

SEÑORES

HONORABLES MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA.

SALA CIVIL – FAMILIA.

Atn. Dr. ALFREDO DE JESÚS CASTILLA.

Magistrado Ponente.

E. S. D.

Referencia: PROCESO VERBAL – DECLARATIVO DE EXISTENCIA DE AGENCIA COMERCIAL.

Demandante: DAVID OTERO GÓMEZ.

Demandado: AJECOLOMBIA S.A.

Radicado: 2021-00080.

Asunto: SUSTENTACIÓN de recurso de apelación contra sentencia del 16 de diciembre de 2022.

ALEX LEÓN ARCOS, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de apoderado judicial del demandante DAVID OTERO GÓMEZ, por medio del presente escrito SUSTENTO ante su Despacho el RECURSO DE APELACIÓN formulado en contra de la sentencia de fecha 16 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Barranquilla al interior del proceso de la referencia, a lo cual procedo en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD DEL ESCRITO

El auto de fecha seis (06) de febrero de 2023 –por el cual se dispuso la admisión del recurso que nos ocupa– fue notificado por estado del día 07 de febrero de 2023, quedando ejecutoriado el día 10 del mismo mes y año. En razón a lo anterior, el término de 5 días de que trata el artículo 12 de la ley 2213 de 2022 inició en fecha 13 de febrero y finaliza el día 17 de febrero de 2023.

II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Tal como lo exige el inciso tercero del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, a continuación se sustenta y desarrollan los reparos concretos formulados a la sentencia de fecha 16 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Dieciséis del Circuito Judicial de Barranquilla:

SUSTENTACIÓN DEL PRIMER REPARO: SE DESCONOCIÓ LA EXISTENCIA *DE FACTO* DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURANTES DE LA AGENCIA COMERCIAL.

a. Sobre “el encargo”

Dentro de la presente litis quedó demostrado que el señor DAVID OTERO GÓMEZ tenía el encargo de promover y explotar los negocios de AJECOLOMBIA.

Desde la formulación de la demanda se ha advertido que “*el encargo*” efectuado por AJECOLOMBIA S.A. (en adelante AJECOLOMBIA) al señor DAVID OTERO GÓMEZ, no consta en un documento escrito o análogo; por el contrario, surgió “*de facto*” o como producto de la dinámica comercial impuesta por el empresario.

El señor DAVID OTERO GÓMEZ en asoció con el señor ROQUE JACINTO CARDIPILA, hacía el año 2009 iniciaron la labor de comprar y distribuir –o si se quiere, revender– los productos fabricados por la sociedad AJECOLOMBIA S.A. Para esta época y durante los 5 años siguientes, OTERO y CARDIPILA compraban los productos al empresario y tenían plena libertad para comercializarlos en las tiendas o ciudades que quisieran y al precio que consideraran apropiado para su negocio.

Debe considerarse que durante este período, AJECOLOMBIA era relativamente nuevo en el mercado colombiano y por tanto sus productos –para ser vendidos– debían también promocionarse, darse a conocer ante el público; las marcas no gozaban de reconocimiento y por tanto la labor de venta era exigente. De ahí que necesariamente debe reconocerse que si OTERO y CARDIPILA primeramente vendían, verbigracia, a 100 tiendas y luego terminaron vendiendo a 4.011 tiendas como en efecto sucedió, fue porque su gestión comercial fue exitosa y gracias a ella consiguieron que 4.011 negocios empezaran a comprar y vender al público general las bebidas no alcohólicas fabricadas por AJECOLOMBIA.

Sobre el punto, reposa en el plenario un correo electrónico de fecha 14 de enero de 2015 enviado por el señor FERNANDO RUÍZ al señor WILLIAM DE ARCOS –ambos trabajadores de AJECOLOMBIA S.A.– en el cual hay un cuadro que contiene información comparativa del número de clientes o tiendas que compran los productos de AJECOLOMBIA en Barranquilla y su área metropolitana, y se puede observar que de las 7.998 tiendas que compraban dichos productos, 4011 tiendas fueron conquistadas por OTERO y CARDIPILA.

En enero del año 2015, AJECOLOMBIA se interesó en la labor comercial desarrollada por OTERO y CARDIPILA, empero este último vendió su participación al señor DAVID OTERO GÓMEZ quien continuó solo en su labor empresarial. Es entonces cuando AJECOLOMBIA le pide al señor DAVID OTERO GÓMEZ un usuario de acceso a su base de datos con la finalidad de “mapear” las tiendas a las que distribuía los productos y con esta información hace 2 cosas:

- Una es que le crea unas rutas de distribución (por día y zona de la ciudad de Barranquilla), entendiéndose que de ahí en adelante los camiones de propiedad de DAVID OTERO GÓMEZ

circulaban por la ciudad según las indicaciones impartidas por AJECOLOMBIA; Existe en el plenario, por ejemplo, un correo electrónico de fecha 14 de febrero de 2015, en el cual FERNANDO RUÍZ, trabajador de AJECOLOMBIA S.A., le envía a DAVID OTERO el mapa de distribución que deben seguir sus camiones por cada día de la semana.

- y la segunda cosa es que AJECOLOMBIA empezó a monitorear en tiempo real la labor de venta realizada por los trabajadores al servicio de DAVID OTERO GÓMEZ, hasta el punto que si un camión de propiedad de DAVID OTERO no reportaba venta en un tiempo determinado, inmediatamente un funcionario de AJECOLOMBIA le exigía a DAVID OTERO controlar la situación. Existen como prueba varios correos electrónicos, por ejemplo el correo de fecha 28 de febrero de 2015 en el cual FERNANDO RUÍZ, trabajador de AJECOLOMBIA S.A., le pide a DAVID OTERO GÓMEZ llamar a varios de sus vendedores porque no reportaron ventas durante el lapso de 2 horas.

A la par de lo anterior, ya desde esa época AJECOLOMBIA impuso los precios de venta con los cuales DAVID OTERO GÓMEZ debía vender a las tiendas y el cumplimiento de estas directrices era monitoreado de forma manual cuando un trabajador de AJECOLOMBIA revisaba aleatoriamente las facturas de venta. Esta situación se extendió durante todo el año 2015 y hasta el mes de enero de 2021 cuando finalizó la relación comercial, sin embargo, el control a las instrucciones que impartía el empresario se mejoró cuando en el año 2017 le exigió a OTERO GÓMEZ la implementación de un software comercial denominado SICOE y un usuario de acceso para que un trabajador de AJECOLOMBIA verificara, entre otros aspectos que en adelante se detallan, que se estaban respetando los precios de venta establecidos por el fabricante.

También debe tenerse en cuenta que AJECOLOMBIA impuso a DAVID OTERO GÓMEZ la meta de “conquistar nuevos clientes”. En efecto, en el expediente figuran abundantes correos electrónicos con los que se logra acreditar que los trabajadores de AJECOLOMBIA indicaban cuales eran las metas de nuevos clientes que debía cumplir DAVID OTERO GÓMEZ mes a mes.

Asimismo, AJECOLOMBIA impuso a DAVID OTERO unos presupuestos de compra y de venta, esto traduce en que AJECOLOMBIA le decía a DAVID OTERO GÓMEZ cuanta cantidad de producto (por marca y referencia) debía adquirir para posteriormente comercializarlos en las tiendas que tenía asignadas. OTERO no podía comprar los productos que su flujo de caja le permitiera sino que debía sí o sí adquirir las cantidades que AJECOLOMBIA estipulara, aunque eso significara tener que prestar dinero a las entidades financieras. Luego, de manera obligatoria debía comercializar toda esa cantidad de productos en las tiendas, pues si no lo hacía, AJECOLOMBIA no le reconocía la remuneración pactada.

