**AUDIENCIA INSTRUCCIÓN Y JUZGAMIENTO**

**9 DE NOVIEMBRE 2023**

**NUTRIECO VS BOEHRINGER (BI)**

**PRACTICA DE INTERROGATORIOS**

**SUSANA MENDOZA- GERENTE DE VENTAS EN LA ZONA** NORTE

Trabajó desde 2017 y llevaba 3 años con BI.

Nutrieco era una distribuidora 100% eran distribuidores exclusivos en todo lo que tiene que ver en la costa.

BI le suministraba los productos, con un código y ponía cuotas mensuales y anuales, y Nutrieco le distribuía los productos a las veterinarias de la zona. Dice que tenían unos cumplimientos

Que beneficio obtenía Nutrieco- El beneficio era cumplir las metas y tener el incentivo.

Dice que le compraba a BI

¿Cuándo no pagaban los clientes que pasaba? Dice que mas del 70% se perdió – Nutrieco asumió esa perdida.

¿Cuándo recibían los productos de BI de quien eran esos productos? Que eran de nutrieco pero tenían cartera a cargo de BI.

Las perdidas 100% las tuvo NUTRIECO.

¿Qué zona era la que manejaban? Sincelejo, sucre, montería, cesar magdalena y atlántico.

¿BI recomendaba fijar precios? La empresa era exclusiva de BI y dice que no le permitía vender otros productos que fueran competencia de BI.

Quien siguió vendiendo esos productos de BI, dice que tenían subdistribuidores distribuciones andaluza. Antes de quitarles el código ellos se encargaron de quitar la zona del valle y santa marta. Que la distribuidora luego era andaluza.

¿Sabe si los demandaron? Jamás, hasta lo último dice que le despacharon un pedido de 200 millones.

¿Distribuidores andaluza les volvió a comprar? No, dice que a ellos les abrieron un código propio entonces BI le vendía directo a Andaluza.

Nutrieco tuvo avance de ventas. Dice que se debió a la fuerza de vetas de nutrieco.

Dice que había situaciones de “mala racha” y estaban en mora, si no pagaban no despachaban. Dice que eso se vivió en 2019 para cierre de código.

Dice que BI le Expedia facturas a Nutrieco.

**LADY RAPALINO- EDUCACIÓN ASISTENTE ADMINISTRATIVO.**

Trabajo con Nutrieco sas hasta 2020.

Dice que era la persona que facturaba, enviaba correos electrónicos, dice que laboraba desde el 2011 con Nutrieco.

Primero fue GENFAR en 2015 y que paso?. Dice que el jefe hizo una inversión para congeladores, antes nutrieco distribuía productos para animales de granja luego productos veterinarios.

Dice que a Genfar le compraban los productos.

Que le daban unos bonos a los vendedores.

Luego Dice que la figura era que le compraban (Nutrieco ) a BI y luego le vendían a sus clientes.

¿Usted les pasaba información a los clientes? Si, dice que se les pasaba

¿Para qué les pasaba esas listas que usted dice? ¿Para que BI les cobre por los productos que ustedes les vendían o para qué? Dice que para los incentivos capacitaciones que daba BI.

Dice que pagaban normal a BI

**LUIS FERNANDO ATILANO**

Médico veterinario-zootecnista

No sabe el margen de utilidad que percibía Nutrieco, pero dice que eso salía por la compra a menor precio que le efectuaba a BI y el mayor precio por el que revendía.

Esos clientes eran para nutrieco o BI- dice que para BI

Dice que BI le expedía factura a Nutrieco y que Nutrieco le expedía factura a sus clientes.

Dice que él se encargaba de cobrar a los clientes a los que les vendía- Que a veces pagaban en efectivo y otras veces consignaban a las cuentas bancarias de Nutrieco. Dijo que cuando pagaban en efectivo tenía un talonario que le dio Nutrieco y ahí registraba.

