República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., catorce de diciembre de dos mil veintitrés

Proceso.	Verbal
Número.	11001-31-03-041-**2022-00074-**00
Demandante.	NUTRIECO SAS
Demandado.	BOEHRINGER INGELHEIM S.A.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

De conformidad con lo dispuesto en la audiencia de juzgamiento celebrada dentro del presente asunto, se procede a emitir por escrito la sentencia mediante la cual se resuelve el presente litigio, para lo cual se exponen los siguientes

I. ANTECEDENTES

1.1. La pretensión

La referida demandante, por conducto de apoderado judicial, demandó por el trámite del proceso verbal, a BOEHRINGER INGELHEIM S.A., a fin de que se efectúen las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.1 Que se declare que *"entre NUTRIECO S.A.S. (…) y BOEHRINGER INGELHEIM S.A., (…) existió un contrato de AGENCIA COMERCIAL DE HECHO desde el año 2015 al 2019"*.

1.1.2 De igual modo, que *"BOEHRINGER INGELHEIM S.A. (…) deberá pagar la prestación e indemnización denominada 'CESANTÍA COMERCIAL' con ocasión a la terminación del contrato de AGENCIA COMERCIAL, lo anterior, de conformidad con lo consagrado en el Código de Comercio en su artículo 1324"*.

1.1.3 Así también, que *"BOEHRINGER INGELHEIM S.A. (…) deberá pagar a NUTRIECO S.A.S. la suma de $198.000.000.00, por concepto de adecuación de*

dos (2) oficinas, una en la ciudad de Barranquilla- Atlántico y otra en la ciudad de Montería Córdoba, dotación de refrigeradores para las vacunas, un (1) vendedor en cada oficina, dos (2) vehículos destinados a los asesores comerciales y para la pauta publicitaria de la línea de salud animal, canal de distribución, zona de empaque, cadena de frio, entre otras condiciones que se estipularon para el cumplimiento de los contratos durante la relación comercial entre las partes"

1.1.4 Que se condene en costas a la accionada.

1.2. Los hechos

La demandante, constituida mediante documento privado adiado 28 de septiembre de 2009, y debidamente inscrita ante el respectivo registro comercial, tiene como objeto *"la producción, importación, exportación, distribución y comercialización de alimentos, materias primas y aditivos para la elaboración de alimentos concentrados para animales y de todo tipo de productos para el consumo animal y para la producción agrícola, así como cualquier actividad comercial o civil, licita relacionada con la materia"*.

Entre tanto, la empresa SANOFI S.A., en lo que atañe al negocio de salud animal, cuenta con la compañía MERIAL LIMITED, quien, a su vez, tiene presencia en territorio nacional con su filial GENFAR S.A., empresa última que en el año 2015, propone a la aquí accionante *"iniciar una relación comercial y colaboración empresarial a través de la asignación de un código para adquirir medicamentos de la línea de salud animal en la modalidad de ventas a crédito y que tenía como objetivo promover, comercializar, y explotar el negocio de dicha naturaleza en la Región caribe"*, cuestión para la cual encargó a NUTRIECO S.A.S., el cumplimiento de unas condiciones comerciales especiales, como la adecuación de dos oficina, una en la ciudad de Barranquilla y otra en Montería, ambas dotadas de refrigeradores para vacunas, para lo cual hubo de invertirse a costa de la accionante, la suma de $198.000.000.00.

En el interregno de tiempo comprendido entre octubre a diciembre de 2015, NUTRIECO S.A.S. compró a GENFAR S.A., de la línea de salud animal MERIAL, la suma de $122.611.334; y, en el mismo lapso, se vendieron a los clientes fidelizados por aquella, la cifra de $48.389.537.00, precisamente por concepto de la venta de productos de esa línea *"en la zona costa norte y las sábanas de Sucre y Córdoba"*.

El 4 de febrero de 2016 NUTRIECO S.A.S. y GENFAR S.A. suscribieron contrato por el cual *"confirmaban las condiciones comerciales especiales que*

seguirían rigiendo la relación comercial", con una vigencia de 1° de enero al 31 de diciembre de 2016, fijándose como meta o valor de venta anual la suma de $800.000.000.00, y estipulándose, de paso, las *"indicaciones para el apoyo de las actividades promocionales y publicitarias"*, periodo en el cual, se efectuaron ventas a *"los clientes fidelizados"*, en la suma de $668.858.453.00.

En el mes de junio de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio informó de la operación que tendría lugar entre BOEHRINGER INGELHEIM S.A. y GENFAR S.A., por virtud de la cual la primera efectuaría *"ADQUISICIÓN indirecta de la línea de negocio de salud animal de Sanofi (…) a la compañía de origen francés Sanofi (en adelante "MERIAL") (…) mediante su subsidiaria BOEHRINGER INGELHEIM INTERNACIONAL GmbH…"*.

