JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO

DE BARRANQUILLA

VERBAL (Responsabilidad civil) 08001-31-53-016-2021-00080-00

Barranquilla, diciembre 16 de 2022

ASUNTO

Pronunciar sentencia en el proceso verbal de declaración de existencia de agencia comercial con indemnización de perjuicios promovida por DAVID OTERO GÓMEZ contra sociedad AJECOLOMBIA S.A.

ANTECEDENTES

A.- Mediante demanda presentada el día 15 de abril de 2021, el señor DAVID OTERO GÓMEZ, instauró acción de existencia de contrato verbal de agencia comercial desde enero de 2015 hasta febrero de 2021 entre él y AJECOLOMBIA S.A., como secuela pide que se declare que la terminación del contrato es imputable a la empresa AJECOLOMBIA S.A., como consecuencial reclama los perjuicios materiales en las modalidades daño emergente y lucro cesante, también reclama el pago a título de cesantía comercial de la suma equivalente a una doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida por el señor DAVID OTERO GÓMEZ durante los tres últimos años por cada año de vigencia del contrato, de conformidad con el artículo 1324 del Código de Comercio; más los intereses causados desde el 28 de febrero de 2021 hasta la fecha del pago efectivo de esa obligación, a la tasa de interés más alta certificada por la Superintendencia Financiera; también reclama a título de indemnización equitativa la suma de dinero que resulte probada de acuerdo a la extensión, importancia y volumen de los negocios que el agente adelantó en desarrollo del contrato verbal de agencia comercial, como retribución a sus esfuerzos por acreditar las marcas o productos ofertados por AJECOLOMBIA S.A.

Adicionalmente, pidió a título de daño emergente, la suma de MIL QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS DIEZ MIL PESOS M/CTE ($ 1.589.510.000), debidamente indexada a la fecha de su pago. 4.4.A título de lucro cesante consolidado, la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES CIENTO ONCE MIL OCHOCIENTOS PESOS M/CTE ($ 286.111.800); como a título de lucro cesante futuro, la suma de DOS MIL SETECIENTOS OCHENTA. DOS MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS M/CTE ($ 2.782.693.987) y con la condigna condena a costas y agencias en derecho.

Como pretensiones subsidiarias, el accionante reclamó que en el evento que el Despacho estime que las anteriores pretensiones principales no prosperan, solicitó que de manera subsidiaria se declare: PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA: DECLARAR que entre la sociedad AJECOLOMBIA S.A. de una parte y el señor DAVID OTERO GÓMEZ de la otra parte, existió con Contrato de Agencia Comercial de hecho desde enero de 2015 hasta febrero de 2021, que se ejecutó dentro de la zona geográfica de los Departamentos de Atlántico y Guajira.

Cómo SEGUNDA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA: DECLARAR que la terminación del Contrato de Agencia Comercial de hecho celebrado entre la sociedad AJECOLOMBIA S.A y el señor DAVID OTERO GÓMEZ, terminó con justa causa comprobada imputable a la sociedad AJECOLOMBIA S.A; a la par cómo TERCERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA reclama DECLARAR que la terminación del Contrato de Agencia Comercial de hecho por justa causa comprobada imputable a AJECOLOMBIA S.A. causó perjuicios al señor DAVID OTERO GÓMEZ en las modalidades de daño emergente y lucro cesante.

En esa sintonía, en la CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL a consecuencia de las anteriores declaraciones, solicita se CONDENE a la sociedad agenciada, AJECOLOMBIA S.A., a pagar a favor del agente, señor DAVID OTERO GÓMEZ, las siguientes sumas de dinero: A título de cesantía comercial, una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida por el señor DAVID OTERO

GÓMEZ durante los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, como lo previene el artículo 1324 del 4 Código de Comercio; más los correspondientes intereses moratorios causados desde el 28 de febrero de 2021, hasta la fecha de pago efectivo de esa obligación, a la tasa de interés más alta certificada por la Superintendencia Financiera; como título de indemnización equitativa la suma de dinero que resulte probada de acuerdo a la extensión, importancia y volumen de los negocios que el agente adelantó en desarrollo del contrato verbal de Agencia Comercial, como retribución a sus esfuerzos por acreditar las marcas y productos ofertados por la sociedad AJECOLOMBIA S.A., según lo dispuesto por el artículo 1324 del Código de Comercio, seguido de la deprecación de la CONDENA a título de daño emergente, la suma de MIL QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS DIEZ MIL PESOS MONEDA CORRIENTE ($ 1.589.510.000), debidamente indexada a la fecha de su pago.

Luego, el demandante reclama a título de lucro cesante consolidado, la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES CIENTO ONCE MIL OCHOCIENTOS PESOS M/CTE ($ 286.111.800), finalmente, pide a título de lucro cesante futuro, la suma de DOS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS M/CTE ($ 2.782.693.987).

<u>B.- EL ESCRITO DE REPLICA</u> La demandada AJECOLOMBIA S.A., se opone a la totalidad de las pretensiones principales y subsidiarias, acepta como parcialmente ciertos los hechos 1°, 2°, 3°, 4°, niega los restantes 5° a 78° hechos con profusas explicaciones de sus posturas sobre los hechos con cariz refutatorios y negando la existencia del contrato de agencia comercial y diciéndose que el contrato celebrado es de compraventa para reventa de mercancías entre DAVID OTERO GÓMEZ Y AJECOLOMBIA S.A., alegando las excepciones de fondo de *inexistencia de contrato verbal de agencia comercial pactado entre DAVID OTERO Y AJECOLOMBIA S.A* (i), sustentándola en el hecho que la relación comercial celebrada fue de compraventa para reventa y no agencia comercial; *entrega de base datos no constituye agencia comercial* (ii), la sustenta con los

mismos argumento negacionistas de la existencia de contrato de agencia comercial; *incumplimiento de DAVID OTERO GÓMEZ en la terminación contractual* (iii), la sustenta en el presupuesto que la terminación del contrato por parte de DAVID OTERO fue tempestivo y le causó perjuicios a AJECOLOMBIA S.A., diciéndose que esa terminación fue un incumplimiento contractual; *inexistencia de daños materiales en las modalidades daño emergente y de lucro cesante* (iv); sustentándola en el hecho que no existe un daño atribuible a AJECOLOMBIA S.A.; la de *ausencia de requisitos para configurar una agencia comercial o una agencia comercial de hecho – falta de causa para exigir las prestaciones que se derivan de la agencia* (v); *inexistencia de obligación de indemnizar* (vi), sustentándose en la ausencia de acreditación de los elementos de la responsabilidad civil; *incumplimiento contractual previo por DAVID OTERO GÓMEZ* (vii); *buena fe por AJECOLOMBIA S.A.* (viii); *mala fe y temeridad*; la excepción de *contrato no cumplido* (ix); y la *genérica*.

PRESUPUESTOS PROCESALES

El proceso aparece estructurado en forma legal. Los sujetos procesales comparecieron a través de apoderado, la demanda, aparece estructurada conforme a las preceptivas procesales que gobiernan el caso. No hay nulidad que invalide lo actuado, por lo tanto es procedente decidir, previo las siguientes,

CONSIDERACIONES

1.- Del contrato de agencia comercial y sus elementos.

A.- La presente controversia hunde sus raíces en una honda divergencia entre demandante y demandado, en torno a la relación comercial y el contrato suscrito entre estos, que se ha celebrado verbalmente, ya que tanto el uno como el otro admiten la existencia de un contrato, pero difieren en la naturaleza del mismo, puesto que el demandante dice que es un contrato verbal de agencia comercial y subsidiariamente de agencia comercial de hecho, pero el accionado discrepa negando la categoría de agencia comercial y la confina a un

contrato de compraventa para la reventa de productos de bebidas no alcohólicas –*gaseosas, jugos, aguas con gas y sin gas*-, lo que impone examinar la naturaleza del contrato de agencia comercial y aquél de compraventa para reventa, con sus notas características, debido a que esa temática es la médula del debate judicial.

Ciertamente, el despacho no ignora que existen múltiples modalidades de contratos de colaboración e intermediación utilizadas por los productores para expandir su mercado y llegar en cualquier lugar, al destinatario último de las mercancías que fabrican, los consumidores.

Entre las más conocidas en el derecho mercantil se encuentran el corretaje, la representación de firmas, el depósito de mercancías, el suministro, la consignación, la agencia comercial, la concesión, la distribución y la franquicia.

A pesar de que guardan entre sí innegables similitudes, en cada una de ellas es posible reconocer elementos que las diferencian de las otras.

En el caso de la agencia comercial, es indudablemente su objeto lo que constituye su razón de ser, su identidad propia. Se celebra, en efecto, con el encargo de «*promover o explotar negocios en un ramo determinado 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 de sus productos, acorde con lo estatuido por el artículo 1317 del Código de Comercio.

La disposición citada utiliza la palabra *encargo* para explicar la obligación del agente de promover o explotar. En su sentido natural y obvio, ese vocablo expresa la idea de encomendar o poner una cosa al cuidado de otro, o confiarle a una persona que ejecute algo. Y la actividad que puede desarrollar el agente por razón de esa encomienda es, de manera inicial y a términos del precepto legal, la de impulsar la venta de los productos o servicios del empresario.

Respecto del verbo transitivo «*explotar*», si se toma en la forma en que es definido por la Real Academia de la Lengua Española, hace referencia a

sacar utilidad de un negocio o industria en provecho propio, lo que puede lograrse a través de diversas actividades: fabricación, construcción, elaboración, ensamblaje, integración, mejoramiento, reproducción o simplemente la promoción de bienes de toda clase y de servicios.

En síntesis, lo trascendente de la definición que de dicho contrato aporta la ley mercantil, es **que la persona que actúa como agente haya recibido del empresario el encargo de promover o explotar sus negocios, en un determinado ramo de la industria o el comercio, y dentro de un espacio territorial preestablecido, lo que supone «*una ingente actividad dirigida -en un comienzo- a la conquista de los mercados y de la potencial clientela, que debe -luego- ser canalizada por el agente para darle continuidad a la empresa desarrollada -a través de él- por el agenciado, de forma tal que, una vez consolidada, se preserve o aumente la clientela del empresario, según el caso*»** (CSJ SC, 20 Oct 2000, Rad. 5497; CSJ SC, 28 Feb 2005, Rad. 7504; CSJ SC, 4 Abr 2008, Rad. 1998-00171-01).

El agente comercial -explica el autor argentino Farina- se obliga a *«desplegar una actividad adecuada para lograr clientes para su comitente, y remitir a éste los pedidos de mercaderías, servicios u otros bienes cuya comercialización le ha sido encomendada.* ***El comitente, al aceptar el pedido, concierta el contrato que lo liga de modo directo con el cliente; el agente de comercio no es parte de dicho contrato, sino un intermediador».***[1]

La falta de participación del agente en la relación convencional como parte de la misma, sin embargo, no siempre se presenta, porque si bien en algunos casos su labor se contrae a procurar el acercamiento entre los clientes y el fabricante, en otros, puede celebrar contratos de compraventa en nombre del empresario y por cuenta de este, pues se le ha otorgado la facultad de representarlo.

---

[1] FARINA, Juan M. Contratos Comerciales Modernos. Modalidades de Contratación Empresaria. Buenos Aires: Edit. Astrea, 1997, p. 421.

De antaño, la jurisprudencia y la doctrina nacional han entendido como elementos esenciales de la agencia comercial los de permanencia o estabilidad del encargo; independencia del agente y las funciones de intermediación ejercidas por este orientadas a conquistar, conservar, ampliar o recuperar clientela para el empresario, buena parte de la doctrina concuerda en que es la promoción de la conclusión de los negocios, asumiendo el comitente el riesgo económico de estos, «*el contenido típico que distingue el contrato de agencia de cualquier otra figura contractual*», porque los demás elementos están presentes también en otro tipo de acuerdos negociales.

