

Señores.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

SALA CIVIL

[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E. S. D.

**REFERENCIA:** PROCESO VERBAL.  
**RADICADO:** 110013103041202200074 01  
**DEMANDANTE:** NUTRIECO S.A.  
**DEMANDADOS:** BOEHRINGER INGELHEIM S.A.  
**JUZGADO DE ORIGEN:** JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

**REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado especial de **BOEHRINGER INGELHEIM S.A.**, sociedad legalmente constituida, identificada con NIT 860.000.753-8, manifiesto que dentro del término legal, en primer lugar REASUMO el poder a mi conferido y en segundo lugar, encontrándome dentro del término legal oportuno, comedidamente procedo a presentar los correspondientes **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**, pronunciándome frente al recurso de apelación presentado por la parte demandante Nutrieco S.A., solicitando desde ya se **CONFIRME** el fallo de primera instancia por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Civil del Circuito de Bogotá, proferida en audiencia del 9 de noviembre de 2023. En consecuencia, presento las siguientes consideraciones de orden fáctico y jurídico:

**I. OPOSICIÓN FRENTE A LOS REPAROS PLANTEADOS POR NUTRIECO S.A.**

1. **FRENTE AL REPARO QUE EL RECORRENTE DENOMINA: “EL ENCARGO DE PROMOVER O EXPLOTAR NEGOCIOS: del contrato de agencia surge para el agente una típica prestación de hacer, caracterizada como promoción y explotación de negocios ajenos, procurando por esa vía la progresión del mercado del empresario. Ello explica el especial tratamiento que dio el legislador al contrato en estudio, en tanto que la labor del agente debe redundar –al menos idealmente- en un beneficio directo al empresario, que extiende sus efectos aún después de finalizado el vínculo entre aquél y este”.**

Con relación a este reparo, debe indicarse que no obra prueba que acredite la existencia de un encargo de promover o explotar el negocio en favor de BIOHERINGER INGELHEIM S.A. Por el contrario, de las pruebas documentales lo único que se puede evidenciar es que la sociedad demandante ejercía actividades comercio de manera independiente, pues de ninguna manera podría entenderse que la compra para la reventa, que era lo que en efecto ocurría, pueda ser compatible con la agencia comercial ni mucho menos que esta actividad implique la conquista o el mantenimiento de un mercado. Así lo encontró probado el juzgador de primera instancia, cuando mencionó en la sentencia:

*“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.”*

Desde este punto, el Honorable juzgador de segunda instancia deberá tener en cuenta que el análisis efectuado en primera instancia fue completamente ajustado a derecho. Pues, acertadamente, el juez encontró que no existían medios probatorios de los cuales pudiera si quiera llegar a entenderse una conclusión como la pretendida por el demandante, esto es, que los contratos sobre los cuales se habló en este proceso, no acreditaban en ninguna medida una figura de agencia, máxime, cuando en los contratos celebrados con mi representada, que obran en el expediente, se excluyó taxativamente esa posibilidad.

Sobre el particular, resulta necesario traer a colación que la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en indicar que en virtud del artículo 1317 del Código de Comercio no hay compatibilidad de la agencia con la compra para la reventa, que es lo que en este caso resultó probado en el curso de la primera instancia. Así lo expresó en sentencia del 26 de noviembre de 2021 con ponencia del magistrado Octavio Augusto Tejeiro:

*“ En palabras de la Sala, «(...) 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 (...)».*

*Un simple distribuidor, al actuar en causa propia, es distinto del agente, porque debe asumir todas las contingencias de la operación, por ejemplo, la pérdida*

*o el deterioro de las mercancías, el no pago de ellas, la insolvencia o iliquidez de los clientes, o la inestabilidad de los precios en el mercado”.*

Adicionalmente, llama la atención las fotografías aportadas con la demanda en la que es evidente que si bien NUTRIECO S.A.S. revendía productos que hacían parte de la línea de salud animal de BOEHRINGER INGELHEIM S.A., lo cierto es que esas ventas las hacía en nombre propio. Prueba de ello, era que en las dinámicas realizadas para incentivar la venta de productos por redes sociales y en los distintos escenarios siempre aparece el nombre de NUTRIECO S.A.S. como el organizador y responsable.

Así mismo, debe considerarse que en el “Acuerdo Comercial 2018” y en el “Acuerdo Comercial 2019” se dispuso expresamente por las partes que en ninguno de esos acuerdos se otorgaba exclusividad a ningún cliente, como se advierte en el contenido literal de cada uno de los referidos documentos. En ese sentido, no puede la sociedad demandante a través de un proceso judicial, desconocer el contenido literal de las disposiciones que de manera autónoma se acordaron en cada acuerdo comercial.