Por su parte, GENFAR S.A. -como empresa SANOFI S.A., con filial en Colombia para la línea de salud animal MERIAL, ahora adquirida por BOEHRINGER INGELHEIM S.A.-, y NUTRIECO S.A.S., suscribieron nuevo contrato el 12 de noviembre de 2016, confirmando las condiciones comerciales que seguirían rigiendo su relación comercial, estableciendo como vigencia, ahora, la comprendida entre el 1° de enero al 31 de diciembre de 2017, estableciéndose como meta de venta anual en la línea de animales la suma de $60.000.000.00, y en la de animales de compañía, la cifra de $840.000.000.00, regulándose, a su vez, lo atinente a los porcentajes de las liquidaciones de descuento comercial, además del apoyo para las actividades promocionales y publicitarias.

El 8 de marzo de 2017, las empresas NUTRIECO S.A.S. y GENFAR S.A., esta última, bajo las condiciones ya anotadas, rubricaron contrato por el cual reafirmaban las condiciones comerciales de la relación, con la misma vigencia precitada, fijándose como meta de venta el valor de $850.000.000, además de otros asuntos; y, entre tanto, la primera en cita, por ese año, efectuó ventas a los clientes fidelizados por $990.938.236.00.

El 14 de julio de 2017 la empresa BOEHRINGER INGELHEIM S.A. informa a la aquí accionante de la aprobación de crédito por la suma de $20.000.000.00 para que se siguiera fortaleciendo la relación comercial existente entre las partes, tal que, *"NUTRIECO S.A.S. continuara ejecutando actos para promover, comercializar, y explotar el negocio en la Región caribe"*.

El 15 de mayo de 2018, GENFAR S.A., informó a NUTRIECO S.A.S. que, por cuenta de la operación iniciada desde el año 2016, había vendido desde esa anualidad, *"su línea de Salud Animal a la empresa BOEHRINGER INGELHEIM*

S.A., y que desde el treinta y uno (31) de mayo de dicha anualidad cesaría la comercialización de los productos de la línea de salud animal de GENFAR".

El 25 de mayo de 2018, BOEHRINGER INGELHEIM S.A. da la bienvenida a NUTRIECO S.A.S., como cliente del portafolio de productos de salud animal MERIAL, lo que venía siendo distribuido por GENFAR S.A., a lo que siguió la celebración del contrato denominado *"Acuerdo Comercial 2018"*, con el que establecieron *"los parámetros de dicho acuerdo, la dinámica comercial, proyección de compras, políticas de cumplimiento, así como las obligaciones y derechos que seguirían rigiendo la relación comercial entre las partes ya mencionadas"*, con una vigencia que iba del 1° de enero al 31 de diciembre de 2018, fijándose como meta de venta la cifra de $900.000.000.00., la que se materializó en esa anualidad, a los clientes fidelizados, en la cantidad de $1.250.942.429.00; que, a ello le prosiguió la suscripción de nueva convención para la vigencia 2019, pactándose esta vez como meta, la cifra de $1.200.000.000.00., todo ello, en consideración a que la sociedad NUTRIECO S.A.S., *"seguiría siendo comercializador de los productos ofertados por BOEHRINGER INGELHEIM, teniendo en cuenta su calidad de comerciante responsable y ejecutante de sus actividades de conformidad con las condiciones lícitas del mercado"*, lo que conforme adujo *"construye y solidifica tal relación comercial con el fin de garantizar la disponibilidad de los productos del portafolio 'ANIMAL HEALTH' en el territorio nacional"*.

Para el año 2019, la empresa demandante solo pudo efectuar ventas por valor de $679.799.406.00, reducción que se debió a una serie de conductas de BOEHRINGER INGELHEIM S.A., que resultaron gravosas y afectaron seriamente su operación, entre ellas, que se dio apertura y se asignaron nuevos códigos para ofertar a otros comerciantes de la zona costa norte colombiana y a clientes fidelizados por NUTRIECO S.A.S., disminuyendo, de paso, el acompañamiento comercial que se le venía siendo brindado, de igual forma, en que la demandada demostraba mayor interés en la vinculación de nuevos comerciantes, en tanto significaba la apertura de nuevos códigos. En el mismo sentido, BOEHRINGER INGELHEIM S.A. trasladó los pedidos de clientes fidelizados por la demandante a otros comerciantes, conductas, según se dice, resultaron ser *"inapropiadas, al saltar el conducto regular establecido en la relación comercial que se encontraba vigente entre las partes"*; y, por la misma vía, se permitió que distribuidores de otras zonas del país, como Antioquia y Cundinamarca, ingresaran a la costa norte, incluso, a través de precios promocionales, con los que la NUTRIECO S.A.S. no estaba en la capacidad de competir, a lo que se sumó que BOEHRINGER también eliminó o en su defecto disminuyó en gran medida la disponibilidad de productos a la demandante, como el *"NEXGARD L, NEXGARD SPECTRA"*.