Así, el requisito de autonomía de los sujetos es común a los negocios privados; el atributo de la estabilidad del vínculo convencional es propio asimismo de los convenios de duración; la función del agente, que es auxiliar y de intermediación, es semejante a la de otros acuerdos de cooperación (mandato, comisión y corretaje), y el objeto del negocio radicado en la colaboración que presta el agente, es análogo al que tienen los contratos de obra y laboral.

El sometimiento del intermediador a las instrucciones del productor o fabricante (art. 1321 C. Co.) tampoco podría considerarse como un aspecto diferenciador de la agencia en relación con otra tipología contractual, porque este es un componente habitual en los negocios jurídicos destinados a crear canales de comercialización por conducto de terceros, tales como el de distribución, el de concesión, el de «*franchising*» o franquicia y el de suministro, acatamiento que se presenta con menor o mayor grado de dependencia hacia el productor según la modalidad a la que se recurra.

El agente es independiente, en la medida que no hace parte de la estructura organizacional del empresario, pero eso no significa que no deba atender las directrices proporcionadas por el *dominus negotii*.

A pesar de la autonomía de la agencia como contrato mercantil, por su carácter de instrumento de intermediación tiene afinidad con otros con

los cuales puede concurrir, pero «*sin confundirse con ninguno de ellos, ya que tiene calidades específicas que, por lo mismo, lo hacen diferente, razón por la cual, su demostración tendrá que ser inequívoca*» (CSJ SC, 4 Abr 2008, Rad. 1998-00171-01).

Un comerciante puede recibir el encargo de promocionar y comercializar productos de un fabricante, e incluso asumir la prestación de servicios postventa, pero eso no lo convierte en agente comercial.

También, dentro de esa actividad «*puede la misma recibir el especial de promover y explotar los negocios del empresario ora como representante o agente, pero en virtud de un contrato de agencia*».

La actuación a nombre y por cuenta de un tercero, ha sido destacada en la jurisprudencia constante y reiterada de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia como la característica de mayor relevancia cuando se trata de determinar si el contrato que vincula a las partes de una *litis* es de agencia mercantil.

Así, en la sentencia proferida el 2 de diciembre de 1980, sostuvo que «*el encargo que asume el comerciante independiente por el contrato de agencia, es el de promover o explotar negocios que han de ser realizados en beneficio exclusivo del empresario, los que éste ha de celebrar directamente si al agente no se le dio la facultad de representarlo*» y que éste «*conquista, reconquista, conserva o amplía para el empresario y no para él mismo, la clientela del ramo*».

La Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento de 15 de diciembre de 2006, explicó:

> (…) *Si el agente promociona o explota negocios que redundan en favor del empresario, significa que actúa por cuenta ajena, de modo que las actividades económicas que realiza en ejercicio del encargo repercuten directamente en el patrimonio de aquél, quien, subsecuentemente,*

hace suyas las consecuencias benéficas o adversas que se generen en tales operaciones...

(...) *Trátese en verdad de una característica relevante, habida cuenta que permite* ***diferenciarlo de otros acuerdos negociales, como el suministro y la concesión, en los que el suministrado y el concesionario actúan en nombre y por cuenta propia, razón por la cual la clientela obtenida al cabo de su esfuerzo le pertenece, y son ellos quienes asumen los riesgos del negocio, de manera que no devengan remuneración alguna, entre otras cosas, porque las utilidades derivadas de la reventa les pertenece"*** (CSJ SC, 15 Dic 2006, Rad. 1992-09211-01).

Y posteriormente, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que *«(...) los efectos económicos de esa gestión (de agencia) repercuten directamente en el patrimonio del agenciado, viéndose favorecido o afectado por los resultados que arroje; además de que la clientela pasa a ser suya, pues, la labor es de enlace únicamente»*, de tal modo que *«el impacto del éxito o fracaso de la encomienda se patentiza primordialmente en los estados financieros del agenciado, mientras que por sus labores de conexión aquel (el agente) recibe una remuneración preestablecida»* (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Cas. Civil, Sentencia del 24 Junio de 2012, Radicado N° 1998-21524-01).

Las obligaciones que conforman el débito contractual del agente confirman el carácter de contrato de gestión de intereses ajenos con el que se le ha conocido, pues entre ellas están las de suministrar la información relevante para el empresario en relación con las características y condiciones del mercado en la zona asignada (i) y «*las demás que sean útiles a dicho empresario para valorar la conveniencia de cada negocio»* (art. 1321 C. Co.) como, por ejemplo, la solvencia de los clientes; someterse a las instrucciones razonables del productor; recibir los reclamos de clientes por defectos o vicios de calidad de los bienes o servicios prestados; llevar una contabilidad independiente de las operaciones de la agencia; abstenerse de realizar cualquier actividad vinculada a productos o

servicios de semejante naturaleza a los promovidos que provengan de otro fabricante o competidor en el mercado. No son intereses propios, entonces, los que se gestionan.

Luego, al intermediario que obra por su cuenta no puede considerarse agente comercial, es decir, a quien toma para sí los riesgos de las operaciones comerciales que realice, como ocurre en aquellos vínculos contractuales en virtud de los cuales se adquieren los productos para su reventa, obteniéndose un provecho económico de la diferencia de precios de compra y enajenación, y asumiéndose, además, las contingencias de pérdida y deterioro de las mercancías, solvencia de los clientes y pago de los productos.

La reventa es de la esencia de los contratos de distribución y de concesión, que hacen parte de los convenios denominados de «*cooperación*», **y se caracterizan por la observancia por el comercializador de las pautas y orientaciones impartidas por el productor, que -explica Farina-** ***«pueden comprender la disminución de algunas potestades de aquél, como la de estipular precios y cantidades, la de diseñar una estrategia propia de mercadeo e, inclusive, en algunos eventos, la restricción de anunciarse con signos distintivos propios.*** *A su turno el distribuidor, cualquiera que sea el contrato que lo liga a la empresa productora y sea cual fuere el nombre que pueda asumir (distribuidor exclusivo, concesionario, franchisee u otro), obtiene una posición ventajosa en el mercado porque a veces tiene la exclusividad para la comercialización del producto, y cuando no, cuenta con la posibilidad de comprar a la empresa productora con preferencia de los que no gozan de esa relación».*[2]

La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha visto en esos pactos de exclusividad o de trato preferencial, una característica que suele estar acompañada de otros acuerdos que «*determinan la conducta del distribuidor, quien los soporta como una*

[2] FARINA, Juan M. op. cit., p. 408.

condición ineludible con miras a conseguir las utilidades derivadas de su labor de intermediación, pues es usual que por tratarse de bienes o servicios respecto de los cuales la marca, el lugar de procedencia, las condiciones de mercadeo, entre muchas otras condiciones, permiten vislumbrar aceptables márgenes de ganancia que hacen tolerables esas imposiciones» (CSJ SC, 15 Dic 2006, Rad. 1992-09211).

La intervención del fabricante o productor en las actividades de promoción, publicidad y mercadeo de las mercancías ejercidas por el distribuidor es, luego, un rasgo propio del género de los negocios de intermediación y cooperación, que puede llegar incluso a la fijación de precios base y descuentos a consumidores, el establecimiento de condiciones de venta; la autorización de uso de emblemas del empresario; la intervención en los mecanismos de promoción y en la contabilidad respecto de las operaciones comerciales ejecutadas; señalamiento de directrices en materia de visitas y entregas de pedidos a los clientes, y la conformación de stocks y aprovisionamientos suficientes para la clientela.

Una mayor injerencia del empresario se hace evidente cuando los intermediarios son integrados a la red de comercialización del productor, lo que tiene lugar a través de la aceptación de cláusulas que persiguen «*una adecuada promoción de sus ventas o prestaciones*», en las que los primeros «*adaptan su actividad y estrategia empresarial individual al plan trazado por su principal (el empresario)*» de modo que el comerciante que se inserta en ese entramado se caracteriza por «*gozar de autonomía jurídica y, al tiempo, estar sometido a una fuerte subordinación económica*».

Los contratos de distribución integrada, a los que también se denomina de «*distribución en sentido estricto*», en los que están incluidas las modalidades de «*concesión comercial o de distribución en exclusiva… distribución autorizada o selectiva y franquicia*», han superado funcionalmente al convenio de agencia mercantil, porque -explica el autor citado- **desplazan «*hacia el distribuidor los riesgos y costos de la***

actividad de promoción, sin que ello suponga una pérdida de control del fabricante o mayorista sobre esta actividad».[3]

De ahí que para efectos de distinguir entre las modalidades de convenios que procuran la comercialización de bienes y servicios, no resulta útil acudir a esos aspectos que en dichas categorías negociales constituyen elementos comunes.

El de distribución, es un convenio que otorga al comercializador el derecho de vender los productos del empresario en una zona geográfica determinada bajo las condiciones impuestas por este, obteniendo como ganancia la diferencia entre el precio de compra al productor y el de venta al cliente final, denominada margen de reventa.

El beneficio del distribuidor resulta de su propia actividad, por cuanto adquiere las mercancías y debe pagar su valor al productor con independencia de la suerte que corra al revenderlas (actúa por su cuenta y en nombre propio), por lo que el incumplimiento del cliente solo lo perjudica a él, y debe soportar todos los riesgos de los productos desde que estos quedan a su disposición.

Cuando el empresario recurre a esta figura «*se compromete a remitir… las unidades, en las cantidades que éste lo requiera, dentro de ciertos márgenes, pero tales unidades le son enviadas en propiedad al distribuidor, quien es deudor del precio ante la empresa fabricante. A su vez, el distribuidor es quien le vende al cliente y, en consecuencia, es quien factura y adquiere todos los derechos y asume todas las obligaciones de vendedor».*[4]

El comercializador se obliga a «*efectuar las ventas del producto; pero, fundamentalmente, se obliga a pagar el precio de la mercadería que recibe en las condiciones y plazos pactados. Se obliga, más que a vender, a <u>adquirir una cantidad mínima de mercadería dentro de los períodos previstos</u>. Es natural que el distribuidor se esfuerce en vender esa cantidad*

---

[3] Op. cit, p. 50.
[4] FARINA, Juan M. op. cit., p. 439.

mínima, pues de otro modo, acumulará un stock a pura pérdida. Claro está que el fabricante o proveedor pueden no conformarse con esa venta mínima y requerir al distribuidor una mejor política de ventas, para aumentar así la política de colocación del producto en el mercado»[5] (subrayado no es del texto).

En resumen, como elementos diferenciadores de las figuras del agente y del distribuidor incluyéndose aquél que compra para reventa, se resaltan las siguientes:

a) Aunque ambos se encuentran integrados en la red de comercialización del empresario, desde el punto de vista económico, en tanto la inversión del agente, por lo general, está relacionada con la organización de su empresa, la del distribuidor se extiende a la compra de productos al fabricante para revenderlos.

b) El agente recibe una remuneración del empresario; en cambio, el distribuidor obtiene las ganancias del margen comercial de la reventa.

c) En su relación con los clientes, el distribuidor actúa en su nombre y por cuenta propia, por lo que debe correr con el riesgo y la suerte de las ventas que realice; el agente, no asume esas contingencias porque realiza su actividad profesional para el *dominus negotii*, de ahí que el vínculo jurídico se establece directamente entre el comitente y el cliente, pues el agente es solo un intermediario.

La concesión alude a un privilegio que el empresario otorga a una empresa para obtener por su conducto una participación más amplia y eficaz en la comercialización de sus productos o en la prestación de sus servicios, actividad que es controlada e impulsada directamente por el concedente, lo que supone que el concesionario está sujeto a la

[5] p. 416

organización, coordinación y control impuestos por aquel, fenómeno al que se conoce como «*concentración vertical de empresas*».[6]

Generalmente, se presenta una exclusividad recíproca, pues la empresa concesionaria contrae la obligación de no distribuir productos de competidores del concedente en el territorio asignado y este, por su parte, se compromete a no venderle a distribuidores ajenos a su red de comercialización, ni directamente a los consumidores de esa zona. Es usual que esa exclusividad tenga como contrapartida la compra por el concesionario de una cantidad mínima de mercancías.