**CAROLINA CABRERA-** Gerente Nutrieco

Dice que le compraban a BI y luego vendían a sus clientes

Dice que incluso tenían un cliente al que le vendían por un valor mucho menor casi que al precio que recomendaba BI

La juez pregunta Quien perdía ese precio, si compraban a dos pesos y vendían a un peso, ese peso de diferencia quien lo perdía- dice que quien se veía afectado era Nutrieco.

¿Qué pasaba si no habían vendido, igual tenían que pagar? Si

¿Cuándo los clientes no pagaban a tiempo quien asumía esa pérdida? Nutrieco.

Dice en la medida en que los clientes no pagaban nosotros pagábamos a BI. Los socios prestaban dinero, pero se les cumplía.

**DARLING SANCHEZ y KAREN MORENO**

Dicen que BI expedía la factura a Nutrieco por la compra que este último efectuaba de los productos de salud animal. Que las facturas tenían plazos de 60 días para el pago y que fueron las facturas del último trimestre de 2019 las que no se pagaron y que ascienden a un valor de alrededor de 180 millones.

Que quedó una nota crédito pendiente por 1.500.000 que nutrieco no les confirmó a que factura aplicarla.

Dijeron que BI nunca ordenó desde el área contable realizar pagos a Nutrieco que lo único que ocurría era la generación de notas crédito aplicables a las facturas. Eran descuentos que se les realizaba.

Que como no se pagó las ultimas facturas se trató el asunto primero de manera interna enviando correos solicitando el pago pero no obtuvieron respuesta.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**SENTIDO DEL FALLO: La sentencia se proferirá por escrito, pero será desfavorable para la parte demandante.**

**Inicio audiencia 10:00 am fin 1:34 pm**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

GUIA DE LOS ALEGATOS RENDIDOS (Puede servir las sentencias referidas para descorrer el traslado de la apelación)

En este punto del proceso para efectos de rendir mis alegatos de conclusión quiero retomar el problema jurídico que se estructuraró en la fijación del litigio y que una vez dilucidado llevaran al despacho a proferir sentencia. Aquel fue

1. Determinar si en este asunto confluyen los elementos propios de la agencia comercial entre Nutrieco y Boehringer.

Y consecuentemente en caso afirmativo si hay lugar o no al pago de la cesantía comercial a favor de la demandante.

Desde ya debo manifestar con total convicción que de la practica probatoria sin lugar a duda todas las respuestas a los anteriores interrogantes son negativas, aquí no existió nunca un contrato de agencia comercial, la compraventa de activos y acciones por medio de la cual Boehringer adquirió la línea de salud animal cuyos productos revendía Nutrieco no generó una agencia comercial de hecho ni extendió relaciones que tuviera Nutrieco con Sanofi y mucho menos hay lugar al pago de cesantía comercial alguna. Entonces se anticipa que las pretensiones de la parte demandante aun cuando su apoderado con mucho ahínco ha tratado de defender están llamadas al fracaso.

Para desarrollar mis argumentos lo haré en el mismo orden de planteamiento de los problemas jurídicos. Entonces como PRIMER argumento miremos si en el caso confluyen los presupuestos para entender que entre las partes del litigio surgió un contrato de agencia comercial, en este caso de hecho.

Para el efecto la parte demandante NUTRIECO relata como sustento factico de su demanda que en el año 2015 estableció una relación comercial con Genfar S.A. que como indica en el hecho 4 del escrito de demanda consistia en la asignación de un código para ADQUIRIR medicamentos de la línea de salud animal en la modalidad de ventas a crédito. Indica que después de ese ajuste comercial empezó una adecuación de locales y elementos para desarrollo de las actividades derivadas de aquella relación. Además, indica que en octubre a diciembre de 2015 NUTRIECO compró a genfar alrededor de 122 millones de pesos en productos de salud animal, luego relata el volumen de ventas de 48 millones de ventas a sus clientes fidelizados. Posteriormente se indica erróneamente que ocurrió una operación de integración o concentración empresarial entre Genfar y Boehringer en donde esta última adquiría la línea de salud animal correspondiente a los productos que revendia Nutrieco.