Las actividades desarrolladas por NUTRIECO S.A.S., durante los años 2015 a 2019 en *"la zona costa norte y las sábanas de Sucre y Córdoba"*, en atención a los acuerdos comerciales suscritos entre las partes, dan cuenta de haber existido una fuerte intermediación comercial, y, de paso, una agencia comercial de hecho, ya que se verificaron los requisitos que para ello exige el artículo 1331 del Código de Comercio; sin embargo, a la fecha de presentación del libelo, BOEHRINGER INGELHEIM S.A. no ha pagado la cesantía comercial que de allí se deriva, conforme a lo estipulado en el artículo 1324 de la codificación en comento; máxime que, por su parte, los citados acuerdos no establecen ninguna prohibición a ese respecto.

El 17 de junio de 2021 fue celebrada audiencia de conciliación sin que fuere posible llegar a ningún acuerdo que pusiera fin a la controversia, por lo que, ante la culminación de la vigencia de los contratos, la accionante no tuvo otra alternativa que entrar en causal de disolución para ser liquidada.

1.3. Trámite procesal

1.3.1. En su momento se dio admisión al libelo, ordenándose correr traslado al extremo pasivo, notificado finalmente por conducta concluyente, quien oportunamente contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones del libelo, y formulando los medios de defensa que denominó **(i)** el acuerdo comercial del 2018 y el acuerdo del 2019 celebrados entre NUTRIECO S.A.S. y BOEHRINGER INGELHEIM S.A. corresponden a la tipología contractual de un contrato de suministro; **(ii)** el acuerdo comercial del 2018 y el acuerdo del 2019 celebrados entre NUTRIECO S.A.S. y BOEHRINGER INGELHEIM S.A. no cumplen con los elementos constitutivos de la agencia comercial; **(iii)** en ningún caso, podrá surgir la obligación de pago de cesantía comercial a cargo de BOEHRINGER INHELGEIM S.A., como quiera que se trata de una figura propia de la agencia comercial; y, **(iv)** NUTRIECO S.A.S. al pretender el pago de una comisión, desconoce sus propios actos, los cuales, sólo dan cuenta de la existencia de sendos contratos de suministro concertados con mi representada. De igual forma, objetó el juramento estimatorio, en los términos a los que se contrae el escrito respectivo.

Por su parte, el extremo actor descorrió, también en término, tales medios de defensa, oponiéndose a su prosperidad, y solicitando, de paso, los medios de convicción que consideró propicios con esa finalidad.

A continuación, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., en la que se declaró fracasada la etapa conciliatoria, se evacuaron los interrogatorios a las partes, se efectuó la fijación del litigio -hechos demostrados y por probar-, el control de legalidad y se resolvió sobre las pruebas decretadas.

En la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P., se practicaron las pruebas y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, oportunidad que fue aprovechado por los extremos procesal para insistir en la prosperidad de las pretensiones y defensas propuestas.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Presupuestos Procesales

Están debidamente acaudalados los presupuestos procesales de validez de la actuación, competencia, capacidad para comparecer y ser parte de los sujetos en contienda; de igual forma, no existe vicio en el trámite invalidante en todo o parte de lo actuado, pues se acataron con plenitud los preceptos gobernadores de esta clase de enjuiciamiento.

2.2. La Acción

En este evento acude la parte demandante a la jurisdicción, buscando la declaratoria de existencia de una agencia comercial presuntamente existente entre las partes, por el periodo comprendido entre los años 2015 a 2019, y que, dada la terminación de dicho vínculo, se ordene al extremo pasivo le pague el valor atinente a la cesantía comercial de que trata el artículo 1324 del Código Mercantil patrio; de igual modo, que le sufrague la suma de $198.000.000.00, que corresponde a lo que hubo de erogar la actora para la adecuación de dos oficinas así como para la pauta publicitaria de la línea de productos vendidos, canal de distribución, entre otras cosas.

Al respecto, y recabando en el ámbito teleológico que atañe a este tipo de figura jurídica, valga decir que, en razón de las necesidades surgidas por el auge económico, el Derecho reguló las actividades de intermediación, las cuales han dado origen a nuevas modalidades contractuales, entre las que se encuentra la agencia comercial. De conformidad con el artículo 1317 del Código de Comercio, se tiene que, *“[p]or 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".

De la reglamentación transcrita surgen como características principales del contrato de agencia comercial, las siguientes: *a)* constituye una forma de intermediación; *b)* el agente tiene su propia empresa y la dirige independientemente; *c)* la actividad del agente está encaminada a promover o explotar negocios en determinado territorio, esto es, a conquistar, ampliar o reconquistar un mercado en beneficio del empresario, pudiendo no solamente, relacionar al empresario con clientes o consumidores de sus productos, sino inclusive actuar como su representante, como fabricante o como distribuidor, pero en uno y otro evento, sus actividades tienen que estar inequívocamente acompañadas de la actividad esencial consistente en la promoción o explotación de los negocios del empresario; *d)* requiere de una estabilidad en el desempeño de esa labor; *e)* el agente tiene derecho a una remuneración.