El vínculo jurídico, por oposición a lo que ocurre en la agencia, se establece directamente entre el concesionario y el cliente, pues el primero ha comprado el producto a su fabricante y después lo comercializa en nombre propio, y por su cuenta y riesgo.

Aunque un distribuidor también puede ser considerado agente comercial, para que obre como tal es necesario que haya asumido, en forma independiente y de manera estable, el encargo de promover o explotar negocios del empresario en un ramo específico y dentro de un área territorial prefijada, ejerciendo tal actividad por cuenta y para beneficio de aquel.

En la compra de productos para revenderlos posteriormente sin que concurra el encargo de promover y explotar negocios del productor, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha visto una operación mercantil por cuenta y para provecho de quien la ejecuta, sin que ese carácter de acto propio sea desvirtuado por *«el hecho de que para el cumplimiento de tal propósito el distribuidor se vea precisado a desplegar ciertos actos de publicidad o de consecución de clientes»*, toda vez que «*quien distribuye un producto comprado por él mismo para revenderlo, lo hace para promover y explotar un negocio suyo»* (CSJ SC, 31 Oct 1995, Rad. 4701).

---

[6] FARINA, p. 459.

Y agregó:

(…) *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, aun adicionado con otras condiciones, no genera un contrato de agencia.*[7]

En pronunciamiento posterior, precisó que si una de las características de la agencia es que «*la actuación del agente es por cuenta ajena, en vista de que el impacto del éxito o fracaso de la encomienda se patentiza primordialmente en los estados financieros del agenciado*», ese aspecto la distancia «*sustancialmente de los vínculos en que el intermediario adquiere los productos para la reventa, en los cuales éste, en uso de sus habilidades, saca provecho de la diferencia de precios de compra y enajenación, corriendo los riesgos de cartera propios de quien ejerce actividades de comercio*» (CSJ SC, 10 Sep. 2013, Rad. 2005-00333-01).

[7] Ibídem.

B.- Con base en los anteriores razonamientos legales, doctrinarios y jurisprudenciales, el despacho aborda el análisis de las pretensiones y los hechos en que se fundamentan, así como las censuras propuestas por el demandado en sus excepciones y refutaciones, tomando como punto de partida las consideraciones y acuerdo de las partes de la existencia de un contrato verbal iniciado en enero de 2015 hasta febrero de 2021, contrato que terminó por decisión unilateral de DAVID OTERO GÓMEZ.

Así las cosas, el Juzgado descubre que el contrato suscrito y/o relación de la parte demandante y la demandada, no puede catalogarse como de agencia comercial «*al no cumplirse los presupuestos que dan lugar a aquella*», pues en el expediente no se logró acreditar nítidamente la existencia de estipulaciones en que se establezca un encargo; es decir, «*brilla por su ausencia encargo alguno a partir del cual DAVID OTERO GÓMEZ asumiera el compromiso de promover o explotar negocios de AJECOLOMBIA S.A., o de conquistar o ampliar un mercado en su favor*». Sino que por el contrario la relación mantenida fue para beneficio del demandante DAVID OTERO.

De las documentales anexas a la demanda y la exhibición de documentos, al igual que con el dictamen pericial, se logra extractar que los contratantes tuvieron la intención de ejecutar operaciones comerciales «*tendientes a la compra y distribución de los productos elaborados por la enjuiciada, en virtud de lo cual aquella reconocería precios más favorables, o descuentos por la compra, así como el plazo para el pago de las mercancías*», de ahí que no correspondían a negocios por cuenta del empresario sino propios del actor, en los que este revendía los bienes adquiridos previamente y deducía una utilidad de dicho acto, que es llamado extra margen.

Tales inferencias están soportadas con las versiones de la representante legal de AJECOLOMBIA S.A en su interrogatorio de parte, la declaración de propia parte y la testigo ANGELA RODRÍGUEZ, quienes son coincidentes en establecer la inexistencia de una agencia comercial entre DAVID OTERO Y AJECOLOMBIA S.A., aunque admiten la existencia de

relaciones comerciales y de contratos de venta para reventa, en que AJECOLOMBIA vendía productos consistentes en bebidas no alcohólicas, las cuales revendía DAVID OTERO GÓMEZ en el territorio asiento de sus negocios localizado en Barranquilla, a clientes que denominan como *«tenderos»*. También expusieron que DAVID OTERO ejercía su actividad comercial de venta de los productos de AJECOLOMBIA en los municipios del departamento de la GUAJIRA, insistentemente se refieren al accionante como un cliente y que vendía sus productos, que era un cliente de AJECOLOMBIA.

También, la representante legal de AJECOLOMBIA y la testigo ANGELA RODRÍGUEZ aluden a la existencia de unos descuentos a partir del 18% en el año 2018 a favor de los clientes, incluyéndose entre ellos a DAVID OTERO GÓMEZ, con un precio sugerido pero no obligante, para que vendiesen sus productos a los consumidores finales, los cuáles identifican como los clientes de DAVID OTERO compuesto por un conjunto de personas llamadas *«tenderos»*, pero siempre recalcan que el demandante en sus gastos operacionales, como contratación de empleados y manejo de costos de comercialización era autónomo, así como que el accionante era autónomo para fijar los precios finales a los consumidores, la logística de bodegaje de los productos vendidos, verbigracia, arrendamiento de locales y bodegas para almacenaje de los mismos, aunado a la adquisición de vehículos para el transportes de las mercancías para sus clientes.

Otro aspecto relevante a tener en cuenta, es el hecho de la existencia de facturas de venta, en que se deja sentada la compra de los productos por parte de DAVID OTERO GÓMEZ a la empresa AJECOLOMBIA S.A., no develándose otros medios persuasivos que acreditaran los elementos esenciales de la agencia -promoción y explotación de negocios del empresario y actuación de la actora por cuenta de este (Ajecolombia).

En esa línea de pensamiento, el estrado elucida que el testimonio de ANGELA RODRÍGUEZ, no permite extraer la existencia de un contrato de agencia comercial como lo pretende el demandante, porque la testigo niega tajantemente la existencia de un contrato de agencia comercial entre

DAVID OTERO Y AJECOLOMBIA S.A., explicando que lo ocurrido era que el actor realizaba la distribución de los productos de AJECOLOMBIA, a partir de la celebración de compras de esas bebidas no alcohólicas al productor AJECOLOMBIA, para posteriormente revenderlos a su clientela, no pudiéndose establecer los elementos de la agencia comercial, que sí bien es cierto la declarante menciona que hubo la entrega de una base de datos de clientes de DAVID OTERO a AJECOLOMBIA, ese hecho no edifica un presupuesto de existencia de la agencia comercial, dado que no hay elementos de juicios que permitan establecer un traslado de la clientela de DAVID OTERO a AJECOLOMBIA, o que éste adquiriese clientela para AJECOLOMBIA, porque las pruebas en conjunto establece que la clientela no era de AJECOLOMBIA sino de DAVID OTERO, dado que ingente prueba documental establecen que DAVID OTERO comercializa productos de otra empresa denominado GASEOSAS POOL a los mismos tenderos que otrora le vendía los productos de AJECOLOMBIA.

Sumado a lo anterior, es claro que tanto la testigo ANGELA RODRÍGUEZ cómo la representante legal de AJECOLOMBIA admiten que la empresa demandada pagaba y realizaba la publicidad y promoción de los productos elaborados por AJECOLOMBIA en el territorio dónde DAVID OTERO los comercializaba, pero no pudiéndose desentrañar los elementos propios de la agencia comercial con esa circunstancia, ya que en la reventa también deben cumplirse pautas y orientaciones impartidas por el productor.

En efecto, el estrado no ignora que se encuentra probado que el señor DAVID OTERO adquiría los productos de AJECOLOMBIA, ya que documentalmente con la contabilidad y asientos contables de DAVID OTERO allegados al expediente, en especial sus balances de ejercicios para los periodos 2015 a 2020, sus declaraciones de renta para los periodos 2015 a 2020, se relacionan como sus activos las sumas por ventas de bebidas no alcohólicas y el patrimonio los productos adquiridos, también se relaciona como su pasivo la adquisición de esos productos a sus proveedores, no existiendo rastros en la contabilidad o declaraciones de

renta de DAVID OTERO ganancias por remuneración por concepto de agencia comercial pagados por AJECOLOMBIA S.A.

Otra circunstancia relevante en autos, es consistente en el hecho admitido y confesado por DAVID OTERO, donde señaló que terminó unilateralmente el contrato verbal con AJECOLOMBIA S.A., ya que no le reportaba ganancia y le generaba pérdidas debido a las distorsiones y variaciones en el precio de venta generado por la reforma tributaria que modificó el cálculo del impuesto a la ventas *«IVA»* que pasó de plurifásico a monofásico, lo que afectó la comercialización de los productos elaborados por AJECOLOMBIA, y de contragolpe mermó las ganancias que percibía DAVID OTERO por la comercialización y venta de los productos elaborados por AJECOLOMBIA a sus clientes, nótese que DAVID OTERO condicionó la terminación del contrato con AJECOLOMBIA a que vendiese todo su inventario, lo que detona que los productos que adquiría de AJECOLOMBIA eran propios para su reventa, lo que determina que si este los adquiría, era para revenderlos en su condición de propietario y por lo tanto, en la promoción y venta de los productos tenía un interés intrínseco, que no era otro de vender los productos de AJECOLOMBIA animado en su ejercicio como comerciante autónomo, concatenado por el hecho que a la terminación del contrato entre DAVID OTERO Y AJECOLOMBIA, DAVID OTERO sufrió el riesgo económico de esa finalización del contrato traducido por la pérdida de su mercancía comprada a AJECOLOMBIA por el vencimiento de la misma, lo que es confesado por DAVID OTERO, y confirmado con las declaraciones de GLORIA QUINTERO, ELDER LÓPEZ, MILENA VILORIA Y HERNANDO SUÁREZ, a quienes les consta esa pérdida de mercancía de DAVID OTERO porque son trabajadores del demandante.

Ciertamente, el despacho no logra deducir de las declaraciones de ELDER LÓPEZ, MILENA VILORIA, HERNANDO SUÁREZ, WILLIAM DE ARCO E IVAN ACEVEDO, que la función de DAVID OTERO fuese de servir de enlace entre AJECOLOMBIA y los compradores finales, actuando en ejecución de un encargo conferido por esa persona jurídica de conquistar o ampliar su mercado en el territorio nacional, circunstancia esta sobre la cual nada dijeron.

Añádase a lo anterior, que los testigos IVÁN ACEVEDO Y WILLIAM DE ARCO, quienes fueron trabajadores de AJECOLOMBIA en los cargos de agente y ejecutivo de ventas respectivamente, siendo uno despedido y el otro renunciando voluntariamente, aceptan que conocieron al demandante DAVID OTERO calificandolo como un cliente de AJECOLOMBIA que ejercía actividades de comercialización y distribución de los productos elaborados por AJECOLOMBIA, admitiendo estos dos testigos que DAVID OTERO le compraba productos a AJECOLOMBIA, para luego, venderlos a los clientes finales, que identifican como tiendas, mini mercados, escuelas y ocasionalmente casas de familia. Expresando que el demandante compraba productos a AGECOLOMBIA, esta última facturando y el demandante compraba.

En ese sentido, el testigo WILLIAM DE ARCO declaró que le consta que existían negocios entre DAVID OTERO Y AJECOLOMBIA, de naturaleza de distribución de éste de los productos de aquélla en las ciudades de BARRANQUILLA, MAICAO Y RIOHACHA, que tiene entendido que no existe en la actualidad esa relación comercial por rompimiento de esa relación comercial de David con la compañía AJECOLOMBIA, no sabe los motivos de la terminación del contrato y que la distribución de los productos ahora la ejerce directamente AJECOLOMBIA.