Que el 15 de mayo de 2018 GENFAR informó a Nutrieco de la venta de la línea de salud animal y que posteriormente entre Nutrieco y mi representada Boehringer en los años 2018 y 2019 suscriben un acuerdo comercial con vigencia de un año, que luego de ciertas dificultades (valga decir no acreditadas) Boehringer decidió no realizar un contrato para el año 2020 con la aquí demandante, pero la parte activa de la litis indica que las actividades por ella realizadas desde 2015 al 2019 constituyen una clara relación de agencia comercial de hecho.

De lo anterior señora Juez debemos remitirnos a los elementos que consagra la legislación y por demás decantados por la jurisprudencia para considerar que existe una agencia comercial.

El articulo 1317 del Código de comercio indica que, Por medio del contrato de agencia, un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo.

El alcance de esta norma ha sido decantado por la CSJ al precisar los elementos esenciales de la agencia comercial, esto en diversos pronunciamientos, pero además en un fallo muy muy reciente, esto es la SENTENCIA SC350-2023 DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2023

En donde se señaló 5 elementos que deben confluir para predicar la existencia de este tipo negocial y que abordaré uno a uno a continuación

(i) El encargo de promover o explotar negocios, en virtud del cual el agente se obliga a conseguir, ampliar o reconquistar un mercado para los bienes y servicios que produce o presta el empresario.

Aquí entonces como es claro nunca existió este tipo de encargo y para ello es pertinente hacer referencia a lo probado en juicio, primero el Dr. Jorge López representante legal de Boheringer indicó que no existió aquel encargo, no se emitieron instrucciones de ese tipo a Nutrieco y que en efecto la demandante ejercía sus actividades sin ninguna directriz de BI, su relación fue técnicamente de suministro en donde la demandante adquiria productos de salud animal y tenía total libertad de disponer de ellos, pues ninguna injerencia tenía BI en lo que nutrieco hiciera con ellos. Igualmente, esto lo corroboró la señora Paola Marcela Cruz en calidad de representante legal de Nutrieco quien ante la pregunta del despacho sobre de quien eran las mercancías que le entregaba BI aquella no titubeo en responder que pertenencian a Nutrieco. Esta sola consideración desde ya desdibuja que BI haya efectuado algun encargo para que la demandante promoviera su negocio, lo que realmente aconteció es la compra para reventa como lo confesó la demandante y puede corroborarse a minuto xx de la audiencia inicial.

(ii) La independencia, conforme a la cual aquel ejecuta su labor como comerciante autónomo.

Aquí nunca se ha discutido por parte de BI algn tipo de subordinación hacia nutrieco, lo cierto es que como la relación comercial existente era de suministro pues a mi mandante poco o nada le interesaba la forma en que la demandante ejercía su actividades, pues su relación no se extendia mas allá de la venta que BI le realizaba a Nutrieco de los productos de salud animal.

(iii) La estabilidad, con lo que se destaca su continuidad o permanencia en el tiempo.

Si bien en palabras de la CSJ Esto no implica la perpetuidad, ya que esta connotación desconocería que las obligaciones patrimoniales no son irredimibles, amén de pretermitir que el ordenamiento regula los [efectos económicos derivados de la terminación](https://www.ambitojuridico.com/noticias/mercantil/que-prestaciones-tiene-derecho-el-agente-al-terminar-el-contrato-de-agencia) del vínculo, que como es sabido consisten en el reconocimiento de la cesantía comercial y la indemnización por terminación unilateral del contrato. Pues lo cierto es que en este caso no existía un animo de estabilidad porque la relación que surgió entre las partes tuvo su origen en los acuerdos comerciales de 2018 y 2019 los cuales tenían duración de un año y que denotan que no existía animo de generar una relación prolongada.

(iv) La remuneración, es decir, la contraprestación percibida a cambio de la labor desempeñada.