De lo anterior se infiere, que no obstante la autonomía de que goza el contrato de agencia, su característica mercantil intermediadora, lo hace afín con otros contratos, con los cuales puede concurrir, pero sin confundirse con ellos, ya que tiene características específicas que, por lo mismo, lo hacen diferente, razón por la cual, su demostración tendrá que ser inequívoca. De suerte que, un comerciante bien puede recibir encargos mediante otros contratos –mandato, comisión, corretaje, preposición, etc.-, y no ser agente comercial, pero dentro de aquella actividad también puede el mismo comerciante recibir el encargo especial de promover y explotar los negocios del empresario, ya sea como representante, o como agente, pero en virtud de un contrato de agencia.

En síntesis, *"sólo puede entenderse como agente comercial al comerciante que dirige su propia organización, sin subordinación o dependencia de otro en el manejo de la empresa o establecimiento a través del cual promueve o explota, como representante, agente o distribuidor, de manera estable, los negocios que le ha encomendado un empresario nacional o extranjero en el territorio que se le ha demarcado"*[1].

En otras palabras, el agente comercial desde su propio negocio o empresa, explota o promueve los negocios de otro comerciante como su representante, su gestión consiste en promover la industria de otro comerciante pero por cuenta de éste; y, por tanto, tiende a conservar, ampliar, o recuperar al cliente para el empresario. Por ello los movimientos que con este fin promueva deben estar

[1] Casación Civil de 2 de diciembre de 1980. M.P. Germán Giraldo Zuluaga.

definidos directamente por el empresario o por el mismo agente pero debidamente facultado por el agenciado, pues, de conformidad con el artículo 1321 del Código de Comercio, el agente debe rendir al empresario la información relativa a las condiciones del mercado en la zona asignada, y las demás que sean útiles a dicho empresario para valorar la conveniencia de cada negocio.

De otro lado, conforme al artículo 968 del Código de Comercio, *"[e]l suministro es un contrato por el cual una parte se obliga a cambio de una contraprestación, a cumplir a favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuas de cosas o servicios"*. Corolario, el suministro es un contrato en el que dos partes adquieren obligaciones recíprocas o entre sí, conforme a los términos del convenio en que ponen de manifiesto su voluntad en el cumplimiento de lo que a cada una corresponde.

Al lado de los anteriores contratos encontramos también el de distribución, el que, pese a no estar regulado legalmente, la doctrina y la jurisprudencia lo han definido como un convenio consensual que otorga al distribuidor el derecho de vender en un sector determinado, cuya ganancia consiste, generalmente, en la diferencia entre el precio de compra y el de venta, denominada impropiamente comisión y más acertadamente de reventa, ya que en caso de no pago por parte del cliente del precio del mercado establecido por el productor y al cual debe atenerse el distribuidor solo afecta a éste, por ser quien debe soportar todos los riesgos una vez que la mercadería queda a su disposición. Sobre el tema la jurisprudencia patria señaló que:

> *"Quien distribuye artículos que ha adquirido en propiedad, no obstante que fueron fabricados por otro al promover su venta en una determinada zona no ejecuta actividad de agente comercial, sino de simple vendedor o distribuidor de productos propios. La diferencia es bien clara: al distribuidor que actúa como agente comercial en nada lo benefician o perjudican las alzas o bajas que puedan sufrir los productos que promueve, como quiera que la propiedad de éstos en ningún momento del proceso de mercadeo pasa a ser suya, sino que del dominio del fabricante o empresario, los productos se desplazan al de la clientela sin que el agente tenga que adquirirlos. Por el contrario, cuando el distribuidor ha adquirido para sí los productos que promueve, resulta claro que un aumento en los precios de venta después que sean suyos, lo beneficia directamente, de la misma manera que lo perjudicaría una baja en las mismas circunstancias. El agente comercial que distribuye, coloca pues en el mercado productos ajenos, no propios"*[2]

Y, en otro fallo más reciente, puntualizó que:

---

[2] Ibídem.

"La actividad de compra para reventa de un mismo producto, solamente constituye el desarrollo de una actividad mercantil por cuenta y para utilidad propia en donde los negocios de compraventa tienen por función la de servir de título para adquisición (en la compra) o la disposición (en la reventa) posterior con la transferencia de dominio mediante la tradición. Pero el hecho de que, para el cumplimiento de esta finalidad, el distribuidor tenga que efectuar actividades para la reventa de dichos productos, como la publicitaria y la consecución de clientes, ello no desvirtúa el carácter propio de aquella actividad mercantil, ni el carácter propio que también tiene la promoción y explotación de su propio negocio de reventa de productos suministrados por un empresario. Porque cuando un comerciante difunde un producto comprado para él mismo revenderlo, o, en su caso, promueve la búsqueda de clientes a quienes revenderles los objetos que se distribuyen, lo hace para promover y explotar un negocio que le es propio, o sea, el de la reventa mencionada; pero tal 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. Por esta razón, para la Corte la actividad de compra hecha por un comerciante a un empresario que le suministra el producto a fin de que aquél lo adquiera y posteriormente lo distribuya y lo revenda, a pesar de que esta actividad sea reiterada, continua y permanente, y que se encuentre ayudada de la ordinaria publicidad y clientela que requiere la misma reventa; no constituye ni reviste por si sola la celebración o existencia de un contrato o relación de agencia comercial entre ellos. Simplemente representa un suministro de venta de un producto al por mayor de un empresario al comerciante, que éste, previa las diligencias necesarias, posteriormente revende no por cuenta ajena sino por cuenta propia; actividad que no puede calificarse ni deducirse que se trata de una agencia comercial (…). De acuerdo con el régimen legal vigente, el simple suministro de un producto para la reventa, aún adicionado con otras condiciones, no genera un contrato de agencia"[3].