El declarante WILLIAM DE ARCO es insistente en calificar a DAVID OTERO como distribuidor de los productos de AJECOLOMBIA y no como agente comercial de esta, dice que esa relación se remonta para el año 2010, aclarando que supo que DAVID OTERO realizaba labores de distribución, que dice compartía con otros dos distribuidores y luego asumió la totalidad de la distribución de los productos de AJECOLOMBIA, que también atendía MAICAO Y RIOHACHA, que no podía distribuir los productos en otras ciudades porque en cada ciudad AJECOLOMBIA tenía una representación y un distribuidor de otros clientes, que AJECOLOMBIA determinaba el territorio y la incidencia de cada uno, así como que menciona una existencia de pactos de precios y demás directrices cuyo incumplimiento acarreaba la terminación del contrato.

Con todo, el testigo WILLIAM DE ARCO declara otra circunstancia que quiebra las aspiraciones del demandante, consistente en que afirma que una de las funciones de su cargo (testigo) con AJECOLOMBIA era representar a esta en las negociaciones y redireccionamiento, como el desarrollo de la marca de AJECOLOMBIA en la zona para que los productos y marcas tuviesen posicionamiento en los diferentes establecimientos de la ciudad de BARRANQUILLA, deduciéndose que las labores de posicionamiento de la marca AJECOLOMBIA en el territorio colombiano recaían en los ejecutivos de venta como el señor WILLIAM DE ARCO, quienes tenían enlace con los mayoristas y distribuidores que son varios, entre los que se encontraba DAVID OTERO; y por lo tanto, el declarante explica que con ocasión de sus funciones con AJECOLOMBIA asistía al establecimiento COMERCAR de DAVID OTERO a hacer reuniones semanales con todo el equipo de DAVID OTERO para que el direccionamiento de AJECOLOMBIA llegara directamente al cliente final para desarrollar el negocio.

WILLIAM DE ARCO también expone, que en su rol de ejecutivo de ventas de AJECOLOMBIA acudía dónde los tenderos para verificar el cumplimiento de los precios y el posicionamiento en el mercado de los productos de AJECOLOMBIA, en el caso que si se incumplían esas políticas se terminaba el contrato con el distribuidor y conseguía AJECOLOMBIA otro cliente, reiterando que el rol de DAVID OTERO era de cliente y distribuidor de AJECOLOMBIA, nunca el testigo le reconoce a DAVID OTERO una calidad distinta a un cliente que compraba productos y los distribuía vendiéndolo a los tenderos, nunca el testigo menciona que DAVID OTERO fuese un agente comercial, nótese, que ese hecho es relevante teniendo en cuenta la experiencia de WILLIAM DE ARCO en actividades comerciales, lo que denota que distingue a un revendedor, distribuidor, de un agente comercial.

Aunque el testigo WILLIAM DE ARCO reconoce que los precios de venta no eran sugeridos sino que eran impuestos por AJECOLOMBIA a sus clientes, ese hecho no acredita la existencia de los elementos de la agencia comercial (tal y como se ha dicho) debido a que el declarante afirma que existían unas cuotas de compras mensuales que tenía que cumplir DAVID

OTERO quien era el distribuidor para el territorio que tenía asignado para obtener unos beneficios denominado *reveil* que son descuentos para compras para el mes siguiente que oscilaba entre un 3% a 4%, adicionalmente de lo que el cliente compraba en el mes anterior, pero esa política era impuesta a todos los distribuidores incluyéndose a DAVID OTERO, que el territorio era dividido entre varios distribuidores de AJECOLOMBIA.

El declarante dijo que AJECOLOMBIA ingresó y tenía las claves del sistema *sicoet* de DAVID OTERO para revisar la información sobre tipos de productos que vendía en cada tienda, qué cantidad del producto se vendía en el mes, a qué horas se vendió el producto, se compendia los datos de los clientes, como su número de identificación tributaria, abonado telefónico, dirección, email de los clientes, incluso se registra las coordenadas de ubicación, se recoge en el sistema toda la información comercial, pudiéndose revisar esta sin restricciones; igualmente el deponente plantea que se puede utilizar esa información para realizar labores de marketing y publicidad, cómo la redirección de los esfuerzos y de la inversión de una marca con mira en el mercado y hacer conocer la marca en el mercado en determinado sector, lo que denota que esa labor de publicidad y posicionamiento lo realizaba la empresa AJECOLOMBIA, aclara que los otros comercializadores que compartían la distribución de los productos de AJECOLOMBIA junto con DAVID OTERO, tienen el sistema *sicoet*, que los gastos de publicidad los sufragaba el distribuidor y luego AJECOLOMBIA le reponía esas erogaciones al distribuidor para que éste recuperara la inversión, que el *reveil* era cancelada por AJECOLOMBIA a los distribuidores con notas de créditos sobre las compras de productos, alude a que con los nuevos lanzamientos de productos de AJECOLOMBIA, como por ejemplo, el agua cielo la política de conquista de mercado la hizo AJECOLOMBIA a través de sus distribuidores, denotándose la ausencia de los elementos de la agencia comercial, ya que el hecho de compartir dicho *sicoet* no entraña la acreditación de la agencia comercial porque el testigo es claro en establecer que existían varios distribuidores junto con DAVID OTERO y todos compartieron ese acceso al *sicoet* a la empresa AJECOLOMBIA S.A.

No obstante el testigo WILLIAM DE ARCO manifestar que DAVID OTERO contribuyó al posicionamiento y penetración de los productos de AJE en el mercado, enfatizando que los representantes de COMERCAR eran conocidos como los representantes de BIG COLA que es la marca sombrilla y principal de AJECOLOMBIA que es la empresa que representaba y no de COMERCAR, más adelante esa versión fue refutada y contradicha por el propio testigo WILLIAM DE ARCO, cuando afirmó categóricamente que DAVID OTERO le compraba los productos a AJECOLOMBIA S.A., para comercializar los productos de AJECOLOMBIA, y dice que DAVID OTERO vendía a los tenderos los productos de AJECOLOMBIA S.A., explica que DAVID OTERO compraba productos de AJECOLOMBIA para revenderlos a los tenderos, aludiendo que DAVID compraba los productos a AJECOLOMBIA y estos se encontraban en sus bodegas, explicando que DAVID OTERO debía pagarle esos productos anticipadamente a AJECOLOMBIA el valor de esa mercancía, y ya una vez verificado el pago ya el producto era de propiedad de COMERCAR, luego explica que DAVID OTERO le facturaba esos productos a los tenderos, niega la existencia de una relación contractual entre AJECOLOMBIA y los tenderos, expone que nunca se le sancionó a DAVID OTERO por incumplir las políticas de AJECOLOMBIA, y la remuneración la derivaba DAVID OTERO de la venta de los productos de AJECOLOMBIA, reitera que toda la publicidad era pagada por AJECOLOMBIA S.A., y en caso que la pagaba DAVID OTERO era suma era reembolsada por AJECOLOMBIA, y finaliza que la persona que negociaba directamente con los tenderos era DAVID OTERO, deduciéndose claramente de todo el testimonio que la relación comercial de DAVID OTERO y AJECOLOMBIA no fue una agencia comercial, sino podría ser un contrato de venta para reventa o un contrato de distribución ambos verbales, habiendo dudas sí es uno o el otro, pero lo claro es no existe un contrato de agencia comercial.

Al respecto, el despacho no soslaya que existe otro testimonio coincidente con aquél de WILLIAM DE ARCO, con los cuáles se descarta la existencia de un contrato verbal de agencia comercial. En efecto, el testigo IVAN ACEVEDO dijo que conoció a DAVID OTERO cuando laboró en la

empresa AJECOLOMBIA en el cargo de ejecutivo de cuentas y éste era uno de los clientes que le tocaba atender hasta que en el año 2017 renunció voluntariamente a dicha empresa, que a DAVID OTERO le correspondía la distribución del portafolio de productos de AJECOLOMBIA en la ciudad de Barranquilla y luego en algunas poblaciones en el Atlántico.

Seguidamente, el señor IVAN ACEVEDO declara que DAVID OTERO podía comercializar esos productos en otras áreas y territorios si la compañía se lo permitía, la única limitación que le imponía AJECOLOMBIA a DAVID OTERIO era en la organización porque éste no era el único distribuidor de AJECOLOMBIA en Barranquilla para la labor de siembra y crecimiento de la marca, explicando que por la existencia de otros distribuidores en la misma zona es que a DAVID OTERO se le limitaban estas, para evitar desórdenes y mala prestación del servicio a los clientes entre un distribuidor y otro.

Luego, el declarante IVAN ACEVEDO explica que el término *«siembra»* de producto se refiere a la colación del producto en el mercado y crecimiento a su extensión en la necesidad de la compra y venta de los productos de la compañía, explicando que la siembra es el primer cliente a quien se le vende el producto y el crecimiento es el ofrecimiento de nuevos productos a ese comprador.

También, el testigo afirma que la compañía AJECOLOMBIA era la encargada de establecer los precios de venta al distribuidor en este caso DAVID OTERO y el precio final o sugerido al público; es decir, a cómo compra el producto el distribuidor y a cuanto lo vende al consumidor final, que se fijaban los precios a partir de estudios de mercadeo y de competencia, no pudiendo DAVID OTERO modificar esos precios sugeridos establecidos por AJECOLOMBIA, que esa venta bajo los precios sugeridos eran verificados por AJECOLOMBIA, que estaba pendiente de la fuerza de venta, que sí se colocaban los productos en el mercado, que sí DAVID OTERO colocara el producto en el punto de venta para sacarlo al consumidor final, todos esos parámetros eran fijados por AJECOLOMBIA, el testigo admite que con ocasión de sus funciones como trabajador de AJECOLOMBIA realizaba visitas a las tiendas y los clientes dentro del

espacio geográfico en dónde el señor DAVID OTERO comercializaba los productos de AJECOLOMBIA, para corroborar que se estuviera haciendo una cobertura eficaz por parte del vendedor que era responsabilidad de la distribuidora de DAVID OTERO.

Además, el testigo IVAN ACEVEDO menciona que se realizaba apoyo a las ventas de DAVID OTERO de los productos de AJECOLOMBIA, en ejercicio de las labores para la empresa AJECOLOMBIA en acatamiento de directrices del demandado, igualmente, el declarante expone que para AJECOLOMBIA el primer cliente es DAVID OTERO que es el distribuidor de sus productos, mencionando como otros clientes a CELSO CAÑAS, ALBEIRO RAMÍREZ y otros distribuidores, aludiendo que el precio de venta de los productos de AJECOLOMBIA eran los mismos para todos los consumidores finales, porque tenía el precio sugerido impreso en la mercancía.

Concluyendo el testigo IVAN ACEVEDO con la aseveración que DAVID OTERO era el propietario del inventario de los productos producidos por AJECOLOMBIA y guardados en sus bodegas para su posterior venta, que eran adquiridos principalmente por pagos de contado y eventualmente con créditos que le otorgaba AJECOLOMBIA, insiste que DAVID OTERO tenía un inventario de productos de AJECOLOMBIA los cuales vendía a sus clientes, que le otorgaba descuentos a sus clientes para promoción de esos productos, que la negociación de estos era entre DAVID OTERO y los tenderos, a la par que expuso que los clientes que atendía DAVID OTERO eran tiendas, mini mercados, panaderías, colegios, incluso casas de familia, lo que denota que DAVID OTERO no era un agente comercial sino un distribuidor que adquiría las mercancías elaboradas por AJECOLOMBIA para revenderlas a sus clientes, no ejerciendo su actividad en solitario en su zona de influencia ya que se menciona por el testigo la existencia de varios distribuidores, no pudiéndose configurar los elementos de la agencia comercial con el hecho de la imposición de precios o la consulta en el sistema *sicoet*, porque esa política era impuesta a todos los distribuidores que competían con DAVID OTERO para comercializar los productos de AJECOLOMBIA S.A.