Este último punto debe mirarse en conjunto con el siguiente contexto: durante el tiempo que duró la relación comercial entre DAVID OTERO GÓMEZ y AJECOLOMBIA, el fabricante lanzó al mercado NUEVOS PRODUCTOS y si son nuevos naturalmente debe entenderse que nadie los conoce y nadie los consume; por tanto, si AJECOLOMBIA le exigía a DAVID OTERO que –verbigracia– debía vender a las tiendas ubicadas en la zona territorial previamente asignada la cantidad de 100 pacas de un

producto nuevo, implícitamente le estaba encargando la promoción de dicho producto pues de otra forma no pudiese venderlo.

Si revisamos esta dinámica de forma superficial, pareciese que AJECOLOMBIA simplemente le vendiera unos productos a DAVID OTERO para que éste último los revendiese según su conveniencia y la dinámica de su propio negocio; sin embargo, la realidad es mucho más compleja y merece un mayor reparo bajo la óptica de que la agencia comercial se desarrolló de facto y no mediando un contrato escrito y firmado, veamos:

AJECOLOMBIA le instruye a OTERO GÓMEZ que con su fuerza de venta y con sus camiones salga a vender los productos fabricados por el empresario en las zonas del territorio nacional que AJECOLOMBIA estableció, en las cantidades que AJECOLOMBIA exigiera, al precio que AJECOLOMBIA señalara, bajo las instrucciones de AJECOLOMBIA y monitoreado siempre por ella, hasta el punto de que tenía acceso a su sistema comercial (SICOE) y –no obstante– la jueza de primera instancia considera que se trató de un negocio de venta para reventa solo porque estratégicamente AJECOLOMBIA exigió que –mientras se desarrollaba la comercialización– el inventario de los productos fuera de DAVID OTERO, descociendo que AJECOLOMBIA ayudaba a DAVID OTERO GÓMEZ a pagar los intereses que le cobraba el banco cada vez que pedía dinero prestado precisamente para adquirir el inventario y que le ayudaba a pagar las bodegas para almacenar dicho inventario cuando las cantidades de productos impuestas por AJECOLOMBIA sobrepasaban la capacidad de almacenamiento del local comercial de DAVID OTERO GÓMEZ.

El encargo existió y existió a la fuerza de los hechos y las conductas asumidas tanto por AJECOLOMBIA como por DAVID OTERO GÓMEZ: DAVID debía comercializar los productos de AJECOLOMBIA, conseguir nuevos clientes, dar a conocer los productos nuevos, promocionar los productos con baja acogida en el mercado y además, con la información comercial obtenida a través de DAVID OTERO GÓMEZ el fabricante ajustaba sus necesidades de producción y obtenía información de mercado. Y es que como no iba DAVID OTERO a conseguir nuevos clientes y a promocionar las marcas y los productos si AJECOLOMBIA le exigía vender determinadas cantidades a las tiendas porque de otra manera NO había remuneración.

Por tanto, yerra la Juez de primera instancia al desconocer la relación comercial desarrollada entre DAVID OTERO y AJECOLOMBIA, la cual tipifica una verdadera agencia comercial, por cuanto a DAVID OTERO GÓMEZ se le encargó por cuenta ajena la promoción y explotación de los productos de AJECOLOMBIA en una zona territorial prefijada por parte del empresario, valiéndose de la independencia y estabilidad operativa del agente.

Se evidencia cumplido por cuanto la actividad de DAVID OTERO GÓMEZ consistía en la comercialización y posicionamiento en el mercado de los productos y marcas de AJECOLOMBIA, como lo corrobora el testimonio de Gloria Quintero, William de Arcos e Iván Ernesto Acevedo y diferentes correos electrónicos, quienes coinciden en manifestar que DAVID OTERO GÓMEZ tenía el encargo de comercializar los producto de AJECOLOMBIA y posicionar sus marcas.

A la finalización de la relación comercial y dado que AJECOLOMBIA tenía acceso permanente al software comercial (SICOE) utilizado por DAVID OTERO GÓMEZ, AJECOLOMBIA conocía plenamente cuales eran las tiendas que compraban sus productos por intermedio de DAVID OTERO, conocía su ubicación y comportamiento de compra, es así que se valió de todo esta información para comercializar sus productos de manera directa, entonces, puede afirmarse que la clientela fue conquistada por DAVID OTERO GÓMEZ para el beneficio de AJECOLOMBIA quien finalmente se quedó con ella.

Declaración de Gloria Quintero Camacho: A partir del minuto 01:10:55 de la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrado el 11 de mayo de 2022.

“Bueno, AJE Colombia le asignó primeramente en Barranquilla. En la ciudad de Barranquilla había 3 comercializadores de la zona como tal y cada comercializador tenía un área demarcada que fue dada por AJECOLOMBIA, ellos tenían un mapa MAPINFO con un sistema que se llamaba MAPINFO y ellos asignaban ese territorio a cada una de las personas que estaban comercializando sus productos en ese lugar (...) únicamente los podía comercializar en el territorio que le habían asignado, que era Barranquilla, Maicao y Riohacha, si esto pasaba, si el señor David por decir un ejemplo, veían un carro del señor David parqueado en la ciudad de Santa Marta, inmediatamente de la empresa lo llamaban a llamarle la atención. De hecho, en muchas oportunidades la señora que es la comercializadora en Santa Marta llegamos a enviarle fotos también a AJECOLOMBIA de nuestra parte, donde reportamos que ella estaba vendiendo a un cliente mayorista e inmediatamente la empresa llamaba la señora y decía que no podían vender en el territorio que no fue asignado para ellos”.

Declaración de William de Arcos – extrabajador de AJECOLOMBIA S.A. en el área de ventas: A partir del minuto 00:06:14 de la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrado el 11 de mayo de 2022.

“yo ingrese a la compañía el 1 julio de 2010 y ya el señor DAVID OTERO hacia la labor de distribuidor para AJECOLOMBIA. Yo Salí y el señor DAVID OTERO continuó haciendo la distribución de AJE en la zona que anteriormente les mencione(...). Que los producto y las marcas de AJE estuvieran presente en todos los negocios, que se pudieran posicionar las marcas en todos los establecimientos de comercio que existían en la ciudad, en todas las tiendas donde se podía comercializar el producto, esa era la labor del señor DAVID OTERO, haciendo la labor de distribución, colocando el producto para que la marca estuviera presente en cada uno de los negocios detallistas de la regional”

Declaración de Iván Ernesto Acevedo – extrabajador de AJECOLOMBIA S.A. en el en el área comercial: A partir del minuto 00:55:33 de la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrado el 11 de mayo de 2022.

“DAVID tenia como responsabilidad de la distribución de los productos, todo el portafolio de AJECOLOMBIA aquí en barranquilla, y por último porque se le anexo poblaciones, parte de las

poblaciones aquí en el Atlántico, que era lo que yo tenía en conocimiento, porque repito, como se lo dije en un principio, yo fui quien lo atendió, yo era quien figura como puente entre la compañía y DAVID OTERO, con su distribuidora, en lo que tiene que ver con la parte comercial”

En el dictamen pericial informático se anexaron múltiples correos electrónicos a través de los cuales AJECOLOMBIA le establece al señor DAVID OTERO GÓMEZ unas metas de clientes nuevos por alcanzar y metas de venta o de sell-out, esto es, la cantidad de productos –por referencia y marca– que el agente DAVID OTERO GÓMEZ debía posicionar en las diferentes tiendas ubicadas dentro del territorio asignado, como se verá:

- *Correo electrónico de fecha 10 de octubre de 2015, enviado por IVÁN ERNESTO ACEVEDO, referido a “la imposición de metas de venta”.*
- *Correo electrónico de fecha 6 de septiembre de 2016, enviado por RODRIGO OROZCO SUAREZ, referido a “la imposición de metas de venta”.*
- *Correo electrónico de fecha 23 de marzo de 2017, enviado por EDGAR MORILLO ALVARADO, referido a “el encargo de conquista nuevos clientes”.*
- *Correo electrónico de fecha 5 de junio de 2018, enviado por SANDRA MILENA VANEGAS, referido a “la imposición de metas de venta”.*
- *Correo electrónico de fecha 9 de agosto de 2019, enviado por JULIÁN BARRIOS, referido a “la imposición de metas de venta”.*
- *Correo electrónico de fecha 1 de agosto de 2020, enviado por DEIBIS RANGEL, referido a “la imposición de metas de venta”.*

b. Sobre la asignación de territorio.