Por otra parte, el pronunciamiento jurisprudencial antes citado da cuenta que un rasgo esencial de la agencia comercial es que el agente asume todas las contingencias de la operación. Situación que no se puede en ningún caso predicar de la relación contractual que existió entre BIOHERINGER INGELHEIM S.A. y NUTRIECO S.A.S, pues de cumplirse ese requisito hoy no existiría un proceso ejecutivo por el incumplimiento en el pago de la mercancía suministrada por valor por valor de **CIENTO NOVENTA MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL NOVENTA Y UN PESOS** (\$190,000,000) bajo el número radicado 2021-000075 en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla.

En ese sentido, resulta claro que en ningún caso NUTRIECO S.A.S. fue designado para promover y explotar los negocios de BOEHRINGER INGELHEIM S.A., por el contrario, como quedó probado en el curso de la primera instancia, cada estipulación obedece a un acuerdo comercial que tenía por objeto la distribución de los productos, sin que ello pueda ser entendido como un contrato de agencia comercial, pues la compra para la reventa no es equiparable con la agencia comercial. Por lo anterior, solicito al Honorable Tribunal Superior de Bogotá que

confirme la decisión de primera instancia pues es claro que en ningún caso se celebró una agencia comercial entre las partes.

**2. FRENTE AL REPARO QUE EL RECORRENTE DENOMINA: “INDEPENDENCIA Y ESTABILIDAD DEL AGENTE: Según el texto del canon 1317° del estatuto mercantil, el agente asume el encargo de promoción o explotación en forma independiente y de manera estable (...).”**

Sea lo primero indicar que la autonomía que goza el contrato de agencia lo hace similar a otros contratos, por lo que la independencia a la que se refiere el extremo actor no implica *per se* la existencia de un contrato de agencia mercantil. Ahora bien, debe considerarse que NUTRIECO S.A.S. efectuaba una actividad de compra para la reventa de manera autónoma; sin embargo, dicha actividad no tiene relación con promover o explotar negocios de mi representada.

.Sobre el particular, debe destacarse que la demostración de la agencia comercial debe ser inequívoca, puesto que un comerciante puede recibir encargos mediante otras tipologías de contratos mercantiles como el mandato, la comisión, el corretaje; sin embargo, ello no implica que éste sea un agente comercial. Dicho de otra manera, no puede extenderse los efectos de la agencia comercial a todas las tipologías de contrato en las que hay un encargo.

Así debe considerarse que el agente comercial es quien desde su propia empresa explota o promueve los negocios de otro comerciante, pero por cuenta de éste y que en su labor conserva, amplía o recupera al cliente para el empresario. Es decir, los movimientos que se realicen con ocasión al encargo deben estar aceptadas por el empresario, pues éste es el que faculta al agente, pues tal como lo indica el artículo 1321 del Código de Comercio, el agente debe rendir al empresario información relativa a las condiciones del mercado en la zona asignada y todas las necesarias para valorar la convivencia de cada negocio.

Por el contrario, las actividades comerciales que realizaba con la reventa de la mercancía suministrada las realizaba a nombre propio y por cuenta propia. Sin embargo, debe tenerse en cuenta como ya se mencionó que la sola reventa de productos como una actuación por cuenta ajena, no tiene relación ni podría coexistir con la agencia comercial, como lo indica la Corte

Suprema de Justicia en sentencia del 26 de noviembre de 2021:

*“ En palabras de la Sala, «(...) 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 (...)».*

*Un simple distribuidor, al actuar en causa propia, es distinto del agente, porque debe asumir todas las contingencias de la operación, por ejemplo, la pérdida o el deterioro de las mercancías, el no pago de ellas, la insolvencia o iliquidez de los clientes, o la inestabilidad de los precios en el mercado”.*

En conclusión, los actos de explotación aducidos de Nutrieco S.A.S. no constituyen en ninguna medida una reunión de elementos propios del contrato de agencia comercial, que como se mencionó en el fallo de primera instancia debe ser inequívoco, más cuando hay tantas tipologías contractuales que suponen un encargo. Así las cosas, debe considerarse que el análisis hecho por el a quo no sólo fue jurídicamente acertado, sino probatoriamente lógico porque de las pruebas que obran en el plenario no es posible afirmar de manera inequívoca la existencia de un contrato de agencia. En ese sentido, solicito al Honorable Tribunal confirmar la sentencia de primera instancia.