Los dos testimonios, el de IVAN ACEVEDO Y WILLIAM DE ARCO valorados conforme a las reglas de la sana crítica, permiten establecer la existencia de otro contrato diverso a la agencia comercial, dado que los dos elementos alegados en la demanda para establecer la agencia comercial no lograron su beneplácito, porque la política de imposición de precios, la intervención en labores de marketing, promoción y publicidad de AJECOLOMBIA, no son *per se* suficientes para establecer la existencia de la agencia comercial, ya que también convergen en esos elementos en los contratos de distribución, incluso de venta para reventa, aunque quizás pudiese o fuese censurable un pacto de imposición de precios como una práctica restrictiva de la competencia, es claro que ese hecho no es un elemento diferenciador y esencial a la agencia comercial, pues se reitera, existen ese tipo de pactos en otros contratos de intermediación, como en la compraventa para reventa, franquicia y distribución.

Esa realidad no es quebrada con la versión rendida por DAVID OTERO en su interrogatorio de parte, porque incurre en varias contradicciones que impiden hacer prevalecer su visión sobre la de los testigos IVAN ACEVEDO, WILLIAM DE ARCO Y ANGELA RODRÍGUEZ, ni tampoco desdecir lo aseverado por la representante legal de AJECOLOMBIA, debido a que admite que al inicio de sus negociaciones con AJECOLOMBIA en los años 2008 a 2014 era una relación mercantil de cliente a proveedor en que ellos le vendían y todos los costos operativos eran asumidos por su persona, para luego, afirmar que en el año 2015 las condiciones y modelos de trabajo cambiaron ya que la empresa AJECOLOMBIA le solicita una meta, le pone un presupuesto en línea y ellos comienzan a asumir actividades comerciales, ya comienza (Age) a manejar el negocio desde dentro como una persona como tal, ya AJE estaba dentro del negocio siempre y dijo que hubo un tercer modelo en el año 2017 en que cambió totalmente el modelo, ya que afirma que AJECOLOMBIA maneja el presupuesto y le asigna un territorio definido como tal, vuelven y solicitan nuevamente la base de datos y se le suministra el nuevo sistema que teníamos *sicoet* que le exigen que tenía que tener 15 días de inventario y alianza comerciales con bancos triangular

en que AJECOLOMBIA pagaba los intereses que las actividades comerciales eran asumidas totalmente por AJECOLOMBIA.

El demandante dijo que AJECOLOMBIA le revisaba el desarrollo de sus puntos de venta y coberturas y le condicionó con un porcentaje por servicios que es del 18%, explicando que en esas tres etapas en la primera se pactaba con el porcentaje que quisiera del 18% al 25%, ya en esta tercera etapa era totalmente regido por AJECOLOMBIA que había un respeto al precio exigido por AJECOLOMBIA que todo lo sustentaba en correos, insistiendo y calificándose como un agente comercial, afirmando que había una intermediación pues siempre las condiciones y el último modelo lo impuso AJECOLOMBIA, que todos los clientes eran de AJECOLOMBIA cuando entregaron la base de datos en el año 2015 y 2017 AJECOLOMBIA estaba en el sistema ya parte de eso los clientes lo llamaban y AJECOLOMBIA le exigía que atendiera los clientes.

El accionante reitera que los clientes no eran suyos sino de AJECOLOMBIA que al día siguiente cuando le dió la fecha de terminación enseguida AJECOLOMBIA **"salió a vender a todos nuestros clientes"** (negritas del despacho) con una carta que ya no era más agente comercial, expone que Age sacó esa base de datos de su sistema donde siempre estuvieron metidos, señalando que la terminación de las relaciones comerciales con AJECOLOMBIA la hizo DAVID OTERO porque AJECOLOMBIA no le daba las condiciones comerciales para que pudiera seguir ejecutando dicho contrato que venían arrojando rojo, manifestándolo vía correo electrónico y también dialogando personalmente, aunque admite que tuvo otras relaciones comerciales y dice que es agente comercial del grupo NUTRESA en el canal de cárnicos y frutos secos en el Departamento de la GUAJIRA, manifestando que una vez terminó el contrato con AJECOLOMBIA fue libre de comercializar con quien quiera, dejando entrever en su versión el demandante, que era un agente comercial.

Sin embargo, el demandante incurrió en contradicciones, cuando en su interrogatorio manifestó que en los puntos de venta comercializaba los productos de AJECOLOMBIA, dijo que el producto e inventario en sus

bodegas era de su propiedad y que los vendía a sus clientes bajo la designación de AJECOLOMBIA y que esas ventas se facturaban a nombre de DAVID OTERO como persona natural, que no manejaba cartera ni créditos sino pago de contado, a la par que admite que tenía su propia fuerza de ventas, aunque dice que esos términos de venta los imponía AJECOLOMBIA indicando que tenía una remuneración por concepto de servir que era del 18% establecido por esta, denominado cumplimiento de *«sell in»*, **"que sus ingresos se derivaban de la diferencia entre el valor de venta a los tenderos con el valor de venta a AJECOLOMBIA"** (negrillas del despacho) y que los descuentos de AJECOLOMBIA por compras se imputan a la utilidad, también se niega que tuvo utilidad por la distribución de los productos, niega que se hiciera un acuerdo del 18% como margen de utilidad consistente como descuento único por ventas, esa declaración con visos de confesión destruye el alegato del propio demandante, "que su relación comercial con AJECOLOMBIA fuese de agencia comercial", ya que al confesar que su remuneración se derivaba de la diferencia entre el precio de compra de los productos elaborados por AJECOLOMBIA y el precio en que vendía esos productos a los tenderos, que era su margen de utilidad, denota la existencia de un contrato de compraventa para reventa, develándose dudas sobre la existencia del contrato de agencia comercial y debelándose elementos propios de una compraventa para reventa.

Agravándose los intereses litigiosos del demandante cuando afirma en su interrogatorio que era autónomo para fijar su estructura de costos y gastos, niega que durante la pandemia ajustó sus costos y gastos para no tener pérdidas e insiste en que terminó el contrato con AJECOLOMBIA, porque venía perdiendo dinero y se lo notificó a AJECOLOMBIA con 8 meses de anticipación, aceptando que le facturaba a nombre propio a los tenderos, lo que implica que los clientes eran de DAVID OTERO y no de AJECOLOMBIA, descartando la figura de la agencia comercial alegada.

La testigo GLORIA QUINTERO CAMACHO, quien es esposa de DAVID OTERO y gerente administrativa del grupo COMERCAR que es el emprendimiento de DAVID OTERO, incurre en varias contradicciones al

exponer hechos que configura la inexistencia de la agencia comercial. Inicia su versión con la afirmación que el motivo la demanda es el reclamo de existencia de una agencia comercial entre DAVID OTERO Y AJECOLOMBIA S.A., exponiendo que desde octubre de 2020 el señor DAVID OTERO tuvo una comunicación directa con el señor ENRIQUE de AJECOLOMBIA S.A., explicando que no se podían renegociar los precios y que estos afectaron a DAVID OTERO ya que no le daba un margen de ganancia y que estaba en saldo en rojo, en razón de la existencia de esas pérdidas en los negocios con AJECOLOMBIA, es que DAVID OTERO decidió por una carta dar por terminada las relaciones comerciales con AJECOLOMBIA S.A., ya que otro mes en esa relación comercial significaba para DAVID OTERO asumir más pérdidas. Indudablemente ese hecho significativo que DAVID OTERO asumía las pérdidas y el riesgo del negocio con AJECOLOMBIA y que la imposibilidad de renegociar precios de venta le generaban pérdidas desdice el clima de un negocio de agencia comercial, ya que se habla de una distribución o de un contrato de compraventa para reventa.

La testigo GLORIA QUINTERO dijo que AJECOLOMBIA le fijó un territorio a DAVID OTERO, para comercializar sus productos en BARRANQUILLA y la GUAJIRA destacando que cuando se fijó en BARRANQUILLA –*habla*- que AJECOLOMBIA determinó que funcionarian allí tres comercializadores, entre los que se incluye a DAVID OTERO, explicando que a DAVID OTERO se le asignó el territorio de BARRANQUILLA porque tenía operaciones comerciales en BARRANQUILLA, aunque aclara que esos hechos ocurrieron antes que ingresara a trabajar con DAVID OTERO, y no tiene muy claro ese tema, aunado a que dice que aquel no podía comercializar los productos de AJECOLOMBIA fuera de las ciudades de BARRANQUILLA, MAICAO y la GUAJIRA, y si comercializaba esos productos fuera de esos territorios le llamaban la atención a su esposo.

También afirma que AJECOLOMBIA le imponía precios a DAVID OTERO, niega que los precios fuesen sugeridos, ya que menciona que DAVID OTERO no podía vender a los precios que quisiera y que tenía que

seguir los lineamientos de AJECOLOMBIA porque perdía todos los beneficios, luego, en su declaración la testigo alude a que un coordinador de AJECOLOMBIA revisaba diariamente todas las facturas del señor DAVID OTERO, esas instrucciones de precios de AJECOLOMBIA se los manifestaba por correo o verbalmente, expone que AJECOLOMBIA le daba un margen de precios para comercializar a favor de DAVID OTERO, aunque se queja que ese margen de precios era insuficiente para sostener la operación, así como que menciona la existencia de unos beneficios amarrados a la lista de precios, dado que sí no se respetaba el precio no había el beneficio, a la par que refiere que AJECOLOMBIA le decía a DAVID OTERO que productos vender, a qué precio vendía, que sabores, que cantidades debía vender.

Pero no se prueba con el testimonio de GLORIA QUINTERO la transferencia de clientes de DAVID OTERO a AJECOLOMBIA S.A., que no asumiera DAVID OTERO los riesgos económicos de la operación, la existencia de un mandato expreso de esta.

La declarante GLORIA QUINTERO alude a una exigencia de inventario contable impuesto por AJECOLOMBIA a DAVID OTERO, incluyendo productos que no rotaban y se los hacia adquirir, como por ejemplo, -dice- que le obligaban a DAVID OTERO a adquirir 1000 pacas de jugos, que AJECOLOMBIA sabía que se vendía en tres meses y no en un mes, luego, la testigo se explaya al mencionar que AJECOLOMBIA tenía acceso a unas claves de un sistema contable denominado *sicoet*, en que se describían el desarrollo de las actividades comerciales de DAVID OTERO, con detalle que productos se vendieron, que sabores, a que clientes, a que precios, etc., es enfática cuando asevera que todas esas instrucciones eran dadas por AJE vía correo electrónico y ampliadas por el coordinador en Barranquilla, descarta cualquier decisión de DAVID OTERO en torno a que mula de productos de AJECOLOMBIA comprar o no, que productos adquirir so pena de perder los beneficios.

Menciona que en los lanzamientos de nuevos productos todos los gastos de publicidad y la estrategias de promoción era costeados e

impuestos por AJECOLOMBIA, que le pagaba esos gastos de publicidad a DAVID OTERO por una nota contable, con la aclaración que sí un nuevo producto de AJECOLOMBIA fracasaba por no aceptación de los consumidores era recogido por AJECOLOMBIA y sacado del mercado, en cuanto a las quejas de los consumidores frente a los productos eran y se tramitaban directamente con AJECOLOMBIA, niega autonomía de DAVID OTERO en cuanto a fijación de precios, comercialización, transporte y distribución de los productos de AJECOLOMBIA. Se dedica la testigo a referirse a la operación de factoring que era realizada directamente entre AJECOLOMBIA y los bancos, solo sabía que DAVID OTERO debía pagar a los bancos dentro de los treinta días dichas facturas, pero los intereses los pagaba AJECOLOMBIA, menciona que AJECOLOMBIA en octubre obligaba a DAVID OTERO a comprar la mitad del producto de noviembre, lo que generaba gastos extras por bodegaje que eran asumidos por AJECOLOMBIA, con respecto a la existencia de la figura del reveil consistía en mayores margen de porcentajes en precios de venta, que estima eran necesarios ya que el margen del 18% de venta no era suficiente para que DAVID OTERO sostenga la operación comercial. Y que el cambio del régimen del IVA por la reforma tributaria que encareció los productos de AJE, se determinó por AJE que le devolvía a DAVID OTERO un 3% de ese IVA, pero amarrado a la lista de precio y al inventario y dice que DAVID OTERO adquirió una flota de 25 camiones para distribuir los productos de AJECOLOMBIA S.A.