El Despacho inobservó la existencia de un elemento cardinal de la agencia comercial, referido a la ASIGNACIÓN DE UNA ZONA PREFIJADA DEL TERRITORIO.

La falladora omitió valorar las pruebas que atestiguan que AJECOLOMBIA S.A., desde el inicio de la relación comercial con DAVID OTERO GÓMEZ, delimitó el espacio geográfico en donde éste podía y debía comercializar los productos fabricados por la sociedad demandada. Por tanto, no es cierto –como se afirma en la sentencia– que DAVID OTERO GÓMEZ comercializara los productos de AJECOLOMBIA “en el territorio asiento de sus negocios” sino en el territorio que le fue IMPUESTO POR AJECOLOMBIA.

Sobre el punto, me permito traer a cuento –verbigracia– las declaraciones testimoniales de los señores WILLIAM DE ARCOS e IVAN ERNESTO ACEVEDO, quienes dada su condición de ex–trabajadores de AJECOLOMBIA, manifestaron haber monitoreado la labor comercial desplegada por DAVID OTERO GÓMEZ en las ciudades de Barranquilla, Ríohacha y Maicao, con la precisión de

que tales municipios eran los únicos en los cuales podía operar el señor DAVID OTERO GÓMEZ, so pena de que AJECOLOMBIA cancelara el convenio contractual con DAVID OTERO GÓMEZ:

Declaración de William de Arcos: A partir del minuto 04:32 de la Audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el 11 de mayo de 2022.

“Durante el tiempo que estuve laborando entre el 01 de julio del año 2010 hasta el 30 de abril del año 2017, el señor David era distribuidor de los productos de AJECOLOMBIA en la zona de Barranquilla Maicao y Riohacha (...) AJE determinaba en qué territorio y hasta donde era la incidencia del señor DAVID OTERO como distribuidor. (...) era causal de no seguir la comercialización si invadía territorios que no le correspondían”

Declaración de Iván Ernesto Acevedo: A partir del minuto 57:20 de la Audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el 11 de mayo de 2022.

“David no era el único distribuidor de los productos de la compañía. A él se le encomendaba una zona (...) lógicamente esa zona estaba delimitada porque habían otros distribuidores y, con el fin de que no se generaran conflictos ni que se presentaran desórdenes que al final redundaran en la mala prestación del servicio, se establecían límites, se establecían fronteras entre zonas de servicio de un distribuidor y de otro. Todo eso, lógicamente bajo el beneplácito de la misma compañía porque era ella la que direccionaba todo eso.”

Las anteriores afirmaciones se armonizan con el contenido literal de los siguientes correos electrónicos, los cuales fueron aportados como prueba documental al plenario:

- Correo electrónico del 15 de marzo de 2017, enviado por Edgar Morrillo Alvarado, que se refiere a la imposición de “conquistar nuevos clientes” en el distrito de Barranquilla y el municipio de Riohacha, ambos territorios a cargo de DAVID OTERO GÓMEZ.
- Correo electrónico del 29 de marzo de 2017, enviado por Edgar Morrillo Alvarado, que se refiere al seguimiento de metas de venta en el distrito de Barranquilla y el municipio de Riohacha, ambos territorios a cargo de DAVID OTERO GÓMEZ.
- Correo electrónico del 20 de abril de 2017, enviado por Edgar Morrillo Alvarado, que se refiere al seguimiento de metas de venta en el distrito de Barranquilla y el municipio de Riohacha, ambos territorios a cargo de DAVID OTERO GÓMEZ.
- Correo electrónico del 04 de mayo de 2017, enviado por Edgar Morrillo Alvarado, que se refiere a la imposición de “conquistar nuevos clientes” en el distrito de Barranquilla y el municipio de Riohacha, ambos territorios a cargo de DAVID OTERO GÓMEZ.
- Correo electrónico del 08 de mayo de 2017, enviado por Edgar Morrillo Alvarado, que se refiere al seguimiento de metas de venta en el distrito de Barranquilla y el municipio de Riohacha, ambos territorios a cargo de DAVID OTERO GÓMEZ.

- Correo electrónico del 14 de agosto de 2017, enviado por Edgar Morrillo Alvarado, que se refiere al seguimiento de metas de venta en el distrito de Barranquilla y el municipio de Riohacha, ambos territorios a cargo de DAVID OTERO GÓMEZ.
- Correo electrónico del 15 de abril de 2018 enviado por Néstor Rodríguez Fuentes, referido a planes comerciales para Riohacha y Maicao, ambos territorios a cargo de DAVID OTERO GÓMEZ.
- Correo electrónico del 20 de abril de 2018 enviado por Néstor Rodríguez Fuentes, referido a la asignación de un presupuesto para la realización de planes comerciales en Riohacha y Maicao, ambos territorios a cargo de DAVID OTERO GÓMEZ.
- Correo electrónico del 27 de junio de 2018 enviado por Néstor Rodríguez Fuentes, referido a la solicitud de apoyo para la realización de una actividad de degustación en Riohacha y Maicao, ambos territorios a cargo de DAVID OTERO GÓMEZ.
- Correo electrónico del 23 de abril de 2019 enviado por Susana Milena Vanegas, referido a la entrega de medición de resultados de la operación comercial de DAVID OTERO GÓMEZ, en Barranquilla y Riohacha, ambos territorios a cargo del demandante.
- Correo electrónico del 01 de agosto de 2020 enviado por Deibys Rangel, referido a la asignación del presupuesto de venta en el municipio de Maicao, territorio a cargo de DAVID OTERO GÓMEZ.

c. Sobre la estabilidad del agente.

AJECOLOMBIA se servía de la independencia y estabilidad administrativa y organizativa que DAVID OTERO GOMEZ ejercía en RIOHACHA, BARRANQUILLA Y MAICAO, la cual era necesaria para desarrollar la comercialización del portafolio de servicios ofertado por AJECOLOMBIA.

Es claro que las cualidades del agente deben estar encaminadas a ser independiente, al pretender promover la inclusión y consolidación de los productos del empresario en una zona determinada (Guajira y Barranquilla), bajo unas instrucciones de direccionamiento comercial que se dirigen a la conquista y fidelización de clientes para los productos del empresario, pero valiéndose de la organización y estabilidad organizativa propia del agente tal como *oficinas, empleados, flotas de carros y empresas propias*, que debe ser distinta a la del empresario.

Pareciera desatender la falladora de la primera instancia, que consolidar una marca y/o producto no es una actividad casual o eventual, más bien resulta ser es una actividad constante, organizada y permanente en el tiempo, que invita al empresario a asegurarse por medio de la estructura organizacional e independencia del agente, la conquista de la clientela y el posicionamiento de sus productos en el lugar geográfico asignado, lo cual se traduce en un consumo permanente y

ascendente de la mercancía en beneficio del fabricante. Maxime cuando lo que pretende AJECOLOMBIA en calidad de empresa extranjera, es posicionar su bebida gaseosa BIC-COLA en un territorio en el que impera el monopolio de COCA-COLA y/o POSTOBON, por lo que para lograr su cometido se debe servir de un agente comercial que conozca el territorio y cuente con la organización administrativa para posicionar su marca en todo el territorio asignado.