De lo esbozado en párrafos precedentes, brota la necesidad de que los elementos estructurales del contrato de agencia se demuestren en forma clara e indubitable, es decir, que las pruebas se dirijan a establecer su existencia directamente, pues, no puede entenderse probado con la simple demostración de otro de los contratos antes mencionados, porque éstos, como lo ha dicho la jurisprudencia, no conllevan necesariamente la figura de la agencia comercial; dicho en otras palabras, aquel negocio cuya declaratoria se persigue en este escenario, debe emerger de manera prístina y diferenciada, sin que sea dable confundirlo con aquellos otros que pueden resultar concomitantes a su eventual ejercicio.

Sentadas las anteriores premisas, procede el Despacho a examinar el acervo probatorio aducido al proceso, en lo esencial, para determinar si a través de él se ha demostrado el contrato de agencia comercial de hecho cuya declaratoria impetra el demandante; sin embargo, sea menester señalar de entrada que,

---

[3] Casación Civil de 31 de octubre de 1995. Exp.4701, M.P. Pedro Lafont Pianetta.

desafortunadamente para los intereses del extremo actor, no es tal realidad la que emerge de los referidos medios de convicción recaudados a lo largo de la instancia.

En este sentido, se recuerda que tanto los hechos como el *petitum* contenidos en el libelo introductor, descansan, en suma, en las relaciones comerciales que adujo haber sostenido la demandante con el extremo pasivo a partir del año 2015, cuestión para la cual, como adjunto a la demanda, aportó la documentación que conforme refirió, dio cuenta de la celebración y regulación de dichas negociaciones. Al respecto, se observa:

(i) Misiva adiada 28 de septiembre de 2015, dirigida por GENFAR S.A. a NUTRIECO S.A.S., en la cual le informa de la asignación de un código *"que le permite a [la] compañía adquirir [sus] medicamentos en la modalidad de ventas a crédito"*, así igualmente, un *"cupo"* de hasta por $50.000.000.00. (PDF02 págs. 27 y 28);

(ii) Comunicación de 6 de octubre de 2015, remitida por la demandante a MERIAL-GENFAR, en la que se precisan las direcciones en las ciudades de Barranquilla y Montería, donde debían ser entregados los pedidos (PDF02 págs. 39 a 49);

(iii) Documento fechado 4 de febrero de 2016, en el que se establecen las condiciones comerciales que *"regirán la venta de medicamentos"* entre GENFAR S.A. y NUTRIECO S.A.S., debidamente suscrito por ambas partes, con vigencia por el periodo comprendido entre el 1° de enero al 31 de diciembre de 2016, cuyo pago de mercancía debía haberse en un plazo máximo de 60 días, o de contado, de acuerdo al listado de precios adjunto como anexo; fijándose para la entrega de mercancía, un término de 30 días calendario siguientes a su facturación; así también, los valores mínimos de orden de compra, los descuentos comerciales, el apoyo a las actividades promocionales, y demás asuntos ahí detallados (PDF 02 págs. 41 a 49);

(iv) Documento adiado 12 de noviembre de 2016, por el que se fijan las condiciones que regirán esa venta de medicamentos de GENFAR S.A. a NUTRIECO S.A.S., por la vigencia de 1° de enero a 31 de diciembre de 2017, fijándose un mismo plazo tanto para el pago de los productos como para la entrega de éstos, y demás términos conforme a los rubros antes citados; de igual forma, consta anexo contentivo de la política de devoluciones de mercancía a GENFAR S.A., donde, entre otras, se indica que *"las ventas de productos hechas por GENGFAR S.A. a sus clientes son ventas en firme y no existe obligación de recibir devolución de*

productos", que, no obstante, se acepta la misma en los casos excepcionales ahí señalados, eso sí *"a decisión discrecional de GENFAR S.A."* (PDF02 págs. 124 a 130);

(v) Misiva fechada 14 de julio de 2017, dirigida por BOEHRINGER INGELHEIM a NUTRIECO S.A.S., en la que le informa que se ha aprobado su solicitud y por tanto se le tendrá como cliente a partir del 7 de julio de 2017 con un cupo de $20.000.000, con una vigencia de un año *"siempre y cuando se cumpla con todas las políticas señaladas por la compañía"*, reservándose el derecho de prorrogarlo o darlo por terminado (PDF02 pág.131);

(vi) Acta de reunión entre BOEHRINGER INGELHEIM a NUTRIECO S.A.S. sin rúbrica, adiada 25 de octubre de 2017, donde se deja constancia sobre la proyección de compras para el último trimestre de esa anualidad, asuntos de *marketing*, y demás ahí consignados (PDF 02 págs. 132 a 134);