- 3. FRENTE AL REPARO QUE EL RECURRENTE DENOMINA: “REMUNERACIÓN DEL AGENTE: A voces del artículo 1322 ejusdem el agente tendrá derecho a su remuneración, aunque el negocio no se lleve u efectos por causas imputables al empresario, o cuando este lo efectúe directamente y deba ejecutarse en el territorio asignado al agente, o cuando dicho empresario se ponga de acuerdo con la otra parte para no concluir el negocio (...)”.**

Respecto al presente reparo debe indicarse que los acuerdos comerciales en ningún caso dispuso una remuneración a cargo de BOEHRINGER INGELHEIM S.A. y a favor de NUTRIECO S.A.S. Por el contrario, lo que se advierte es que el único objeto era el suministro de productos de salud animal y por la entrega del cargamento de mercancía, NUTRIECO S.A.S. se obligó a pagar un precio, que no se pagó en la oportunidad debida y que eso obligó a mi representada a formular una demanda ejecutiva.

Ahora bien, con lo que tiene que ver con la remuneración no existe prueba que acredite que BOEHRINGER INGELHEIM S.A. haya remunerado a NUTRIECO S.A.S. por la labor comercial que desempeñaba. Por el contrario, lo que sí está probado es que quien debía realizar como contraprestación al suministro de mercancía constitutivo en un precio era la sociedad demandante y que como consecuencia del incumplimiento en esos pagos, se libró mandamiento de pago en favor de mi representada y en contra de NUTRIECO S.A.S. en el proceso ejecutivo que cursa actualmente en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla, bajo el número radicado 2021-000075, en el que no sólo consta la existencia de tal obligación dineraria, sino que además da cuenta de su incumplimiento antes referido. Por lo anterior, el Honorable Tribunal deberá desestimar el presente reparo y confirmar la decisión de primera instancia.

**4. FRENTE AL REPARO QUE EL RECORRENTE DENOMINA: “ACTUACIÓN POR CUENTA AJENA: (...) la actuación por cuenta ajena, que suele considerarse como el elemento diferencial de la agencia mercantil con relación a otros contratos con los que comparte rasgos definitorios (sobre todo el-.de distribución). consiste fundamentalmente en que las principales utilidades, riesgos y costos de la operación radican en cabeza del empresario, lo cual explica que la clientela le pertenezca, una vez finalizado el agenciamiento”.**

Téngase en cuenta que en el presente asunto tampoco se cumple ninguno de los requisitos establecidos para que pueda indicarse que entre BOEHRINGER INGELHEIM y NUTRIECO se celebró un contrato de agencia comercial. Frente a la actuación por cuenta ajena resulta evidente que NUTRIECO S.A.S. nunca fue designado para que actuara por cuenta ajena. Lo cierto es que la demandante efectuaba actividades comerciales de compra para la reventa de la mercancía que mi mandante le distribuía y, por su puesto que de acuerdo con las pruebas que

obran en el plenario, esa actividad la realizaba a nombre propio y por cuenta propia, sin que ello pueda derivar en una agencia comercial. Pues como se ha reiterado, la sola reventa de productos como una actuación por cuenta ajena. Incluso, la Corte Suprema de Justicia sentencia del 26 de noviembre de 2021 estableció que no existe compatibilidad entre la agencia comercial con la compra para la reventa.

Incluso, si traemos a colación el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la apelante, fue posible advertir que lo que se hacía en este caso, era comprar una mercancía con el fin de comercializar esos productos:

*“darnos 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**”*

En ese sentido, se advierte cómo el representante legal de Nutrieco S.A.S. indica de manera clara que su actividad devenía de una asignación de códigos con el fin de comprar una mercancía para posteriormente venderla, hecho que de entrada descarta la agencia, pues como lo destaca la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, esta actividad no es propia de un agente comercial sino de un simple vendedor o distribuidor de productos propios.

En conclusión, el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá no podrá condenar a BOEHRINGER INGELHEIM S.A. al pago de la cesantía comercial de que trata el artículo 1324 del Código de Comercio, pues esta compensación corresponde al pago que tiene derecho el agente como contraprestación por haber posicionado los productos, la marca o los servicios del agenciado, que en este caso no ocurrió pues NUTRIECO S.A.S. nunca fue designado para el efecto. Ahora bien, como en el presente asunto lo que existió fue un contrato en el que mi representada vendía sus productos para que la demandante revendiera sus productos y esta figura es incompatible con la agencia comercial, deberá confirmarse la sentencia de primera instancia. Aunado a ello es jurídicamente improcedente imponer a mi prohijada condena alguno por el pago de perjuicios a la sociedad demandante, cuando fue esta quien incumplió con las

obligaciones derivadas de la relación contractual que se discute, siendo prueba de ello el proceso ejecutivo que cursa actualmente en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla, bajo el número radicado 2021-000075 en el que se libró mandamiento de pago en contra de NUTRIECO S.A.S. y a favor de mi prohijada por valor de CIENTO NOVENTA MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL NOVENTA Y UN PESOS (\$190,000,000), por el incumplimiento en el pago de la sociedad demandante de la mercancía suministrada por BOEHRINGER INGELHEIM S.A.