Ahora bien, las probanzas del proceso dan cuenta que DAVID OTERO en su calidad de comerciante contrató una fuerza de venta necesaria para atender la labor comercial realizada por AJECOLOMBIA, y para ello adquirió una flota de 25 vehículos que le permitían desarrollar la actividad de posicionamiento de marcas AJE tal como lo demuestra las tarjetas de propiedad adosadas al plenario y referidas en el informe contable, así como el testimonio de GLORIA QUINTERO quien en su declaración aseveró que los 25 camiones “*no eran arrendados sino de propiedad de OTERO GOMEZ*”¹. También quedó debidamente acreditado en el informe pericial contable realizado por Nohelia Padrón Ramos, que AJECOLOMBIA compró a DAVID OTERO las rutas de zona norte barraquilla y ruta metropolitana de soledad para que fueran explotadas por el agente en aras de posicionar los productos de AJE en esa zona.

No es de recibo que dicha flota de vehículos fuera destinada para cubrir otras actividades comerciales del señor DAVID OTERO GÓMEZ pues AJECOLOMBIA no permitía la utilización de tales vehículos para el transporte de productos distintos a los que la mencionada sociedad fabricaba.

Tales probanzas evidencian el tercer elemento constitutivo de la agencia comercial, pues la estabilidad e independencia del agente campea en todo el plenario judicial-.

d. Sobre la remuneración a favor del agente y a cargo del agenciado.

La falladora mal hace al analizar superficialmente las distintas variables que sirvieron como fórmulas de ocultamiento de la remuneración percibida por el señor DAVID OTERO y cancelada por el agenciado AJECOLOMBIA.

Quedó demostrado dentro de la presente litis que la remuneración, como elemento configurativo de la agencia comercial, fue percibida por el señor DAVID OTERO inicialmente a través del reconocimiento de un reembolso o **rebate** y posteriormente mediante el reconocimiento de un **extra-margen**.

Desconoce la falladora que el **rebate** se hacía efectivo si DAVID OTERO cumplía la meta de compra y venta (nota crédito), es decir, mediante un descuento para la próxima compra, y el **extra-margen**, consistía en el ajuste que hiciera AJE a los precios para quedar como ganancia presunta, **un estático 18%**.

¹ Audiencia continuación de instrucción y juzgamiento. 11 de mayo de 2022

Como medio de prueba de las anteriores afirmaciones reposan en el plenario los siguientes medios de prueba:

- Correo electrónico de fecha 10 de noviembre de 2016, enviado por REINALDO BUELVAS, referido a la “liquidación del 20% y agua 620% + rebate de mes de octubre”
- Correo electrónico de fecha 31 de marzo de 2017, enviado EDGAR MORILLO, referido a la “liquidación rebate de febrero”

Declaración de William de Arcos – extrabajador de AJECOLOMBIA S.A. en el área de ventas : a partir del minuto 00:15:07 en la audiencia celebrada el día 11 de mayo de 2022

“Había que cumplir unas cuotas mensuales para poder acceder a otro beneficio de AJE que era, cumpliendo el sell-in el cliente reclamaba un rebate que era un descuento en productos de las compras del mes siguiente, que más o menos oscilaba entre un 3 % y un 5 % adicional a lo que el cliente compraba en el mes anterior.”

Declaración de Angela Rodríguez – trabajadora de AJECOLOMBIA S.A.: a partir del minuto 01:42:33 en la audiencia celebrada el día 2 de mayo de 2022

“el rebate como un todo es un incentivo, el extra-margen dentro del rebate era al final un valor adicional que se le entregaba al cliente cuando cumplía alguna meta específica sobre unos formatos específicos. Entonces, por ejemplo, yo le decía “generemos una meta de 100 unidades sobre este producto”, si vendía 101 o 105 o 110, pues sobre esas unidades adicionales se le daba un descuento también adicional”

Declaración de Gloria Quintero Camacho – trabajadora de DAVID OTERO: a partir del minuto 01:34:04 en la audiencia celebrada el día 11 de mayo de 2022

“El beneficio era un porcentaje adicional al que le daban al señor DAVID para operar, que por obvias razones el señor David sí o sí tenía que cumplirlo porque era imposible operar solamente con el 18.”

Declaración de David Otero Gómez: a partir del minuto 00:30:30 en la audiencia celebrada el día 5 de abril de 2022

“Bueno, nosotros teníamos una remuneración por un costo de servir que era el 18% establecido por AJECOLOMBIA y luego por focos establecidos por AG, llámese cumplimiento del presupuesto, Cumplimiento de Selim, cumplimiento de Sell out, coberturas numéricas venían unos pagos de parte de AJE también.”

SEGUNDO REPARO: INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA DE DECLARACIONES TESTIMONIALES.

Se observa que el Despacho cercenó la versión de los hechos rendida por los señores **William De Arcos, Iván Acevedo, Angela Rodríguez y Gloria Quintero** para en su lugar parafrasear a conveniencia el dicho de los testigos.

No se valoraron en debida forma las declaraciones testimoniales de los señores **William De Arcos, Iván Acevedo, Angela Rodríguez y Gloria Quintero** las cuales –al unísono– convergen en afirmar que AJECOLOMBIA S.A. instruyó de principio a fin la labor comercial que desarrolló el señor DAVID OTERO GÓMEZ con el portafolio de productos de AJECOLOMBIA. Vale aclarar que esta instrucción se refirió a los precios de venta al tendero, el lugar geoespacial donde se promovían los productos y demás particularidades administrativas y comerciales que un empresario fabricante NO atendería si se tratara de un simple negocio de venta para reventa.

Es claro que en un negocio simple de *venta para reventa* no le interesaría al empresario si el inventario adquirido por DAVID OTERO GÓMEZ se vendió en su totalidad y menos aún tendría interés en diseñar y participar en toda una actividad de mercadeo para ayudar a DAVID OTERO GÓMEZ en su labor de venta.

Contrario sensu, del actuar intencionado de AJECOLOMBIA de inmiscuirse en el resultado final de su producto en el mercado, regulando precio, lugar de operación, modo de venta y estrategias de marketing, develan que la finalidad del empresario no cesaba con la simple contraprestación económica por la entrega del producto, sino que iba más allá al pretender que sus productos fueran debidamente conocidos, aceptados y acogidos en el territorio prefijado en la agencia mercantil a través de la estructura organizativa del agenciado.

Durante el interrogatorio rendido en la audiencia inicial, la Representante legal de AJECOLOMBIA hizo constantes declaraciones contrarias a la realidad –o por lo menos fueron desvirtuadas por al menos 2 testigos– sin embargo, la sentencia se erigió sobre dicha declaración testimonial dándola por cierta sin ninguna clase de cuestionamiento. Veamos:

REPRESENTANTE LEGAL DE AJECOLOMBIA: *“Lo segundo, el señor David Otero, siempre obro por cuenta propia. Nunca hubo interferencia de AJECOLOMBIA en los negocios del señor David Otero”*

EX TRABAJADOR DE AJECOLOMBIA – IVAN ACEVEDO:

PREGUNTA: ¿Iván usted visita a las bodegas de David?

RESPUESTA: Todos los días.