Con todo, la testigo GLORIA QUINTERO ante preguntas del abogado de AJECOLOMBIA S.A., realiza puntualizaciones que desacreditan la existencia de un contrato de agencia comercial, dado que precisó que las utilidades y balances de toda la operación no eran negativos, sino que solamente con respecto a BARRANQUILLA, globalmente las ganancias fueron positivas, aunque acepta que DAVID OTERO le compraba a AJECOLOMBIA y que comercializaba, deduciéndose que vendía esos productos a los tenderos, pero afirma que fue direccionado por AJECOLOMBIA que le fijaba precios, sabores y cantidades en esa operación de compraventa de esos productos, para luego, admitir que en

la contabilidad de DAVID OTERO los productos e inventarios eran manejados como ventas.

Pero nótese, que la testigo GLORIA QUINTERO ante varias preguntas del abogado de la parte demandada contestó con evasivas, como cuando en el año 2020 afirma que el volumen de las ventas se perdió totalmente, y luego dice no manejar la contabilidad en que se reporta la existencia de ventas en ese año. También, la declarante menciona que una vez finalizada la relación comercial entre DAVID OTERO y AJECOLOMBIA existió un inventario de productos en físico y reportados contablemente de bebidas no alcohólicas producidas por AJECOLOMBIA que no logró vender y dice que esos productos los adquirió de AJECOLOMBIA, explicando que DAVID OTERO adquiría mucho más productos que aquél que salía, pero ese producto no lo vendió porque AJECOLOMBIA comenzó a venderle a los tenderos a un precio más bajo que DAVID OTERO.

Esa versión de la testigo GLORIA QUINTERO es ambivalente dado que muta de la existencia de la relación de agencia comercial para luego admitir que se trataba de unas relaciones de reventa, restándole credibilidad a los dichos de la testigo debido a la cantidad de contradicciones y evasivas en sus respuestas, que no se aprecian responsivas y suscitan dudas sobre la veracidad de la existencia de un contrato de agencia comercial, sumado a las profundas relaciones sentimentales y laborales que la atan con DAVID OTERO, puesto que la testigo tiene la doble calidad de esposa y gerente administrativa de los negocios de DAVID OTERO GÓMEZ, prosperando con respecto a ella la tacha.

Esa insuficiencia del elenco probatorio para acreditar la agencia comercial, no logra colmarse con la declaración de MILENA VILORIA BENAVIDES quien dijo que el señor DAVID OTERO comercializaba los productos producidos por AJECOLOMBIA bajo las políticas de la empresa demandada en las ciudades de BARRANQUILLA, MAICAO Y RIOHACHA, supo que esas relaciones comerciales se terminaron, aunque menciona que durante las relaciones comerciales DAVID OTERO manejaba todo los productos hasta la distribución al cliente final, igual relata que DAVID

OTERO recibía de AJECOLOMBIA descuentos sobre ventas de esos productos, y AJECOLOMBIA le fijaba a DAVID OTERO los precios de venta de los productos a sus clientes y no podía cambiar esos precios tanto para adquirir el producto de AJECOLOMBIA como aquél precio al entregárselo a los clientes, no pudiéndose deducir una relación de agencia comercial con esa declaración que recrea un contrato de compraventa para reventa con un pacto de imposición de precios, no develándose los elementos de la agencia comercial.

Seguidamente, la declarante refiere que AJECOLOMBIA y sus empleados tenían injerencia en las labores comerciales de DAVID OTERO en la actividad de venta de los productos de AJECOLOMBIA, que acudían empleados de AJECOLOMBIA a las instalaciones de DAVID OTERO para discutir estrategias de ventas y toda el área comercial, aunque no sabe pormenores de esas visitas porque no acudía a dichas reuniones, generando dudas y poca credibilidad esa versión porque la testigo acepta que no tiene conocimiento de lo ocurrido en esas reuniones, no pudiéndose inferir que en esas reuniones se discutiesen estrategias de ventas y toda la actividad comercial de DAVID OTERO, simplemente porque la testigo no sabe lo ocurrido.

Igualmente, la declarante MILENA VILORIA dice que se realizaban actividades promocionales de los productos direccionadas por AJECOLOMBIA y que la empresa demandada pagaba por esas actividades promocionales por conducto de notas de créditos a las facturas de DAVID OTERO, lo que denota existencia de contrato de compraventa para reventa y no agencia comercial, no apreciándose ninguna actividad de promoción a cargo de DAVID OTERO, sino que se admite que las labores de promoción y publicidad de los productos era realizaba en solitario y dictatorialmente por AJECOLOMBIA S.A., luego, la testigo MILENA VILORIA se dedica a mencionar la existencia de una imposición de precios por parte de AJECOLOMBIA a DAVID OTERO para comercializarlo al cliente final, que AJECOLOMBIA verificaban el cumplimiento de esos precios a través de la revisión en el sistema *sicoet* de DAVID OTERO al que tenía acceso AJECOLOMBIA porque tenían un usuario y a través del señor JULIAN a

quien le atribuye la calidad de trabajador de AJECOLOMBIA que acompañaba en las rutas de ventas a los trabajadores de DAVID OTERO, para verificar los precios cobradas, satisfacción del cliente y penetración de los productos en el mercado, que AJECOLOMBIA estipuló unos presupuestos o metas denominados *sell in* y *sell out* para efectos de realizarle descuentos a DAVID OTERO para comercialización de productos, que en ese sistema *sicoet* se relacionaba informaciones sobre ventas, precios, descuentos, listados y direcciones de clientes, inventarios y rutas de ventas, que a la finalización de la relación comercial hubo pérdida de productos producidos por AJECOLOMBIA del inventario de DAVID OTERO por vencimiento de los mismos.

Ese extracto del relato de la testigo MILENA VILORIA, a las claras se alude a un contrato de compraventa para reventa, con la estipulación de incentivos o beneficios estipulados por AJECOLOMBIA a favor del revendedor o distribuidor por volumen de ventas, los que generaba descuentos sobre el precio de adquisición de sus productos y que el margen de ganancia por la venta a los clientes fuese superior para DAVID OTERO.

Además, la declarante afirma que DAVID OTERO adquiría los productos de AJECOLOMBIA por compraventa y le expedían una factura, reitera la versión que las actividades promocionales eran direccionadas y dirigidas por AJECOLOMBIA quien le reembolsaba los costos de esas actividades a DAVID OTERO, dice que los productos del inventario eran de propiedad de AJECOLOMBIA, aunque en una declaración jurada expresa que los productos son de propiedad de DAVID OTERO, que no se pudieron vender por existencia de falta de movilidad de estos, debido a que la terminación de la relación comercial generó que AJE COLOMBIA directamente vendiera a los clientes los productos. Evidenciándose contradicción y falta de credibilidad de esta testigo.

El testigo HERNANDO SUÁREZ GUEVARA dijo que le consta que entre DAVID OTERO y AJECOLOMBIA se han realizado negocios de comercialización de los productos de AJECOLOMBIA, menciona que acudían funcionarios de AJECOLOMBIA a las instalaciones de DAVID

OTERO para verificar los precios de los productos, niega recibir instrucciones de AJECOLOMBIA con relación a sus funciones y admite que solo recibía instrucciones y ordenes de DAVID OTERO, niega que los transportadores de DAVID OTERO cuando trasladaban los productos a los consumidores fueran monitoreados por AJECOLOMBIA, itera que ese monitoreo de donde estaban esos camiones y dónde entregaban los productos lo realizaba DAVID OTERO y esos productos los comercializaba en BARRANQUILLA, MAICAO y RIOHACHA.

El declarante HERNANDO SUÁREZ señaló no saber quién es el propietario del inventario guardado en las bodegas de DAVID OTERO, dijo que los productos elaborados por AJECOLOMBIA los comercializaba DAVID OTERO explicando que se los vendía a los tenderos, que éste se los adquiría a AJECOLOMBIA, igual afirma que DAVID OTERO comenzó a vender los productos denominados GASEOSAS POOL a los clientes que le vendía los productos de AJECOLOMBIA.

Con ese testimonio de HERNANDO SUÁREZ es patente que la relación comercial entre AJECOLOMBIA y DAVID OTERO era un contrato de compraventa para reventa, ya que se reitera que el señor DAVID OTERO se dedica a adquirir productos elaborados por AJECOLOMBIA y revenderlos a los tenderos, que eran sus clientes finales, no habiendo atisbo alguna de la existencia de un contrato de agencia comercial.

El testigo ELDER LÓPEZ MIRANDA dijo que DAVID OTERO tenía relaciones comerciales con AJECOLOMBIA ya que le comercializaba la línea de sus productos, entre ellos la marca de gaseosa BIG COLA, los jugos SUIT FRUIT, que en la actualidad el señor DAVID OTERO ya no mantiene negocios con AJECOLOMBIA, no sabe los motivos de la terminación de esa relación comercial, aclara que las políticas de suministro y distribución de los productos elaborados por AJECOLOMBIA eran determinados por esa empresa, que AJECOLOMBIA determinada los precios de venta de los productos a DAVID OTERO, también dice que los señores JULIAN y ECHEVERRIA quienes afirma trabajan para AJECOLOMBIA acudían a las instalaciones de DAVID OTERO y fijaban las

actividades de comercialización de los productos en forma presencial en BARRANQUILLA, que AJECOLOMBIA verificaba los precios con los cuales DAVID OTERO vendía los productos a los clientes, niega cualquier injerencia de DAVID OTERO en la fijación de los precios de los productos y dice que eran impuestos por AJECOLOMBIA, que AJECOLOMBIA inspeccionaba los puntos de venta del señor DAVID OTERO, alude que las promociones y descuentos a los clientes eran manejados por AJECOLOMBIA, que DAVID OTERO comercializaba los productos en la ciudad de BARRANQUILLA.

Adicionalmente, el declarante ELDER LÓPEZ explica que el proceso de comercialización consistía en que DAVID OTERO tenia unos asesores de ventas que tomaban los pedidos de los tenderos y posteriormente se les entregaba los productos a los tenderos en un periodo de tiempo de veinticuatro horas, no otorgaban descuentos a esos clientes salvo que AJECOLOMBIA autorizara ese descuento, que los productos eran de propiedad del señor DAVID OTERO y conformaba su inventario, que esos productos DAVID OTERO se los compraba a AJECOLOMBIA, a la par que manifiesta que en la actualidad DAVID OTERO comercializa los productos denominados GASEOSAS POOL.

Del contenido material de esas pruebas no es posible extraer, como lo sostuvo el demandante, que la demandada le hubiera reconocido como convenios de agenciamiento mercantil, porque apenas aludió a ellos con la denominación que se les asignó al celebrarlos, esto es, la de «*distribución*» modalidad que -según se explicó- supone la adquisición de las mercancías por el distribuidor a título de compraventa y su posterior enajenación, aunque diga que ese marco de negocios solo existió en la primera de las tres etapas de negocios que sostuvo con AJECOLOMBIA, aunque posteriormente afirman que hubo agencia comercial y que no tenía autonomía, pues el demandante se contradijo y aceptó que adquiría los productos de AJECOLOMBIA y se le facturaba por las compras, que a su vez la vendía a los tenderos a quien DAVID OTERO le facturaba, así como se descree la versión de la inexistencia de autonomía, cuando en el interrogatorio de parte acepta que era autónomo para fijar su estructura

organizacional y sus costos y gastos operacionales, que no tenía injerencia AJECOLOMBIA, acepta que compraba y revendía productos de AJE, y la utilidad, dicho por el demandante, se *«derivaban de la diferencia entre el valor de venta a los tenderos con el valor de compra a AJE y que los descuentos de AJE por compras se imputan a la utilidad»*, lo que devela un elemento esencia de un contrato de compraventa para reventa y no agencia comercial, que supone una utilidad por la promoción de los productos que se le debía pagar, con independencia de ese extra margen de ganancia que es propio de un negocio de revendedor.