## **II. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DEBE SER CONFIRMADA**

En atención a los argumentos previamente esbozados, solicito al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmar la sentencia de primera instancia, pues en el curso de la primera instancia Nutrieco S.A.S. no pudo acreditar los elementos de una agencia comercial. Por el contrario, lo que está probado es que Nutrieco hacía una labor de vendedor o de distribuidor y, en consecuencia es inviable imponer a mi prohijada el pago de una cesantía comercial.

En primera medida y sin perjuicio de la autonomía que goza el contrato de agencia, su característica intermediadora lo hace afín con otras tipologías contractuales, sin que ello implique que se puedan confundir. Es decir, no todo encargo que reciba un comerciante implica la existencia de un contrato de agencia, como lo pretende el apelante. En ese sentido el Juzgador de primera instancia indica que el agente comercial desde su propio de negocio o empresa, explota o promueve los negocios de otro comerciante como su representante y su gestión consiste promover la industria de otro comerciante, pero por cuenta de éste, por lo que tiende a conservar, ampliar o recuperar cliente para el empresario. Sin embargo, la gestión del agente comercial debe estar facultada o aprobada por el agenciado, pues el agente en términos del 1321 del Código de Comercio, debe rendir al agenciado cada uno de los elementos para que éste determine la conveniencia de cada negocio. Elementos que no fueron probados en el curso de la primera instancia.

En ese sentido, el A quo indicó que dada la similitud de la agencia comercial con otras tipologías

contractuales, es necesario que los elementos estructurales del contrato de agencia se demuestran en forma clara e indubitable, sin que sea dable confundirlo con aquellos otros que pueden resultar concomitantes a su eventual ejercicio. Ahora bien, de la revisión de las pruebas documentales aportadas con la demanda, **NO** fue posible advertir la existencia de un contrato de agencia comercial. Puesto que, no se probó que existiera una intermediación por parte de Nutrieco S.A.S., por el contrario lo que se probó es que de dichos acuerdos iban dirigidos a que Boehringer Ingelheim vendiera a Nutrieco productos de su inventario, para que éste a su vez los distribuyera, comercializara y enajenara, dicho de otra forma, compraba para revender.

La compra para la reventa quedó probada en el curso de la primera instancia, dado que en dichos contratos se hacía mención concreta de los precios que debía pagar Nutrieco por la mercancía que adquiriría, los plazos con que contaba para pagar a los proveedores y las bonificaciones que podía obtener por alcanzar las metas de facturación y compras ahí estipuladas. Circunstancias que de ninguna manera son compatibles con la agencia comercial. Máxime cuando ninguna estipulación establecía colocación de productos o explotación o conquista de mercados en beneficio de mi representada, por el contrario dicha posibilidad estaba expresamente excluida.

Aunado a lo anterior, la compra para la reventa no fue corroborada sólo a través de las pruebas documentales sino a través de lo referido por el representante legal de Nutrieco S.A.S. cuando rindió el interrogatorio de parte, en el que señaló que Nutrieco S.A.S. compraba a mi representada mercancía, para comercializarla de manera posterior. En ese sentido, dejó en claro que la operación devenía de los acuerdos y por cuenta del código asignado a Nutrieco y que ello le permitía adquirir la mercancía, para luego poderla vender. Sobre el particular, advirtió el Juez de primera instancia que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que la venta o distribución de productos no es propia de la actividad de un agente comercial.

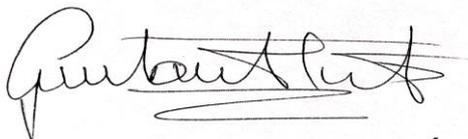
En conclusión, resulta claro que el extremo actor no acreditó los elementos que estructuran la agencia comercial, máxime cuando Nutrieco desarrollaba una actividad comercial que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que es incompatible con la agencia comercial (compra la reventa). Así las cosas, solicito al Honorable Tribunal confirmar la decisión del Juez Cuarenta y Uno (41) Civil del Circuito de Bogotá, dado que no fue posible acreditar los

elementos de la agencia comercial por parte de Nutrieco S.A.S.

## I. PETICIÓN

En mérito de lo expuesto, comedidamente solicito al Honorable Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá se sirva **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso promovido por NUTRIECO S.A.S. y que se identifica con el radicado 11001-31-03-041-2022-00074-00, mediante el cual se negaron las pretensiones de la demanda, por considerar que entre las partes nunca se celebró un contrato de agencia comercial.

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. 19.395.114 de Bogotá

T.P. 39.116 del C. S. de la J.