EX TRABAJADOR DE AJECOLOMBIA – WILLIAM DE ARCOS:

PREGUNTA: ¿En el ejercicio de su cargo o de sus funciones usted asistía al establecimiento de comercio denominado COMERCIAL el cual le informo que es de propiedad del señor David Otero Gómez?

RESPUESTA: Sí, claro. Claro que asistía a hacer todas las semanas... a hacer reuniones con el equipo comercial del señor David Otero para que el direccionamiento que daba AJE llegará directamente a la fuerza de venta del Señor David para desarrollar el negocio.

PREGUNTA: OK, ¿y dentro de esta asistencia semanal al establecimiento de comercio usted representando a AJE o como funcionario de AJECOLOMBIA usted le impartía alguna directriz a la fuerza de venta... me refiero a los trabajadores contratados por el señor David Otero Gómez?

RESPUESTA: Obvio, uno entre los roles que tenía del desarrollo del negocio era la interacción con ese equipo comercial para que desarrollara las labores que correspondían o las labores que AJE determinaba para colocar su producto en la mayor cantidad de clientes posible y lograr la presentación de mercado que se tenía como objetivo.

PREGUNTA: ¿En el ejercicio de alguno de estos cargos o de los dos cargos tuvo alguna relación directa con el señor David Otero Gómez?

RESPUESTA: Sí, claro, yo representaba a AJE para las negociaciones que se tenían con él, **para todos los direccionamientos que AJE pretendía en la zona, para todo el desarrollo de sus marcas en la zona** yo era representante de AJE para ese desarrollo.

PREGUNTA: ¿En qué consistía señor William este direccionamiento, qué tipo de...?

RESPUESTA: De que las marcas... **de que los productos y las marcas de AJE estuvieran presentes en todos los negocios, de que se pudiera posicionar la marca en los diferentes establecimientos de comercio que existían en la ciudad**, en todas las tiendas... en la en todas las tiendas donde se podía comercializar el producto. Esa era la labor del Señor David Otero, haciendo la labor de distribución, colocando el producto para que la marca estuviera presente en cada uno de los negocios detallistas de la regional.

REPRESENTANTE LEGAL DE AJECOLOMBIA: *“porque es que el señor David Otero nunca entregó la clientela, nunca entregó la base de datos. Es que una base de datos no es el relacionamiento del nombre con la ubicación geográfica de la tienda, una base de datos implica que además se haga entrega de toda la información donde estén los acuerdos comerciales, el estado de la cartera, el histórico de la venta y esa información nunca fue entregada por el señor David a AJECOLOMBIA, nunca, me refiero al tiempo que duró la relación comercial que fue de mayo de 2015 a febrero del año 2021.”*

EXTRABAJADOR DE AJECOLOMBIA – WILLIAM DE ARCOS:

PREGUNTA: Aquí de alguna declaración y según lo afirmado la demanda, pues se ha dicho que hace AJECOLOMBIA tenía ingreso directo al sistema comercial del señor David Otero Gómez, llamado SICOE. ¿De pronto, dentro del tiempo que usted laboró ya existía este sistema?

RESPUESTA: Sí, claro, claro. Y uno de los condicionamientos en su momento cuando hubo una situación de no cumplir el señor David los parámetros que se habían establecido, se le exigió que tenía que dar el usuario de SICOE de la compañía de él para que AJE pudiera ver como era el desarrollo de los precios, desde Bogotá pudieran ver las marcas, cuanto se facturaba, a quien se le facturaba y cómo se facturaba.

PREGUNTA: Digamos usted nos puede ayudar a precisar aquí a todos qué tipo de información reposaba en ese sistema SICOE.

RESPUESTA: SICOE te da que ventas haces, que tipo de qué tipo de productos venden en cada tienda, qué cantidad de producto... Bueno, le voy a hablar a unos términos que nosotros... cuál era el *drop size* de cada tienda, el *drope size* es el número de pacas que se negocia en cada negocio, las marcas que se negocian y que se la envíe a cada negocio, cuántas veces en el mes ese cliente o el personal de David Otero le vendía a esos clientes, que tipo de productos, que cantidad, el embalaje. Toda la información comercial que hay en el sistema, que hay en SICOE tenían acceso a toda la información... quien vendió, a qué hora vendió, cuánto le vendió. Toda la información comercial que está en SICOE.

PREGUNTA: ¿Y en este sistema SICOE reposa información de clientes -digamos- puntualmente su nombre, NIT, dirección... como gusto de compra, permítanme llamarlo así?

RESPUESTA: Mire. Reposas toda la información. Inclusive es tan objetivo que te marca las coordenadas por GPS, el sistema SICOE tiene un sistema de GPS que si este te marca las coordenadas y, cualquier persona solamente con el direccionamiento del GPS llega a los clientes sin ningún problema.

EX TRABAJADOR DE AJECOLOMBIA – IVAN ACEVEDO:

PREGUNTA: ¿En el ejercicio de sus funciones y en lo que usted expresamente le conste, AJECOLOMBIA tenía acceso a ese sistema SICOE del señor David?

RESPUESTA: Precisamente era para eso. Para estar entrelazados y la información fluyera. Lo que se estuviese adelantando aquí en Barranquilla de manera detallada reflejaba en Bogotá, que es donde está la casa matriz de AJECOLOMBIA. Entonces, ese fue el sistema que en su momento se sugirió para que toda la información -repito- circulara y en tiempo real tuvieran información de lo que se estaba desarrollando acá en Barranquilla o en la zona de los clientes distribuidores que manejaban el sistema.

PREGUNTA: ¿Usted personalmente ingresó al sistema SICOE del señor David Otero Gómez, como trabajador de AJECOLOMBIA?

RESPUESTA: Sí, sí, claro que sí, porque para mi actividad pues yo requería también extraer algún tipo de información, claro que sí.

PREGUNTA: Nos puede pronto ayudar a precisar qué tipo de información reposado en ese sistema SICOE.

RESPUESTA: Claro que sí. Las ventas diarias tanto generales como individuales, la cobertura de los productos, la distribución numérica ¿a qué me refiero, para de pronto entrar ya como que más... para que haya más precisión?

Cuando hablo de coberturas AJECOLOMBIA maneja diferentes categorías, lógicamente gaseosas, también tenía la línea de Jugos, manejaba agua, néctares, etcétera. Entonces cuando hablamos de cobertura, me refiero a ver de las 100 tiendas por colocar una cifra tentativa...de las 100 tiendas que nosotros tenemos como clientes para ser atendido por parte de la distribuidora, a cuantas le vendemos gaseosa, a cuantas le vendemos agua, a cuantas se le vende néctar, eso es la cobertura. ¿Cierto?

Y, había otra información que era la distribución numérica. Bueno, listo, “entonces a estos clientes se le venden gaseosas, ahora quisiera saber qué referencias”, si era grande, si es la personal, si es la mini; ya eso era más detallado. Entonces, ese tipo de información son detalles que yo podía extraer de SICOE sin ningún problema y que era necesario para yo poder presentar mis informes a mi jefatura inmediata cuando hubiese de pronto alguna reunión de ventas como es normal.

Pero sí, claro que sí, yo tengo conocimiento y, en su momento tuve acceso...lógicamente, con algunas limitantes hasta donde yo pudiera llegar.

PREGUNTA: ¿Este ingreso de AJECOLOMBIA el sistema SICOE del señor David Otero Gómez con qué periodicidad se hacía?, ¿semestral, mensual, quincenal?

RESPUESTA: Sí, de mi parte, repito nosotros teníamos que estar llevando... a mí, mi jefe me exigía el informe detallado de ventas diarias y yo no podía especular, yo tenía que dar un dato preciso porque la venta es eso, la venta son números, la venta obedece a cifras estadísticas, tendencias, proyecciones. Entonces yo llevo un control “bueno, ¿cuánto se vendió?”, “se vendieron 2000 pacas” y “de manera específica la zona está vendió 200, aquella 150, la otra 300”... en fin, digamos que casi que a diario la información que a mí me correspondía manejar yo la obtenía de SICOE.

