1302), de mercancía depositada en almacenes generales de depósito (art. 1188), del equipaje pro el transportador (art. 1007), por el transportador de la cosa transportada (art. 1033).

En cuanto hace referencia al contrato de agencia comercial el artículo 1326, es del siguiente tenor: "El agente tendrá los derechos de retención y privilegio sobre los bienes o valores del empresario que se hallen en su poder o a su disposición, hasta que se cancele el valor de la indemnización y hasta el monto de dicha indemnización.

En el expediente encontramos acreditado los siguientes hechos:

- a) La terminación del contrato se comunicó el día dieciséis (16) de Junio de 1997 (Folio 20).-
- b) La retención del cheque se realizó desde el día diez (10) de Julio de 1997 (Folio 21).-



c) El mencionado cheque fue pagado en canje el día once (11) de Julio de 1997 a la cuenta 002-1894028 del Citi Bank de Colombia (Folio 119, 120, 121, 125, 126 y 126 vueltas).-

d) La cuenta N° 002-1894028 del Citi Bank, fue abierta por su titular el señor CARLOS MARIO BONNETT RIOS y se encuentra activa (Folio 136)

e) En la solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento, al indicar el número del cheque se anotó el 284790, pero la conformidad con la certificación del Banco de Occidente y las fotocopias del mismo, en realidad se trata del cheque N° 204790.-

De los hechos anteriores podemos sacar las siguientes conclusiones:

a) Cuando se produce la terminación del contrato de Agencia Comercial, el tantas veces citado cheque, no se encontraba en poder de RIMACO LTDA.-

b) El cheque no está a disposición de TUVINIL DE COLOMBIA S.A., sino que fue pagado en canje a una cuneta cuyo titular es el señor CARLOS MARIO BONNETT RIOS, Gerente y Representante Legal de RIMACO LTDA. –

c) La retención que contempla el art. 1326 del C. del Co., hace referencia al monto de la indemnización prevista en el art. 1324 del mismo Código, hasta el momento de su cancelación y siempre y cuando dichos bienes o valores del empresario se hallen en su poder o a su disposición.

d) En el hipotético caso de que existiere derecho al pago de una indemnización, ya hemos visto que se trata de un derecho renunciable, y la empresa convocada hizo expresa renuncia a dichos derechos en la cláusula duodécima del contrato suscrito el día seis (6) de Marzo de 1989.

Por las consideraciones expuestas este Tribunal de Arbitramento en uso de sus facultades legales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia por autoridad de la ley.

RESUELVE

1.- Declarar no probadas las excepciones propuestas por la sociedad RIMACO LTDA.

2.- Requerir y ordenar a RIMACO LTDA. a reintegrar a TUVINIL DE COLOMBIA S.A., la suma de TREINTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL TRSCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS MONEDA LEGAL (\$37.285.347.00), más los intereses de mora a la tasa de 4.5% mensual desde el día diez (10) de Julio de 1997 hasta cuando se produzca el pago total de la mencionada suma.-

3.- Condenase en costas a la parte convocada es decir RIMACO LTDA. Conforme a la siguiente liquidación:

Por concepto de honorarios arbitro.....\$3 000 000.00



Por concepto de honorarios para el secretario.....	\$1.500.000.00
Gastos de funcionamiento, administración.....	\$1.243.881.00
Protocolización registros y otros.....	\$ 200.000.00
SUB TOTAL.....	\$5'943.881,00

Teniendo en cuenta que la parte convocada ya consignó el cincuenta (50%) de la anterior suma quedan...\$2'971.940,50

Por concepto de Agencia en Derecho.....	\$2.000.000.00
TOTAL.....	\$4'971.940.50

GUILLERMO BAENA PIANETA
Arbitro

LILIANA BUSTILLO ARRIETA
Secretaria