Ni que decir que del peritazgo aportado, como de todos los documentos contables exhibidos por DAVID OTERO, como lo es su contabilidad, no se denota en la existencia de pagos que le hiciese AJECOLOMBIA por concepto de utilidades propias de una agencia comercial, ni tampoco aparte, sino que se encuentra discriminado todo el modelo de negocios que como comerciante independiente ejecuta DAVID OTERO, derivándose esas ganancias del diferencia entre la adquisición de los productos y la venta que hace a los tenderos que son sus clientes, también es contraevidente la alegación que AJE le fijó un territorio, si se repara que la actividad mercantil de DAVID OTERO siempre la realiza en el lugar de asiento de sus negocios como comerciante, incluso cuando otrora la realizaba en asocio del señor ROQUE JACINTO CARPIDILIA HOYOS, incluso el registro mercantil del señor DAVID OTERO se encuentra registrado en la Cámara de Comercio de LA GUAJIRA, en un período anterior a la celebración de los negocios con AJECOLOMBIA, ya que se remontan para el año 2009 y siempre distribuyó los productos de AJE en la ciudad de Barranquilla y en la GUAJIRA, donde siempre ha sido el asiento de los negocios de DAVID OTERO, no encontrándose acreditado esa fijación del territorio alegada por el demandante.

Igual es apodíctico que la clientela era de DAVID OTERO y no de AJECOLOMBIA, siendo esa realidad establecida documental y testimonialmente, comoquiera que el señor DAVID OTERO posteriormente le vendía a los tenderos los productos de GASEOSAS POOL. Tampoco se acreditó que la clientela fuese transferida por DAVID OTERO a la empresa

AJECOLOMBIA y que los clientes denominados tenderos fuesen de AJECOLOMBIA, en gracia a ello se repara que con las documentales visibles en la exhibición de documentos, se establece que DAVID OTERO le facturaba directamente a los clientes cuando les vendía los productos elaborados por AJECOLOMBIA, lo que descarta la promoción y adquisición de clientela a favor del demandado por las gestiones del demandante.

Además, es abisal que en el expediente no se demuestra ni se narran hechos referentes a la promoción y venta de los productos elaborados por AJECOLOMBIA, o que su actividad incluyese la búsqueda de clientes, llamarlos, realizarles visitas, hacer demostración de las bondades de las bebidas elaboradas por AJECOLOMBIA, obtener las cotizaciones correspondientes, órdenes de compra, pues la coordinación de visitas con asesores de la fabricante no son ajenos a la naturaleza de los negocios jurídicos propios de «*distribución*» e, incluso, habitualmente se pactan en todos los convenios de intermediación y colaboración, tal como se explicó en líneas precedentes.

Nótese, que los deponentes no hicieron referencia al pago de comisiones a DAVID OTERO GÓMEZ por parte de AJECOLOMBIA S.A., pues relacionaron esa situación con la venta directa de productos por esa empresa a clientes situados en territorio Colombiano, lo que generaba esa contraprestación por el margen diferencia entre el precio de adquisición a AJECOLOMBIA y el precio de venta final a los tenderos, que eran sus clientes, siendo claro que los documentos exhibidos entre los que se destacan las declaraciones de renta de DAVID OTERO para los años 2016 a 2020, los balances y todos los documentos contables no permiten establecer que AJECOLOMBIA le pagaba regalías, utilidades o remuneración fruto de una agencia comercial, sino que es claro que la ganancia la derivaba DAVID OTERO de la diferencia del precio de adquisición de los productos y el precio de venta a los consumidores finales (tenderos), obteniendo beneficios de descuentos en porcentajes para ampliar su margen de ganancia a través del sistema del reveil, tal como lo declararon los testigos relacionados, no derivándose o estableciéndose ese elemento del pago de remuneración o utilidades.

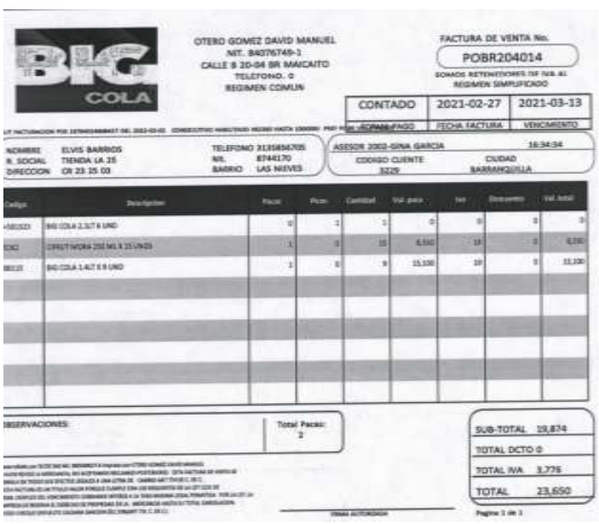
Respecto de la prueba pericial, es claro que esta tampoco explicó la forma en que se habría obtenido las ganancias DAVID OTERO a modo de inferir la agencia comercial, solo se alude a que hay una cesantía comercial, sin que los soportes contables reflejase la existencia de la misma, ni que decir que en el dictamen se dice que los productos son de propiedad de DAVID OTERO previa adquisición a AJECOLOMBIA S.A.. No se alude a la existencia contable de un rublo denominado comisiones generadas y pagadas por AJECOLOMBIA a DAVID OTERO, no demostrándose esa arista en el proceso, y se limita la perito contable a relacionar «*las mercancías negociadas*» con los tenderos y la utilidad derivada de esa operación comercial, que denota es propia de la actividad de DAVID OTERO GÓMEZ.

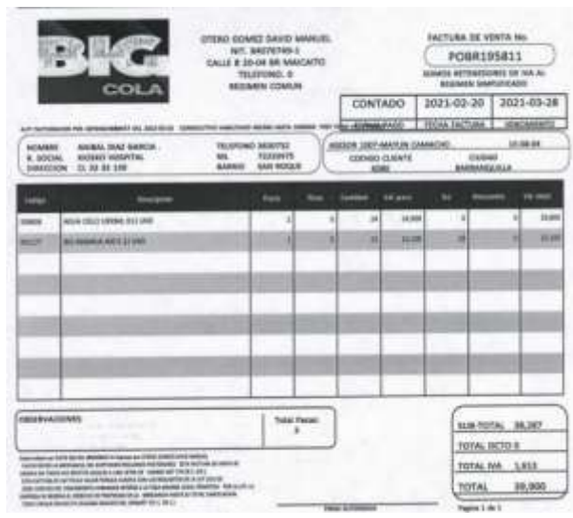
En la forma en que fueron planteadas las conclusiones de la perito, es evidente que tiene aptitud para encumbrar la conclusión contraria, porque la sola mención en la experticia de los productos objeto de distribución, no es un hecho indicador del vínculo de agencia, dado que la información concerniente a la contraprestación o regalía, fue tomada por el perito del reporte que le suministró o la mención del propio DAVID OTERO y no de sus registros contables, a lo que se suma que no analizó el conjunto de las operaciones realizadas por la intermediaria para así determinar si dicha prestación se generó de manera ocasional (en virtud de algunas ventas directas) o en forma permanente (por todos los actos de enajenación realizados).

En lo referente al valor de las comisiones, regalías o utilidades causadas a favor de DAVID OTERO GÓMEZ en cumplimiento del contrato, es patente que no existe rastro de acreditación de ese hecho en el expediente, porque documentalmente no está probado, ya que los asientos contables de DAVID OTERO no establecen esa realidad, no reuniéndose los requisitos establecidos en el artículo 1317 del Código de Comercio para considerarlo como de agencia, además los testigos no establecen la existencia de esos pagos de comisiones, regalías o utilidades por parte de AJECOLOMBIA, solo quedando esa realidad mencionada con la versión de

DAVID OTERO, que es negada tajantemente por la representante legal de AJECOLOMBIA y la testigo ANGELA RODRÍGUEZ.

En efecto, los documentos contentivos de la facturación reseñada, a no dudarlo, establecen unas ventas de los productos elaborados por AJECOLOMBIA S.A., realizadas por DAVID OTERO directamente a los tenderos-clientes, como se observa en los ejemplares de las facturas visibles a continuación, en que se denota claramente que el negocio es compraventa y que la persona que vende es DAVID OTERO GÓMEZ, con indicación de su dirección, número de identificación tributaria y el cliente final que es el tendero identificado en la factura, no figurando por ninguna parte en la factura la empresa AJECOLOMBIA S.A.





Del mismo modo, el estrado no encuentra establecido los elementos de la agencia comercial con mira en los abundantes documentos contables, principalmente, el estado de resultados, balance general y declaraciones de renta para los periodos 2016 a 2020, dado en todas esas documentales no se rastrea la existencia de operación de agenciamiento comercial, sino propias de reventa de productos tanto de ganadería como de bebidas no alcohólicas, no existiendo contablemente ninguna mención de pagos realizados por AJECOLOMBIA a DAVID OTERO por concepto de actividades de agencia comercial, ni tampoco se encuentra probado pagos por concepto de realización de publicidad o promoción de productos, tal como se aprecia en los ejemplares de esos asientos contables condensados seguidamente, así:

DAVID MANUEL OTERO GOMEZ

NIT: 84076749

ESTADO DE RESULTADOS

BEBIDAS Y REFRESCOS (BIG COLA BARRANQUILLA)

DE ENERO 1 A DICIEMBRE 31 DE 2018

INGRESOS OPERACIONALES		**22.907.275.208**
COMERCIO AL POR MAYOR Y AL POR MENOR	22.907.275.208	
COSTO DE VENTAS		**20.556.157.309**
COMERCIO AL POR MAYOR Y AL POR MENOR	20.556.157.309	
UTILIDAD BRUTA		**2.351.117.899**
GASTOS OPERACIONALES DE ADMINISTRACION		**736.439.228**
GASTOS OPERACIONALES DE VENTAS		**1.238.732.111**
UTILIDAD OPERACIONAL		**375.946.569**
GASTOS NO OPERACIONALES		**71.695.857**
UTILIDAD DEL EJERCICIO		**304.250.712**

DAVID OTERO GOMEZ
C.C. 84,076,749 de Maicao (La Guajira)

HENRY TORRES MONTES
Contador publico
TP No 55809-T

DAVID MANUEL OTERO GOMEZ

NIT: 84076749

ESTADO DE RESULTADOS

DE ENERO 1 A DICIEMBRE 31 DE 2017

INGRESOS OPERACIONALES	10		**33.981.281.588**
COMERCIO AL POR MAYOR Y AL POR MENOR		31.245.635.899	
INGRESO POR COMERCIO GANADERIA		1.200.600.580	
TRANSPORTE DE CARGA		417.897.310	
VENTA ACTIVOS MENOS DE DOS AÑOS		108.900.000	
ARRENDAMIENTOS		8.244.000	
COSTO DE VENTAS Y DE PRESTACION DE SERVICIOS			**30.261.143.124**
COMERCIO AL POR MAYOR Y AL POR MENOR		28.086.230.214	
INGRESO POR COMERCIO GANADERIA		902.278.420	
TRANSPORTE DE CARGA		167.694.000	
COSTO ACTIVOS VENDIDOS		103.455.000	
ARRENDAMIENTOS		1.483.920	
UTILIDAD BRUTA			**3.720.139.464**
GASTOS OPERACIONALES DE ADMINISTRACION	11		**1.165.765.383**
GASTOS DE PERSONAL		176.799.617	
HONORARIOS		76.826.449	
SEGUROS		59.533.880	
SERVICIOS		96.230.679	
MANTENIMIENTO Y REPARACIONES		53.134.609	
ADECUACION E INSTALACION		63.045.310	
GASTOS DE VIAJE		28.942.231	
IMPUESTOS		39.621.275	
DEPRECIACION		135.098.063	
DIVERSOS		465.227.269	
GASTOS OPERACIONALES DE VENTAS	12		**2.066.405.566**
Gastos de personal		799.098.213	
Servicios		1.336.886.353	
UTILIDAD OPERACIONAL			**487.968.314**
GASTOS NO OPERACIONALES	13		**116.117.322**
FINANCIEROS		110.656.394	
OTROS		5.460.928	
UTILIDAD DEL EJERCICIO			**371.851.294**