REPRESENTANTE LEGAL DE AJECOLOMBIA: *“Bueno, no es cierto, no es cierto y lo primero que aclaro es que AJECOLOMBIA no revisaba los precios de venta de David, lo que se verificaba era que efectivamente se estuviera vendiendo de cara a poder hacer una adecuada planeación de la producción para la venta, y segundo, poder ver si los descuentos se aplicaban o no se aplicaban, pero nunca se revisaba el precio de venta del señor David a sus clientes, es decir, a los tenderos.”*

EX TRABAJADOR DE AJECOLOMBIA – WILLIAM DE ARCOS:

PREGUNTA: En una declaración o interrogatorio que rindió la Dra. Esmeralda Ruiz, quien es representante legal de AJECOLOMBIA, pues ella afirmó que estos precios de venta eran sugeridos. ¿En su criterio y de acuerdo a las funciones que usted desempeñó y el

conocimiento directo que usted pueda tener, usted consideraría que estos precios eran sugeridos?

RESPUESTA: No, no, no, porque era sugerencia de estricto cumplimiento. Así que no era tanto como que, sugerido, porque sugerido es que “bueno si lo quieres, lo haces”. Era una sugerencia de estricto cumplimiento que había que acatar y que había que hacerla. Si AJE determinaba que era un precio, a ese precio se tenía que comercializar y era de estricto cumplimiento; no era una sugerencia como tal, sino era una directriz que había que acatar.

PREGUNTA: De acuerdo. ¿Cuándo hablamos de estas directrices, también podemos mencionar algo con relación a los precios con los cuales el señor David Otero Gómez comercializaba los productos? Me refiero, digamos, a la comercialización entre David y el tendero.

RESPUESTA: Esa era parte de las funciones que uno como como Director Comercial o como Jefe Comercial **tenía hacer que los precios que AJE estipulada para la comercialización de sus productos se cumplieran; so pena de que si el cliente no cumplía se daba por terminado y se tenía que conseguir otro cliente que respetar a las políticas en cuanto a precio que AJE establecía.**

PREGUNTA: ¿Había alguna sanción si el señor David Otero Gómez no acataba específicamente estos precios de venta?

RESPUESTA: Si esos precios de venta no eran respetados AJE podía dar por terminado el contrato o podía colocar otro cliente, otro distribuidor o buscar otro cliente para que desarrollara la zona.

EX TRABAJADOR DE AJECOLOMBIA – IVAN ACEVEDO:

PREGUNTA: En esta labor de comercialización que hacía el señor David y como usted menciona en respuesta a pregunta anterior, que usted era el puente de enlace entre AJE y David. Usted no puede precisar si lo sabe o si le consta ¿quién establecía los precios de venta con los cuales se comercializaban estos productos?

RESPUESTA: La compañía. La compañía es la que se encarga de establecer la lista de precios tanto de venta al distribuidor -en este caso David Otero- como de precio final o precio sugerido al público; es decir, a cómo compra el sub distribuidor que en este caso sería la tienda, sería la panadería o cualquier otro tipo de negocio que comercialice el producto y, que éste a su vez se lo va a vender al consumidor final... cualquiera de los que estamos en esta sala pudiera figurar como consumidor final. Todos esos ya eran temas de estudios de mercadeo o análisis de competencias y, la competencia era la que establecía todas esas listas de precios.

PREGUNTA: Usted también en respuesta anterior menciona la frase o la expresión “precio de venta sugerido”. Le preguntó, ¿el señor David podía variar estos precios de venta, en su criterio “sugeridos”?

RESPUESTA: No, no, no, ya eso eran precios establecidos. Lo que pasa es que, esa es la... digamos el concepto técnico que se maneja para ese detalle “precio de venta sugerido”, no es que sea de pronto que David en este caso o la compañía quisiera de manera deliberada emplear este término, no; cualquier compañía comercial ese es uno de los términos que emplean, “PV” es precio venta sugerido.

PREGUNTA: En el conocimiento que usted tenga por las funciones que desempeñó en su cargo, ¿AJECOLOMBIA de alguna manera verificaba que el señor David efectivamente se acogiera a los precios de venta? ¿a esta política de precios?

RESPUESTA: Claro, todo el tiempo, eso era casi que a diario. Porque el trabajo mío era más operativo que administrativo, cuando yo me refiero... o a qué quiero hacer énfasis o a qué me refiero, a que mi trabajo era de campo, todo el tiempo en el área, apoyando a su fuerza de ventas, yendo al terreno, verificando que se estuviera haciendo la cobertura correcta y, que, lógicamente se adelantará tanto como por parte de David al momento de colocar el producto en el punto de venta como que del punto de venta sacarlo al consumidor final; es una cadena, es una cadena y, repito, quien establecía esos parámetros es la compañía. Y, todo el tiempo se verificaba, tanto nosotros como agentes de la empresa directos como algunas otras compañías que se encargaban de hacer algunos estudios no propiamente contratados por la empresa sino por otros competidores y, nosotros teníamos la manera de conseguir esa información.

PREGUNTA: ¿De acuerdo con la información contenida en este sistema SICOE AJE podía o verificaba los precios con los cuales comercializaba el señor David?

RESPUESTA: Claro que sí. Claro que sí, porque es que vuelvo y repito, ellos tenían acceso a la facturación detallada por cliente y, cuando hablamos de facturación ahí está de manera implícita, los precios a cómo se comercializará el producto.

REPRESANTE LEGAL DE AJECOLOMBIA: *“No es cierto, AJECOLOMBIA nunca asumió los riesgos de la operación del señor David Otero, porque en el marco contractual existente, como ya lo ha dicho, de compraventa para la reventa, el señor David Otero era autónomo e independiente, de tomar sus propias decisiones de modo tal que asumía sus propios riesgos, sin trasladarlos a AJECOLOMBIA ni tenía porqué trasladarlos a AJECOLOMBIA. Así que eso no es cierto.”*

(...)

“Bueno, lo primero que tengo que aclarar es que el modelo financiero de AG Colombia es vender sus productos de contado, ¿sí? cuando entraba a participar el Banco era una opción que le daba al cliente, al cliente distribuidor, para poderse financiar, además que el Factoring no hay que olvidar que es un derecho de ambas partes, es un derecho de ambas partes. Ahora, cuando era la decisión del señor David Otero hacer una compra a través de ... utilizando la herramienta de Factoring, pues había un beneficio mutuo. ¿Por qué? porque el señor podía pagar de contado con un plazo mayor o financiarse a través de la entidad financiera y AG, Colombia, por otro lado, pues también tenía un beneficio que era tener una liquidez inmediata y adicionalmente, garantizar el recaudo de la cartera. Pero era una herramienta opcional, eso no era impuesta ni nada.”

EX TRABAJADOR DE AJECOLOMBIA – IVAN ACEVEDO:

PREGUNTA: Señor Iván, de acuerdo a información obtenida en correos electrónicos emanados de AJECOLOMBIA e inclusive algunos suscritos por usted, figuran como unos requerimientos de inventario que hacía AJECOLOMBIA al Señor David Otero Gómez. ¿Usted nos puede ayudar a precisar a qué se refieren estos requerimientos de inventarios?