(vii) *"Acuerdo comercial 2018"* suscrito por BOEHRINGER INGELHEIM y NUTRIECO S.A.S., para la vigencia comprendida entre el 1° de enero al 31 de diciembre de ese año, en virtud del cual, él último tendría *"un presupuesto base de compra para la línea de Animales de Compañía para el año 2018"* equivalente a $50.000.000, con las condiciones de descuento a continuación detalladas, sin que se obligue al cliente (NUTRIECO S.A.S.) a alcanzar el monto definido pues *"se trata de un acuerdo de cumplimiento voluntario"*, todo ello, conforme a los precios de facturación fijados en las listas de precios respectivas, con los incrementos que se sucedan a lo largo de la vigencia establecida, y con los periodos de facturación cuyas datas figuran ahí precisadas, reconociéndose por los contratantes, que ese convenio *"no constituye agencia comercial o mandato, ni otorga derechos adquiridos, ni exclusividad a ningún cliente y es únicamente válido para el año 2018"* (PDF02 págs. 134 a 144);

(viii) Comunicación fechada 15 de mayo de 2023 dirigida por GENFAR S.A. a los *"clientes GENFAR Salud Animal"*, en la que expresan que, como se tiene sabido, *"el 26 de junio de 2016, SANOFI y BOERHRINGER INGELHEIM INTERNATIONAL GMBH alcanzaron un acuerdo de compraventa en relación con la venta y transferencia del negocio mundial de Salud Animal, de SANOFI a BOERHRINGER INGELHEIM"*, tal que *"el 1° de enero de 2017 GENFAR S.A. vendió su línea de Salud Animal a Boerhringer Ingelheim S.A."*, y que, por decisión de esa última compañía, *"a partir de 31 de mayo de 2018, cesará la comercialización de los productos de la línea de Salud Animal de Genfar"*, esto es, que, *"con posterioridad a esta fecha, no se realizará facturación ni despacho de mercancía de dicha línea"*,

que, no obstante, ello no significa ningún tipo de *"renuncia por parte de Genfar S.A., respecto del cobro y recaudo de cualquier cartera vencida"* (PDF02 pág.145);

(ix) Misiva de 25 de mayo de 2018, por medio de la cual BOERHRINGER INGELHEIM le da la bienvenida como cliente a NUTRIECO S.A.S., y le indica que *"a partir del 1° de julio de 2018 (...) estará presta a proveerle el portafolio de productos Merial, el cual venía siendo distribuido por GENFAR S.A."*, de igual modo, le pone de presente que hasta el 15 de junio de 2018, podrá hacer cierre de pedidos con GENFAR S.A., y, desde el día 9 del mismo mes y año, con BOERHRINGER INGELHEIM (PDF02 págs.148-149); y,

(x) *"Acuerdo comercial 2019"* suscrito por BOEHRINGER INGELHEIM y NUTRIECO S.A.S., para la vigencia comprendida entre el 1° de enero al 31 de diciembre de ese año, regido bajo cláusulas de similar índole a aquel celebrado para el año 2018, donde, de igual modo, se dio cuenta de los precios aplicables a la convención, las datas en que debían efectuarse las compras y/o pedidos de los productos, los periodos de facturación, y demás particulares regulados; y, por la misma vía, se dejó en claro, nuevamente, que el acuerdo *"no constituye agencia comercial o mandato, ni otorga derechos adquiridos, ni exclusividad a ningún cliente …"* (PDF02 págs. 151 a 159).

Ahora bien, de la lectura integral de dicho acervo documental, la verdad sea dicha, ninguna evidencia se percibe a propósito de la existencia de un contrato de agencia comercial, esto es, que de alguna forma refleje una intermediación en cabeza del ahora accionante, que buscare la promoción o explotación de negocios en un determinado territorio en favor de un empresario distinto al supuesto agente. Por el contrario, los acuerdos celebrados, en un primer momento con GENFAR S.A.S., y luego con BOEHRINGER INGELHEIM, informan con suficiencia de tratarse de convenios dirigidos a que las recién mencionadas vendieran inventario de productos suyos a NUTRIECO, para que éste a su vez los distribuyera, comercializara y enajenara en el ámbito y desarrollo del marco de su objeto negocial; dicho en otras palabras, comprar para revender.

Esto puede constatarse en el hecho que, en los contratos, se hiciera mención concreta a los precios que debía pagar NUTRIECO por la mercancía que adquiriría, los plazos con que contaba para cancelar su valor a dichos proveedores, incluso, las bonificaciones a que se haría merecedor de alcanzar las metas de **facturación** y **compras** ahí estipuladas, cuestiones que, en definitiva, no se advierten como propias del tipo de relación contractual invocado por el extremo demandante; y es que, si bien quiso darse a entender que tales incentivos redundaban en la

acreditación de esa clase de negocio, porque resultaban consonantes y a tono de la penetración comercial de los productos de la demandada en el presunto territorio encomendado, mal podría llegarse a una conclusión semejante, si es que precisamente se trata de facilidades por cuenta de los acuerdos comerciales establecidos, en cuyo objeto nunca existió duda sobre que, su fin, era vender y proveer inventario al aquí accionante, para que este lo vendiera posteriormente a sus clientes.