DAVID OTERO GOMEZ
C.C. 84,076,749 de Maicao (La Guajira)

HENRY TORRES MONTES
Contador publico
TP No 55809-T

DAVID MANUEL OTERO GOMEZ

NIT: 84076749

ESTADO DE RESULTADOS

BEBIDAS Y REFRESCOS (BIG COLA - AJE COLOMBIA)

DE ENERO 1 A DICIEMBRE 31 DE 2018

INGRESOS OPERACIONALES		**34.721.580.324**
COMERCIO AL POR MAYOR Y AL POR MENOR	34.721.580.324	
COSTO DE VENTAS		**31.138.424.049**
COMERCIO AL POR MAYOR Y AL POR MENOR	31.138.424.049	
UTILIDAD BRUTA		**3.583.156.275**
GASTOS OPERACIONALES DE ADMINISTRACION		**1.038.400.309**
GASTOS OPERACIONALES DE VENTAS		**1.984.380.124**
UTILIDAD OPERACIONAL		**560.375.842**
GASTOS NO OPERACIONALES		**125.220.439**
UTILIDAD DEL EJERCICIO		**435.155.403**

DAVID OTERO GOMEZ
C.C. 84,076,749 de Maicao (La Guajira)

HENRY TORRES MONTES
Contador publico
TP No 55809-T

DAVID MANUEL OTERO GOMEZ

NIT: 84076749

Balance General 31/12/2018

DISPONIBLE	3		**348.324.638**
CAJA Y BANCOS		348.324.638	
INVERSIONES			**355.000.000**
EN SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIF	3	355.000.000	
DEUDORES	4		**2.689.400.823**
DEUDORES CLIENTES		454.279.413	
CUENTAS EN PARTICIPACION		800.000.000	
DEUDORES OTROS		1.400.000.000	
DEUDORES OFICIALES		35.121.410	
INVENTARIOS			**2.724.741.484**
DE MERCANCIAS	5	2.724.741.484	
PROPIEDADES PLANTA Y EQUIPO	6		**1.683.691.240**
EDIFICACIONES		133.874.000	
MAQUINARIAS Y EQUIPOS		300.000.000	
EQUIPOS DE OFICINA		23.526.000	
DERECHOS Y LICENCIAS		850.000.000	
EQUIPOS DE TRANSPORTE		1.157.000.000	
DEPRECIACION ACUMULADA		-780.808.760	
TOTAL ACTIVO			**7.801.158.185**
OBLIGACIONES FINANCIERAS	7		**4.271.209.166**
BANCO DE BOGOTA		11.445.120	
BANCOLOMBIA		2.446.124.988	
DAVIVIENDA		1.059.660.943	
BANCO BBVA		752.733.116	
BANCO FALABELA		1.244.999	
PROVEEDORES			**676.913.639**
NACIONALES	8	676.913.639	
CUENTAS POR PAGAR			
IMPUESTOS POR PAGAR	9		**193.896.000**
RETENCION EN LA FUENTE		2.938.000	
IVA POR PAGAR		190.958.000	
TOTAL PASIVO			**5.142.018.805**
PATRIMONIO			
DE PERSONA NATURAL		2.659.139.380	
TOTAL PATRIMONIO			**2.659.139.380**
TOTAL PASIVO Y PATRIMONIO			**7.801.158.185**

DAVID OTERO GOMEZ
C.C. 84,076,749 de Maicao (La Guajira)

HENRY TORRES MONTES
Contador Publico
T.P. 55809-T

DAVID MANUEL OTERO GOMEZ

NIT: 84076749

ESTADO DE RESULTADOS

BEBIDAS Y REFRESCOS (BIG COLA MAICAO)

DE ENERO 1 A DICIEMBRE 31 DE 2019

INGRESOS OPERACIONALES		**4.891.998.413**
COMERCIO AL POR MAYOR Y AL POR MENOR	4.891.998.413	
COSTO DE VENTAS		**4.372.056.392**
COMERCIO AL POR MAYOR Y AL POR MENOR	4.372.056.392	
UTILIDAD BRUTA		**519.942.021**
GASTOS OPERACIONALES DE ADMINISTRACION		**81.309.000**
GASTOS OPERACIONALES DE VENTAS		**422.852.788**
UTILIDAD OPERACIONAL		**15.780.234**
GASTOS NO OPERACIONALES		**12.002.626**
UTILIDAD DEL EJERCICIO		**3.777.608**

DAVID OTERO GOMEZ
C.C. 84,076,749 de Maicao (La Guajira)

HENRY TORRES MONTES
Contrador publico
TP No 55809-T

DAVID MANUEL OTERO GOMEZ
NIT: 84076749

ESTADO DE RESULTADOS

BEBIDAS Y REFRESCOS (BIG COLA - AJE COLOMBIA)

DE ENERO 1 A DICIEMBRE 31 DE 2020

INGRESOS OPERACIONALES		**41.747.848.123**
COMERCIO AL POR MAYOR Y AL POR MENOR	41.747.848.123	
COSTO DE VENTAS		**37.435.705.015**
COMERCIO AL POR MAYOR Y AL POR MENOR	37.435.705.015	
UTILIDAD BRUTA		**4.312.143.108**
GASTOS OPERACIONALES DE ADMINISTRACION		**1.248.531.259**
GASTOS OPERACIONALES DE VENTAS		**2.385.939.789**
UTILIDAD OPERACIONAL		**677.672.060**
GASTOS NO OPERACIONALES		**150.560.078**
UTILIDAD DEL EJERCICIO		**527.111.982**

DAVID OTERO GOMEZ
C.C. 84,076,749 de Maicao (La Guajira)

HENRY TORRES MONTES
Contrador publico
TP No 55809-T

DAVID MANUEL OTERO GOMEZ

BALANCE GENERAL COMPARATIVO
AÑOS TERMINADOS EN DICIEMBRE 31 DE:
(Expresado en pesos colombianos)

Activo		**2.021**	**2.020**
Activo corriente:			
Disponible	2	440.299.574	343.515.812
Cuentas por Cobrar	3	598.920.130	429.548.783
Otras cuentas por cobrar	3	2.660.000.000	1.987.000.000
Inventarios	4	1.987.620.198	4.470.007.289
Inversiones permanentes		355.000.000	355.000.000
Total activo corriente		6.041.839.902	7.585.071.884
Activo no corriente			
Propiedad, planta y equipo - Neto	5	1.720.764.620	1.571.889.930
Diferidos		0	0
Total Activo no Corriente		1.720.764.620	1.571.889.930
Total Activos		**7.762.604.522**	**9.156.961.814**
Pasivo y Patrimonio			
Pasivo Corriente			
Obligaciones financieras	6	4.153.597.330	4.640.289.031
Proveedores	7	203.773.129	1.326.821.333
Impuestos, gravámenes y tasas	8	141.371.000	9.261.000
Otros Pasivos		76.051.127	260.563.410
Total Pasivo Corriente		**4.574.792.586**	**6.236.934.774**
Pasivo Largo Plazo			
Otros Pasivos		0	0
Total Pasivo a Largo Plazo		**0**	**0**
Total Pasivo		**4.574.792.586**	**6.236.934.774**
Patrimonio			
Capital Persona Natural		3.187.811.936	2.920.027.040
Total patrimonio		3.187.811.936	2.920.027.040
Total pasivo y patrimonio		**7.762.604.522**	**9.156.961.814**

DAVID MANUEL OTERO GOMEZ
C.C. No 84,076,749 de Maicao (La Guajira)

HENRY TORRES MONTES
Contador Público
T.P. 55809-T

Del mismo modo, es claro que la inexistencia de la acreditación de los elementos del contrato de agencia comercial verbal, no es desvirtuada con las abundantes piezas documentales contentivos de correos electrónicos cruzados entre AJECOLOMBIA Y DAVID OTERO, ya que esos emails al igual que los testimonios, no acredita la existencia del contrato de agencia comercial, ya que aluden a la negociación de productos elaborados de AJECOLOMBIA a los tenderos en una zona específica que es BARRANQUILLA, MAICAO y la RIOHACHA, la fijación de precios por parte de AJECOLOMBIA, el seguimiento por funcionario del impulso de ventas, su participación en las políticas de publicidad y promoción por parte de AJECOLOMBIA, la entrada en la información del sicoet, no son reveladores de una agencia comercial, ya que esos elementos convergen en otros contratos de intermediación como la distribución o franquicia, y se extraña varios elementos fundamentales para establecer la agencia comercial, como que está probado que AJECOLOMBIA no asumió los riesgos económicos de la operación comercial del distribución de los productos elaborados por AJECOLOMBIA, sino que estos eran asumidos por DAVID OTERO, tal como lo declararon los testigos, cuando aluden que la no venta del inventario de los productos adquiridos y su perdida por vencimiento los asumió el demandante y no el demandado.

Los medios demostrativos mencionados respaldan entonces la conclusión de la no acreditación de los elementos estructurales del contrato de agencia comercial, ni tampoco se predica la agencia comercial de los documentos relacionados en los hechos de la demanda contentivo de los correos electrónicos que no demuestran la existencia del contrato de agencia comercial, sino de una compraventa para la reventa, ni que decir que en autos se demostró que la terminación del contrato fue una decisión de DAVID OTERO, porque no vio sus aspiraciones económicas colmadas con ese negocio, debido a que no obtuvo el margen con la venta de los productos de AJECOLOMBIA, dado la variación tributaria del IVA de monofásico a plulifásico que encareció los precios de los productos de AJECOLOMBIA, lo que tiene tintes por la premura y tempestivo de esa

terminación contractual, lo que descarta la acreditación de los perjuicios alegados por DAVID OTERO GÓMEZ.

Ahora, con respecto a las pretensiones principales y subsidiarias de responsabilidad civil contractual, es claro que fracasan al no acreditarse el contrato de agencia comercial, ni que decir que la terminación unilateral del contrato quiebra el presupuesto de responsabilidad civil contractual, que no es imputable a AJECOLOMBIA S.A., sino a la propia decisión de DAVID OTERO no demostrándose la justa causa como lo señaló el actor.

En razón a ello no hay lugar a atribuir responsabilidad a la demandada, por no estructurarse los elementos de la responsabilidad civil, ya que no está probado que la terminación del contrato verbal de compraventa para reventa fuese imputable a AJECOLOMBIA S.A., sino que el factor de atribución se finca en el rompimiento injustificado de la ejecución de ese contrato por parte de DAVID OTERO, y las restantes pretensiones fracasan por no probarse la existencia del contrato verbal de agencia comercial alegado por el demandado, y por sustracción de materia no se analizan las excepciones de fondo planteadas ni la objeción al juramento estimatorio.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Barranquilla, Administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar todas las pretensiones de la demanda, tanto las principales como las subsidiarias, ello por los motivos anotados en precedencia.

SEGUNDO: Condenar en costas procésales a cargo del señor DAVID OTERO GÓMEZ, y a favor de AJECOLOMBIA S.A.

TERCERO: No se pronunciará el Despacho sobre las excepciones de mérito ni sobre el juramento estimatorio por sustracción de materia.

CUARTO: Ordenar el levantamiento de todas las medidas cautelares decretadas y practicadas dentro del presente proceso, en el evento que no exista embargo de remanentes. Líbrense los oficios de rigor.

QUINTO: Fijar la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencia en derecho a cargo de DAVID OTERO GÓMEZ y a favor de AJECOLOMBIA, de conformidad al Acuerdo PSAA16-10554 de Agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA.

LA JUEZA