RESPUESTA: Claro, claro que sí. Eso también es era uno de las facetas que nos correspondían a nosotros, estar atentos con sus inventarios porque es que se manejaban unas carteras altísimas y, si por x o y circunstancia la compra mermaba y de pronto se atrasaba, que... no era muy común en David, la verdad, pero si de pronto se atrasaba algunos días que no eran muchos los que la compañía daba tampoco... el espacio en cuanto a cancelación de cartera, yo creo que no superaba los 8 o 12 días. Entonces, automáticamente el sistema genera una deuda, entonces para nosotros era clave mantener la información del inventario.

PREGUNTA: Ah, bueno, ¿para que esa información del inventario? para de pronto confrontar con esa cartera que había pendiente por cancelar de parte del señor David Otero o cualquier otro cliente.

RESPUESTA: “Bueno, listo, el señor David Otero nos deben \$1.000.000.000 y tienen inventario \$1.300.000.000 ya ahí de pronto había una relativa tranquilidad porque el dinero está reflejado en mercancía y, que hay que hacer el trabajo para evacuarla ya eso era otro tema; o, de pronto también, para estar atento a las fechas de vencimiento ya que una de las políticas de la compañía era precisamente esa, no recibir producto ya vencido, **entonces por decir algo si algún lote, alguna referencia estuviera próxima a su vencimiento se informaba con el fin de que se generarán planes de acción para evacuar ese producto o de pronto a algún otro producto que estuviera en lanzamiento un seguimiento estricto de que ese producto hiciera parte de la bodega del inventario del cliente para su impulso por parte de la fuerza de venta. Entonces era muy importante mantener actualizados los inventarios.**

PREGUNTA: Haciendo referencia a la operación de David, usted mencionó que David tenía una cartera altísima. Yo quisiera pedirle a usted por favor, nos precise si esa cartera era el costo del inventario.

RESPUESTA: Sí, claro. O sea, y también David en su momento contaba con la con la figura del crédito. La empresa le despachaba la mercancía -y como creo que alcancé a decirle a la Dra. en una pregunta qué me indicó- la compañía le daba entre 8 y 15 días para que tuviera un crédito o un cupo rotativo; pero David, muy poco porque él contaba con la suficiencia para comprar de contado.

PREGUNTA: **Muchas veces ese recurso, más que todo era para de pronto favorecer -por decirlo de alguna manera- un interés de la compañía para alcanzar una cifra. Me explico, nosotros teníamos un presupuesto de 1000 pacas -vamos a seguir con el mismo número-, se cumplía el presupuesto, pero si por algún motivo u otro la compañía no llegaba al número general, es decir, la suma de todos los presupuestos, muchas veces “necesito tu apoyo, necesito tu colaboración” y terminaba el cliente pues pasándose del presupuesto asignado;**

entonces, ahí la figura de como el crédito ayudaba mucho apalancar pues s cubrir esa necesidad básicamente.

Y era así, carteras altas porque es que las transacciones estaban...me acuerdo yo, eran mulas y una mula tenía un precio promedio entre \$27.000.000 y \$32.000.000 en aquel entonces. Yo me imagino que con los ajustes de precios que ha habido ya esa transacción ha subido, pero si efectivamente es así.

REPRESENTANTE LEGAL DE AJECOLOMBIA: *“Eh, lo primero que tengo que aclarar, Doctor es que AG Colombia nunca le asignó un territorio al señor David Otero, ¿si? y el hizo su labor comercial en el territorio de injerencia, donde tenía situado su comercio, no fue que AG Colombia se lo asignará es que si traemos a colación lo que está relacionado en la misma demanda. Ahí se dice que el señor David Otero, desde antes venía trabajando en la ciudad de Barranquilla, así que no es cierto que AG Colombia le haya asignado ningún tipo de territorio.”*

EX TRABAJADOR DE AJECOLOMBIA – WILLIAM DE ARCOS:

PREGUNTA: Como funcionario de AJECOLOMBIA manifiéstele al Despacho - si lo sabe- y por el período de tiempo durante el cual laboró -que ya nos explicaba en respuesta anterior- manifiéstele al Despacho, si el señor David Otero podía comercializar productos de AJE fuera de estas ciudades que usted ha mencionado.

RESPUESTA: No, porque en cada ciudad existe una representación de otros distribuidores, otros clientes que hacen la labor. AJE determinaba en qué territorio y hasta donde era la incidencia del señor David Otero como distribuidor.

PREGUNTA: ¿Había, digamos alguna consecuencia o alguna sanción -no sé, permítame mencionarle así- que AJE impusiera en caso de que el señor David comercializara un producto fuera de territorio?

RESPUESTA: Sí, claro. Era causal de no seguir la comercialización si invadía territorios que no le correspondían o donde ya estaban establecidos otros clientes a los cuales AJE ya les había cedido o tenía el vínculo comercial para que hicieran el desarrollo del negocio y el posicionamiento de las marcas.

EX TRABAJADOR DE AJECOLOMBIA – IVÁN ACEVEDO:

PREGUNTA: ¿Digamos AJECOLOMBIA le impuso alguna limitación al señor David respecto a territorio? Por la respuesta que nos acaba de dar. Quisiera de pronto que nos hiciera un poco más de claridad frente a ello.

RESPUESTA: Pues, limitaciones en el sentido de la organización como tal, porque es que David no era el único distribuidor para la compañía de los productos de la compañía. Él se le encomendaba una zona, se le brindaba todo el apoyo que se requería para hacer la labor de siembra y crecimiento. En

fin, indicadores estrictamente comerciales pero lógicamente, esa zona estaba delimitada por qué habían otros distribuidores y, con el fin de que no se generarán conflictos ni que se presentará desórdenes que al final redundarán en la mala prestación del servicio a los clientes, se establecían límites, se establecían fronteras entre zonas de servicios de un distribuidor y de otro. Pero lógicamente todo eso estaba bajo el beneplácito de la misma compañía, porque ella era la que direccionaba todo eso.

TERCER REPARO: INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA DE LOS CORREOS ELECTRÓNICOS OBRANTES COMO PRUEBA DOCUMENTAL Y PERICIAL.

Parra arribar a su fallo, el Despacho obvió *la información* contenida en más de 300 correos electrónicos aportados al plenario, los cuales atestiguan todas las instrucciones impartidas por AJECOLOMBIA S.A. respecto a la labor comercial desarrollada por DAVID OTERO GÓMEZ, las cuales dan cuenta de la estructuración de los elementos propios de la agencia comercial.

Tales correos electrónicos fueron sometidos al escrutinio técnico de un perito informático quien en su dictamen –y posteriormente durante el interrogatorio que le fue practicado– dio fe de la autenticidad de las comunicaciones y especialmente de que las mismas no fueron objeto de cambios o adulteraciones

En el caso concreto, los 518 correos electrónicos allegados al despacho están revestidos de la presunción de autenticidad, lo cual traslada la carga de probar lo contrario a AJECOLOMBIA, además, los correos electrónicos como prueba documental pueden ser verificados su trazabilidad y origen, vinculando el mensaje de datos a la cuenta de correo electrónicos del autor, y se arribaría a la conclusión que todas provienen del dominio de AJECOLOMBIA (ajegroup.com).

CUARTO REPARO: AUSENCIA DE CALIFICACIÓN A LA CONDUCTA PROCESAL DE LA PARTE DEMANDADA

La jueza de primera instancia se abstuvo de calificar la conducta procesal de la señora ESMERALDA RUIZ, Representante Legal de AJECOLOMBIA S.A., tal como lo impone el artículo 280 del C.G.P., que en la parte pertinente dispone:

“El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.”