Sobre este particular se ha dicho que La misma debe ser sufragada por el agenciado con recursos de su propio patrimonio, por ser el beneficiado por las labores de intermediación mercantil que realiza su par, situación que distingue la agencia del contrato de distribución.

Frente a este item la señora Paola Cruz representante legal de Nutrieco manifestó contradictoriamente a las pregutas realizadas por esta representación, por ejemplo cuando ella dijo que Nutrieco recibía de BI unos incentivos por ventas y que de ahí derivaba su utilidad. Que esos incentivos eran descuentos a traves de notas crédito y que se liquidaban trimestralmente.

Luego cuando Se le preguntó si podría Nutrieco subsistir exclusivamente con esos beneficios, aquella dijo que si. (Pese a ello, es imposible que Nutrieco subsistiera solo de incentivos que por demás no constituían dinero en efectivo sino descuentos aplicables en los pedidos que posteriormente efectuara la demandante. Esto debe cotejarse a su vez con lo manifestado en este estrado por las señoras DARLIN SANCHEZ y KAREN MORENO desde el área de contabilidad de BI han dicho que estos beneficios que no son otra cosa que descuentos para próximas ordenes se liquidaban trimestralmente al igual que lo dijo la señora Paola, pero aquella testigos manifestaron que aquellos incentivos comportaban un descuento de aproximadamente xxx. Luego el despacho dentro de un análisis razonable no podría entender que esos incentivos constituían la remuneración capaz de sostener el negocio del agente. Aquí realmente lo que se develó es que Nutrieco percibía Sus ingresos del margen de utilidad entre el precio de compra y reventa es decir la diferencia entre el precio al que le compraba a BI y el precio de reventa que ejercía con sus propios clientes. Esto confirma la existencia de una reventa por cuenta propia de nutrieco y no un agenciamiento a favor de Boehringer. Por demás basta resaltar que la parte demandante no ha demostrado cual era esa remuneración que percibia de BI misma que por su connotación debia acreditarse a traves de los medios probatorios conducentes para ello como los libros de contabilidad en donde se registrara los ingresos por dicho concepto. Pero ello no ha ocurrido porque la realidad es que Nutrieco nunca recibió encargo para promover el negocio de BI y nunca pudo constituirse de hecho, pero además tampoco percibia remuneración alguna para realizar tales actividades porque su actividad era autónoma para su propio beneficio.

(v) La actuación por cuenta ajena, cuya esencia radica en que el beneficio o detrimento recaen única y exclusivamente sobre el patrimonio del empresario.

Al respecto debe decirse que la señora Paola representante legal de Nutrieco informó que el valor de las ventas que Nutrieco efectuaba ingresaban al patrimonio de Nutrieco, que no se disponía de canales de pagos para que ese dinero ingresara a BI, no se disponía datafonos en esa epoca para recaudar a favor de BI, pero además ante la pregunta de esta representación sobre quien asumia el riesgo de impago de las ventas que Nutrieco efectuara, la señora Paola Cruz manifestó que Nutrieco, tanto asi que indicó que lo primordial era pagarle a BI las facturas y que en unas ocasiones tuvo que pedir un préstamo con un tercero para pagar la factura a BI, además ante la pregunta ¿Diga si o no Nutrieco expedia facturas a su nombre a las personas a quienes vendía los productos de salud animal a los que se refiere el proceso? La señora Paola contestó que si, que nutrieco facturaba. Estos elementos señora Juez sin lugar a duda dentro de un análisis permeado por las reglas de la experiencia y la sana critica denota que Nutrieco ejercía una actividad de reventa de los productor que le vendia BI, es decir, el dinero por esas ventas que la demandante efectuara incrementaba el patrimonio de aquella y no de quien se reputa como agenciada. La realidad es que Nutrieco asumia bajo su riesgo el cauce normal de su negocio, tanto asi que si sus clientes no le pagaban eso afectaba exclusivamente a la demandante y no a BI, lo que ya desdibuja una relación de agencia comercial, pues en aquella la afectación por el riesgo de impago lo asume el empresario agenciado y no su agente. No cabe la menor duda de que Nutrieco no era agente sino un revendedor de los productos de salud animal pues de no ser asi ni siquiera hubiese tenido que recurrir a préstamos como indica para pagar las facturas a BI, toda vez que de haber sido aquel su agenciado ni siquiera tendría porque cobrarle los productos que presuntamente comercializa a su favor.