Nótese, por la misma vía, que ninguna clase de mención tuvo lugar a propósito de la colocación de productos o explotación, o conquista de mercados en beneficio del presunto empresario, o que NUTRIECO fuere su representante, o que obrara en su nombre para la distribución de sus productos, pues nada de ello consta en los documentos adosados, por lo que, por lo menos *ab initio*, los contratos traídos a colación, si bien daban cuenta de una relaciones comerciales, no lo era a través de la citada figura de la agencia, máxime si, en aquellos celebrados con BOEHRINGER, se excluyó taxativamente esa posibilidad.

En acopio de lo anterior, también resulta menester hacer mención a la facturación librada a cargo de NUTRIECO S.A.S., recibida por ésta como ahí se da cuenta, por los productos o inventario que adquiría, signo inequívoco de que, como tal, la compraba para sí, se entiende, para efectos de su comercialización posterior, todo ello, de acuerdo a la documental obrante en el PDF 23, página 50 y siguientes.

Y es que, valga agregar, no es cuestión que desconozca el extremo actor, de ahí que adujera que dicha agencia comercial deba entenderse configurada *"de hecho"*, lo cual, entonces, lo obligaba a demostrar que, con ocasión al desarrollo de los negocios contenidos en los convenios celebrados, se surtió, concomitantemente, el contrato que propone, pero es situación que, como ya se adelantará, tampoco guarda eco en los demás medios de convicción finalmente practicados y recaudados.

Para ello, baste con remitir la atención al interrogatorio de parte rendido por la representante legal de la entidad accionante, ya que, al indagársele respecto a qué significa la asignación de un código, ésta indicó que se trataba de *"[d]arnos la cartera, la posibilidad de comercializar su producto bajo una cartera, bajo unas políticas de cartera, y para que nos den el código hay un estudio, o sea hay un estudio financiero, un estudio de mercado, hay un estudio de qué estabilidad tiene uno como empresa, es decir, el código nos permite comprarles y (…) comercializar los productos de ellos"* (PDF51, momento 18:56).

En este sentido, nótese cómo desde un inicio, se deja en claro que la operación que devenía ante los acuerdos, además, por cuenta del código asignado a la aquí accionante, correspondía a otorgarle, bajo una cartera, la posibilidad de comprarle mercancía ya fuere a GENFAR S.A., o a BOEHRINGER INGELHEIM, para que ésta luego lo pudiere vender, según decía, en un territorio en concreto, con fines de la colocación del producto; sin embargo, ya ello enseña que, propiamente, NUTRIECO adquiría la propiedad de los artículos, cuestión que inequívocamente descarta la posibilidad de la agencia, en tanto que, como lo resaltó la jurisprudencia antes en cita *"[q]uien distribuye artículos que ha adquirido en propiedad, no obstante que fueron fabricados por otro al promover su venta en una determinada zona no ejecuta actividad de agente comercial, sino de simple vendedor o distribuidor de productos propios".*

Esto se corrobora cuando, al preguntársele a quién pertenecía la mercancía una vez era comprada a las entidades en referencia, indicó que *"claro, una vez comprábamos pertenecía a NUTRIECO el inventario, sin embargo, como teníamos una relación comercial especializada manejábamos unos paquetes, ellos nos ofrecían unos porcentajes de devoluciones, unos porcentajes de acompañamiento, de mercadeo y promociones (…) entonces por facturas evidentemente eran nuestros, pero como había una relación comercial estrecha, y un apoyo comercial porque el objetivo era penetrar bastante en la zona con la marca de ellos, entonces se convertía como en una alianza de cómo mover esos productos (…) nosotros éramos un intermediario entre BOEHRINGER y el cliente final"* (PDF51 momento 20:28).

Precisamente atendiendo tal realidad, dicha representante legal, al interrogársele si era cierto que su actividad de compra de mercancías de la línea animal a la demandada, tenía como fin su posterior reventa, adujo que *"sí, se compraba mercancía para revender posteriormente, pero también lo hacíamos con unos beneficios, unos paquetes que armábamos con BOEHRINGER para los clientes, entonces había un acompañamiento, había un trabajo de marca, y también teníamos un vendedor de parte de BOEHRINGER que nos estaba apoyando para ese trabajo comercial"* (PDF51 momento 34:39).

Así las cosas, y no obstante ese apoyo que mencionó se recibía de BOEHRINGER, mal podrían ser interpretadas tales actividades bajo una presunta agencia, si, como lo resaltó la jurisprudencia antes en cita *"[l]a actividad de compra para reventa de un mismo producto, solamente constituye el desarrollo de una actividad mercantil por cuenta y para utilidad propia (…) el hecho de que, para el cumplimiento de esta finalidad, el distribuidor tenga que efectuar actividades para*

la reventa de dichos productos, como la publicitaria y la consecución de clientes, ello no desvirtúa el carácter propio de aquella actividad mercantil, ni el carácter propio que también tiene la promoción y explotación de su propio negocio de reventa de productos suministrados por un empresario. Porque cuando un comerciante difunde un producto comprado para él mismo revenderlo, o, en su caso, promueve la búsqueda de clientes a quienes revenderles los objetos que se distribuyen, lo hace para promover y explotar un negocio que le es propio, o sea, el de la reventa mencionada…". (El subrayado es propio).