Obvió por completo el Despacho que durante el interrogatorio que le hiciere el apoderado de AJECOLOMBIA S.A. a la señora ESMERALDA RUÍZ, se le escuchó mencionar que previamente había acordado con el abogado la forma en que se desarrollaría el cuestionario:

ABOGADO DE AJECOLOMBIA S.A.: *“¿Usted sabe o usted recuerda si dentro de ese marco de las operaciones de factoring AJE asumió una parte de los intereses cuando David se financiaba con el Banco?”*

ESMERALDA RUÍZ – REPRESENTANTE LEGAL: *“Esa pregunta la íbamos eliminar.”*

También durante el interrogatorio que le fue practicado en la audiencia inicial se escuchó a la Dra. ESMERALDA RUÍZ mencionar que “había borrado todo” ¿estaba leyendo la respuesta a sus preguntas?

APODERADO PARTE DEMANDANTE: *“Diga la declarante si es cierto o no, aunque yo afirmo que es cierto, que desde el año 2017 a 2021, la empresa AJECOLOMBIA prohibía variar el precio de los productos que posicionaban en el territorio de la ciudad Barranquilla, Atlántico y Guajira, que entregaba al distribuidor que se llevaba al consumidor final, esto es que atendía el señor David Otero en esos momentos.”*

DOCTORA TULIA ESMERALDA RUIZ ARIZA: *“No es, no es cierto. Perdón, perdón, es que borré todo.”*

Es bien conocido que no es lícito a las partes fabricar su propia prueba, y es precisamente todo lo contrario lo que se observa dentro del interrogatorio de parte realizado a la representante de AJECOLOMBIA. No obstante, la decisión del juzgado pareciera estar soportada enteramente en la declaración rendida por la señora ESMERALDA RUIZ, la cual fue acogida e interpretada sin ningún tamiz. En efecto, al descartar la existencia del Contrato de agencia comercial, afirma el Despacho:

“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 ÁNGELA RÓDRÍGUEZ”

QUINTO REPARO: ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LA DINÁMICA CONTRACTUAL DESARROLLADA ENTRE DAVID OTERO GÓMEZ Y AJECOLOMBIA S.A.

El artículo 1317 del Código de Comercio define el contrato de agencia comercial como aquel por medio del cual un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como:

- *“Representante o agente de un empresario nacional o extranjero.”*
- *“O como fabricante.”*
- *“O como distribuidor de uno o varios productos del mismo.”*

De la misma definición legal que nos trae el artículo arriba citado, se extrae que la *distribución de un producto fabricado por el empresario*, se constituye también en un medio para la estructuración de

un contrato de agencia comercial. Esto es, el agente puede actuar como representante del empresario, pero también como fabricante de los productos del empresario o como distribuidor de dichos productos.

En efecto, en la sentencia recurrida se lee sobre el particular:

“Aunque un distribuidor 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.”

Entonces, el elemento diferenciador entre un mero contrato de distribución con un contrato de agencia comercial que se configure a través de la distribución de productos del empresario, en últimas, se circunscribe a la persona que resulte beneficiada con la gestión desplegada por el comerciante; así, si el beneficio lo percibe el empresario estaremos frente a un verdadero contrato de agencia comercial.

En lo que a esto se refiere, menciona la juez en la providencia objeto de recurso, citando a la Corte Suprema de Justicia:

“En pronunciamiento posterior, [la Corte] precisó que 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” (...) – Negrilla fuera del texto original.

Sentado lo anterior, se ataca la providencia por considerar que el Despacho NO analizó a profundidad la dinámica de la relación contractual habida entre DAVID OTERO GÓMEZ y AJECOLOMBIA S.A., con lo cual se hubiese llegado a la ineludible conclusión de que **ésta última fue la directa beneficiada con la gestión comercial desplegada por DAVID OTERO GÓMEZ a quien instrumentalizó para servir a sus intereses, compartiendo con él los riesgos propios de su actividad al servicio de AJECOLOMBIA S.A.**

Menciono como prueba las declaraciones testimoniales rendidas por los ex trabajadores de AJECOLOMBIA:

EX TRABAJADOR DE AJECOLOMBIA – IVÁN ACEVEDO:

PREGUNTA: En una de sus respuestas anteriores usted nos manifestó que David hacía la siembra y crecimiento. Usted explicó que eran conceptos comerciales y cuando se refirió a la siembra dijo que era “la colocación del producto”. Yo le agradecería si usted puede ser un poco más específico en el sentido de decir qué es la colocación del producto, ¿es ponerlo en dónde?, ¿Qué pasa? ¿Qué es eso?

RESPUESTA: Los puntos de venta Doctor. Es decir, al vendedor del asignan 50 visitas diarias, dentro de esas 50 visitas hay 35 tiendas, hay 5 panaderías, hay 5 casas de familia y otro tipo de negocios. Hay 50 negocios, entonces, cuando yo le hablo de siembra es la perturbación del mercado como tal ¿ok?. Cuando la compañía llegó al país y empezó a hacerse este trabajo a eso técnicamente se reconoce como “siembra”, donde el vendedor sale a proponer el producto y si el cliente me lo compra ya eso queda establecido como una siembra. Ahora bien, cada vez que la compañía lanza un producto o una nueva referencia, vuelve a hacerse el mismo trabajo, pero digamos que ya es más fácil porque es llegar donde los clientes que nos compran y proponerle una nueva referencia.

EX TRABAJADOR DE AJECOLOMBIA – WILLIAM DE ARCOS:

PREGUNTA: ¿Y había alguna sanción o llamado de atención por parte de AJECOLOMBIA en el evento de que estos presupuestos a los que nos venimos haciendo referencia de compra y de venta no se cumpliera a cabalidad por el señor David Otero Gómez?

RESPUESTA: Bueno, tanto como... como sanción había como una estación y, **si no se logran los niveles de participación o los niveles de penetración de la marca**, so pena de que el territorio fue dividido y, se dividiera y se diera parte a otro cliente. Si el cliente no le llegaba a los niveles de penetración y de participación de mercado que la compañía tenía establecido, o se corría el riesgo de que ese territorio o que la zona que tenía el señor David fuese ser dividida y se le dejara solamente la parte que él podía cumplir; donde no cumplía tenía, corría el riesgo que se le entregará a otra persona o a otro cliente.

PREGUNTA: En respuestas dadas las preguntas anteriores, usted ha hablado de posicionamiento de marca, de penetración en el mercado. Digamos por el conocimiento directo que usted pudo tener como funcionario de AJECOLOMBIA. ¿Usted de pronto podría afirmar que el señor David Otero colaboraba o contribuía de alguna manera al posicionamiento de las marcas de AJECOLOMBIA?

RESPUESTA: Total, total. Es que, de hecho, los representantes de COMERCAR nadie los conoce en la ciudad ni en el mercado como representante de COMERCAR, los conocen aún hoy en día van y los conocen como la marca que representan y, en su momento eran los representantes de Big Cola, que era la marca sombrilla o la marca más grande que tenía. Toda la gente reconocía al equipo de ventas de David no como agente de COMERCA... porque, de hecho, la marca de COMERCAR ni siquiera se menciona, se mencionaba como representante de Big Cola que es la marca principal de AJECOLOMBIA.

A la par de lo anterior, cómo puede hablarse de un negocio de venta para reventa cuando la misma Representante Legal de AJECOLOMBIA menciona que –a la finalización de la relación contractual habida con DAVID OTERO, AJECOLOMBIA se vio obligada a “*tomar el mercado de forma directa*”

III. PETICIÓN

Por todo lo anterior, solicito muy respetuosamente, se REVOQUE la sentencia de primera con base en los argumentos esgrimidos, y DECLARE LA EXISTENCIA DE LA AGENCIA COMERCIAL.

Con respeto,

Atentamente,



ALEX E. LEON ARCOS.
C.C No. 8.531.547 de Barranquilla.
T.P No. 70.920 del C.S. de la J.