Entonces se itera que lo que ocurrió es que Nutrieco revendía los productos que primigeniamente le compraba a BI y nunca actuo como agente para distribuir los productos.

Aquí debe resaltarse que según lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 16 de marzo del 2006 MP. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo la diferencia entre el distribuidor y el agente es que éste último (es decir el agente) coloca en el mercado productos ajenos y no propios, de suerte que no hay agencia en la reventa de bienes que obedece a un negocio del mismo comerciante”.

Y esto ha sido una línea clara que ha decantado la corte al ser enfática que la reventa no constituye agencia en ninguna medida, así las cosas en sentencia de Casación Civil del 05 de junio de 2019 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona (SC3645) la Coret itero que

“cuando un comerciante difunde un producto comprado para el mismo revenderlo, o, en su caso, promueve la búsqueda de clientes a quienes revenderles los productos que se distribuyen, lo hace para promover y explotar un negocio que le es propio, es decir, el de la reventa; pero esa actividad no obedece, ni tiene la intención de promover o explotar negocios por cuenta del empresario que le suministra los bienes, aunque, sin lugar a dudas, este último se beneficie de la llegada del producto al consumidor final”

Visto lo anterior es evidente que si alguno de los elementos están asusentes se desdibuja la relación de agencia comercial y como se extrajo de las pruebas adosadas, especialmente de la declaracion de parte de la representante legal de Nutrieco aquí nunca existio ni se consolidó una agencia comercial.

Ahora debe muy brevemente reseñarse que no puede pretenderse estructurar una relación de agencia comercial de hecho presuntamente desde le 2015 cuando Nutrieco tenia relaciones comerciales con una empresa totalmente distinta a mi representada valga decir GENFAR y al respecto debe precisarse que no PUEDE CONSIDERARSE que la operación comercial adelantada por genfar y BI haya tenido el alcace de extender los efectos de las relaciones comerciales que pudiera tener GENFAR con NUTRIECO. Entonces como se explicó por el Dr. Jorge Lopez RL de BI lo que ocurrió es una compraventa de activos en donde GENFAR transfirió a BI su línea de salud animal. Pero esto no constituyó una absorción o fusión de sociedades ni mucho menos una cesion de la posición contractual. Luego no existio en aquella operación la intención de adquieri el control de una empresa en otra ya existente ni la asuncion de obligaciones a cargo de GENFAR por parte de BI.

Si bien es cierto en el plenario obra en el plenario la Resolucion 61563 del 20 de septiembre de 2016 emitida por la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Lo cierto es que en aquella lo único que se explica es que BI Colombia iba a adquiri la línea de salud animal MERIAL LIMITED de SANOFI la cual tenia presencia en Colombia a traves de GENFAR pero nunca se hizo referencia a una cesion de posición contractual.

Por lo anterior, no puede pretenderse que algun tipo de relación que existiera entre GENFAR y NUTRIECO que valga decir no se ha demostrado sea de agencia le pueda ser extensible a BI y como ya se ha visto no confluyen los elementos propios de la agencia comercial por lo que primero no podrá declararse la existencia de aquella y segundo consecuencialmente tampoco hay posibilidad de condenar a mi mandante al pago de una cesantía comercial.