Y es que, insistentemente, se quiere hacer pasar esa eventual colaboración que a veces ofrecía BOEHRINGER, como si se tratare del empresario beneficiario de la gestión de la agencia, olvidando que esta figura no resulta aplicable cuando, quien se atribuye la calidad de agente, explota un negocio propio, y compra para revender, más allá de las actividades publicitarias o de mercadeo que pudieren efectuarse, incluso, conjuntamente con el proveedor, o de las demás facilidades que se pregonan, pues todas ellas, se repite, tienen causa a partir de la estrecha relación comercial existente entre las partes.

En efecto, si se tratare de agencia, no podría entenderse que NUTRIECO facturara para sí, cuando la citada figura presupone y erige como directo destinatario ya sea de las ganancias o pérdidas, al presunto empresario beneficiario. Sin embargo, no es ello lo que ocurría en este asunto, pues cuando se le preguntó al respecto a la representante legal de la accionante, ésta no solo indicó que NUTRIECO facturaba directamente a sus clientes, sino que, además, de los recursos percibidos, solo trasladaba a la accionada lo que le correspondía, a tono de las facturas que le adeudaba, deduciendo los descuentos comerciales o los acuerdos de mercadeo (PDF51 momentos 34:22 y 40:30).

Por otra parte, lo dicho guarda consonancia con lo expuesto por la testigo Susana Mendoza, quien conforme aseveró, se desempeñaba como ejecutiva de ventas NUTRIECO hasta cuando la empresa tuvo que cerrar, deponente que, cuando se le indagó sobre el origen de las ganancias de dicha accionante, explicó que *"el beneficio que tenía la empresa era cumplir las metas que le imponía BOEHRINGER y así pues obtener unas ganancias como tal, la empresa como éramos distribuidores de los productos de BOEHRINGER pues compraba los productos a un precio y la empresa lógicamente le subía su margen aparte de eso también las ganancias eran por el cumplimiento de metas"* (PDF54 momento 11:23).

De igual forma, cuando se le preguntó si los clientes que conseguía NUTRIECO, eran de ésta o de otra empresa, mencionó *"no, los clientes eran 100% de NUTRIECO, BOEHRINGER lo que hacía era suministrarnos los productos y nosotros como gerentes de zona de ventas nos dedicábamos a suministrarles a todos nuestros clientes, pues, prestarles el servicio, venderles los productos"*, particular que, una vez más, permite observar la actividad de reventa que ejercía la aquí accionante, en desmedro de la agencia comercial esgrimida como fundamento de las pretensiones.

A su vez, los declarantes LEIDY RAPALINO, LUIS FERNANDO ATILANO, y CAROLINA CABRERA, solicitados por el extremo actor, quienes también mencionaron haber laborado para NUTRIECO, coincidieron en que se compraba la mercancía tanto a GENFAR como a BOERINGER, mediante la orden correspondiente, para luego venderla a sus propios clientes con el respectivo margen de ganancia, que, entre tanto, así como dichos proveedores les facturaban lo adquirido, la accionante hacía lo mismo con sus compradores, cuyos pagos se recibían directamente por NUTRIECO.

Lo anterior, de igual modo, guarda eco con los testimonios requeridos por el extremo pasivo, DARLING SOLANGE SÁNCHEZ y KAREN ESTEFANY MORENO, quienes refirieron laborar para BOEHRINGER, en el área de contabilidad, y, a propósito del marco de sus funciones, tenían conocimiento de la facturación generada a cargo de NUTRIECO por los productos que ésta solicitaba.

Así las cosas, y como quiera que al tenor de lo visto, lejos se encontró el extremo actor de acreditar los elementos que estructuran la presunta agencia comercial constituida entre las partes, es cuestión que torna inoficioso entrar a analizar si, de cualquier manera, eran atribuibles a BOEHRINGER las conductas o negociaciones previamente efectuadas con GENFAR, pues es claro que en uno u otro caso, igual tendrían que denegarse las pretensiones; y es que, ante la evidente desestimación del *petitum* que ha de tener lugar, también se halla relavado el despacho de estudiar las excepciones de fondo formuladas por la pasiva, pues la técnica procesal impone que, en primera medida, se estudie el mérito de lo requerido en el libelo, para que, en caso positivo, ahí sí se analice si dichos medios defensivos lograron enervar lo solicitado, cuestión que no resultó necesaria como pudo verse. A lo aquí decidido, ha de agregar la condena en costas en contra de la pasiva, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del C.G. del P.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo esgrimido en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante. Inclúyase como agencias en derecho la suma de $10’000.000.oo por secretaría liquídense.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JANETH JAZMINA BRITTO RIVERO

Juez