COMO COROLARIO DE TODO EL TRASEGAR PROBATORIO PODEMOS EXTRAER QUE TANTO SUSANA MENDOZA COMO EJECUTIVA DE VENTAS DE NUTRIECO, LADY RAPALINO, DESDE EL AREA ADMINISTRATIVA DE NUTRIECO, EL MEDICO VETERINARIO LUIS ATILANO DESDESU AREA COMERCIAL Y CAROLINA CABRERA CORROBORARON LO QUE INDICÓ LA SEÑORA PAOLA CRUZ RL DE NUTRIECO, es decir que ELLOS COMPRABAN A BI PARA REVENDER A SUS PROPIOS CLIENTES, QUE EL RECAUDO DE CARTERA LO HACIA NUTRIECO, QUE EL RIESGO DE IMPAGO LO ASUMIA NUTRIECO. INCLUSO CAROLINA CABRERA INDICÓ QUE SIEMPRE SE CUMPLIÓ QUE ALGUNA VEZ LOS SOCIOS PONIAN DINERO PARA CUMPLIRLE A NUTRIECO, ES DECIR PARA PAGARLE SUS FACTURAS, ESTO ES CONSECUENTE CON LO QUE CONFESO PAULA CRUZ CUANDO INDICÓ QUE LO PRIMORDIAL ERA PAGARLE SUS FACTURAS A NUTRIECO INCLUSO RECURRIENDO A CREDITOS CON TERCEROS. AQUÍ FUERON CONSECUENTES LOS TETSIGOS AL INDICAR QUE EL MARGEN DE UTILIDAD DE NUTRIECO PROVENIA DE LA DIFERENCIA ENTRE EL PRECIO DE COMPRA A BI Y EL PRECIO DE VENTA A SUS CLIENTES. Y ES TAN CIERTO QUE NUTRIECO ACTUABA EN SU PROPIO BENEFICIO Y NO POR CUENTA DE BI. QUE INCLUSO LA GENERENTE CAROLINA CABRERA INDICÓ QUE EL MENOR PRECIO POR EL QUE LE VENDIAN A LA TAN CITADA EMPRESA ANDALUZA LO ASUMIA NUTRIECO, QUE TODAS LAS PERDIDAS ESTABAN A SU CARGO. POR LO QUE SE EXTRAE QUE NUNCA EXISTIO LA RELACION DE AGENCIA PORQUE TANTO FACTURACION, ASUNCION DE RIESGO DE IMPAGO, ERA UN RIESGO ASUMIDO POR NUTRIECO, Y SI ESTO FUERE UNA AGENCIA COMERCIAL ESOS SERIAN RIESGOS PROPIOS DE BOHERINGER, SITUACION TOTALMENTE DISTINTA A LA QUE LAS PRUEBAS PRACTICADAS EN EL PROCESO.

Pero es que incluso el H. Tribunal Superior de Bogotá ya ha dilucidado casos como el que aquí nos ocupa por ejemplo en sentencia dentro del caso de José ángel Buitrago en contra de la compañía nacional de chocolate y otros, del 7 de diciembre de 2016. En donde sin mayor discusión se dijo que las características son es un contrato de duración, el agente asume en los primordial la tarea de promocionar o explotar los negocios de un empresario, (fabricar o distribuir) el agente debe obrar por cuenta ajena y el agente es autónomo en la ejecución del encargo. El demandante nunca se presentó como agente, no actuó bajo sus instrucciones o negocios en curso, el revendedor no encontraba clientes para el fabricante. En consecuencia su actividad era para su propio interés o beneficio. Y en este pronunciamiento el Tribunal hizo especial énfasis en el riesgo de la cosa, en donde determinó que tal como mencionó uno de los testigos, la falta de pago la debía asumir el demandante. Por lo que no podría hablarse de agencia comercial. Pero además en punto de la facturación que confesó el demandante al indicar que era el quien lo efectuaba.

Por todo lo anterior su señoría solicito muy comedidamente declarar probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda y cualquier otra que su despacho en su buen juicio conforme impone el mandato contenido en el artículo 282 del CGP encuentre probadas, por lo que ruego negar la totalidad de pretensiones formuladas por Nutrieco.