



**Universidad  
de Cartagena**  
Fundada en 1827

---

**EFFECTOS JURÍDICOS DE LA VIGENCIA DEL TRATADO DE LIBRE  
COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS FRENTE A LAS NORMAS QUE  
REGULAN LAS AGENCIAS COMERCIALES EN COLOMBIA**

DAVID ANDRÉS FAJARDO GÓMEZ

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

CARTAGENA

2012

**EFFECTOS JURÍDICOS DE LA VIGENCIA DEL TRATADO DE LIBRE  
COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS FRENTE A LAS NORMAS QUE  
REGULAN LAS AGENCIAS COMERCIALES EN COLOMBIA**

DAVID ANDRÉS FAJARDO GÓMEZ

Monografía para optar por el título de Abogado

Asesor

DR. HENRY JAVIER VALLE BENEDETI

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

CARTAGENA

2012

2

**Nota de aceptación**

---

---

---

---

---

---

Jurado

---

Jurado

---

Jurado

*En primer lugar agradezco a Dios quien ha sido mi guía,*

*A mi padre amigo incondicional y consejero,*

*A mi madre por su apoyo categórico, y*

*A Catherine por siempre estar a mi lado.*

*Finalmente al docente Henry Valle Benedeti por su ayuda en el desarrollo de esta investigación.*

## CONTENIDO

	<b>Pág.</b>
INTRODUCCIÓN.	7
OBJETIVO GENERAL.	8
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	8
JUSTIFICACIÓN	9
METODOLOGÍA	10
1. Concepto De Agencia Comercial	11
1.1 Origen	11
1.2 Antecedentes en Colombia	13
1.3 Definición	15
1.4 Elementos esenciales	16
1.4.1 La independencia en la actividad del agente	16
1.4.2 La estabilidad en la actividad del agente	17
1.4.3 El encargo de promover o explotar negocios.	18
1.4.4 La actuación por cuenta de otro.	18
2. Estructura Del Contrato De Agencia Comercial	22
2.1 Sujetos	22
2.2 Objeto	23
2.3 Formalidades	24
2.4 Derechos y obligaciones derivados del contrato de agencia comercial	25
2.5 Los pactos de exclusividad	26
2.6 Terminación del contrato de agencia comercial	27

2.6.1 Prestación e indemnización del artículo 1324.	29
- Irrenunciabilidad a las prestaciones del artículo 1324.	32
2.7 Agencia de hecho.	36
3. La agencia comercial frente al tratado de libre comercio con los estados unidos.	38
3.1 Procedimiento de aprobación de tratados internacionales y obligatoriedad de los mismos en el ordenamiento jurídico colombiano.	38
3.1.1 Obligatoriedad de los tratados celebrados por Colombia.	45
3.2 Antecedentes del tratado de libre comercio.	48
3.3 Vigencia del TLC frente a la agencia comercial.	54
CONCLUSIONES	60
BIBLIOGRAFIA	63

## INTRODUCCIÓN

La agencia comercial es uno de los contratos de mayor utilidad en las relaciones comerciales. Desde sus inicios en la legislación comercial Colombiana en el código de comercio de 1971, esta ha sido objeto de controversias tanto litigiosas como doctrinales a raíz de las peculiaridades dadas por el legislador a la mencionada figura contractual, dentro de los mencionados aspectos diferenciales encontramos la llamada cesantía comercial del inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, al igual que la indemnización equitativa consagrada en el mismo artículo en su inciso segundo, no sin olvidar la exclusividad en la ejecución del contrato consagrada en los artículos 1318 y 1319.

Los anteriores apartes de la regulación de la agencia comercial también fueron objeto de controversia en las negociaciones de tratado de Libre de Comercio entre Colombia y Estados Unidos, el cual se encuentra en vigencia desde el pasado 15 de mayo, y que en criterios del país del norte era necesaria la modificación de la regulación del mencionado contrato, lo cual se materializo en la adquisición del compromiso por Colombia contenido en el anexo 11-E.

El mencionado compromiso ha puesto en desasosiego la regulación dada por Colombia al contrato de agencia comercial, debido a que se obligo a reformar en 6 meses aspectos que ya eran de controversia y arraigo en la práctica comercial, razón por la que el 21 de septiembre del año 2012, se radico ante la cámara de representantes, el proyecto de ley N° 146, que modificara lo concerniente al negocio jurídico objeto de estudio, es por ello que vale la pena analizar el mencionado proyecto de ley, y resolver el problema de los efectos jurídicos que tendrá en la práctica tales compromisos que reformaran la figura de la agencia comercial.

## **OBJETIVO GENERAL**

Explicar la incorporación de los Tratados de libre comercio en el ordenamiento jurídico colombiano y definir los efectos jurídicos de los compromisos adquiridos por Colombia con la entrada en vigencia del TLC con los EEUU, en relación con las agencias mercantiles internacionales como negocio jurídico en nuestro país.

## **OBJETIVOS ESPECIFICOS:**

- Hacer un Estudio legal, jurisprudencial y doctrinal de la estructura jurídica de la agencia comercial en ordenamiento jurídico actual colombiano.
- Identificar el proceso de elaboración e incorporación del tratado de libre comercio celebrado entre Estados unidos y Colombia en nuestro ordenamiento jurídico, y la fuerza vinculante de los compromisos adquiridos en este,



estableciendo los efectos jurídicos de su entrada en vigencia en Colombia frente al negocio jurídico de la agencia comercial.

## **JUSTIFICACIÓN**

Dentro del proceso de globalización de las economías, los estados en un intento de no quedar rezagados de los cambios y crecimiento de las economías mundiales, implementan diferentes estrategias, para así promover su crecimiento e inserción económica a nivel internacional. Una de las estrategias utilizadas por los estados para el crecimiento e integración de sus economías son los denominados acuerdos de promoción comercial o tratados de libre comercio (TLC), cuyas más notables consecuencias iniciales son la reducción de aranceles, que desemboca en un incremento de las exportaciones entre los estados pactantes y la apertura del comercio a nuevos mercados, para lo cual es necesario una reforma en las legislaciones internas de los estados pactantes.

Uno de los estados que actualmente es participe de este proceso de integración económica, a través de TLC, es nuestro estado colombiano, y más específicamente el ya entrado en vigencia con los estados unidos, que ha traído notorias consecuencias dentro del ordenamiento jurídico nuestro, en su proceso de armonización normativa. Una de esas consecuencias es la sufrida por el negocio jurídico de la agencia comercial, el cual es uno de los más utilizados en el tráfico jurídico empresarial y comercial, usado este por los grandes beneficios y pocos riesgos que reviste al momento en que los empresarios y comerciantes deciden incursionar en nuevos territorios de mercadeo, o el afianzamiento de clientes en los productos y/o servicios de éstos.

Es por ello que surge la importancia de determinar cuáles serán los ya en mora cambios a implantar por el legislador a dicha figura contractual, los cuales

afectaran el desarrollo que se venía dando en la práctica comercial y empresarial de la figura contractual en cuestión.

## **METODOLOGÍA.**

En el desarrollo de la presente investigación utilizamos el método cualitativo y descriptivo para analizar, definir e identificar los principales aspectos de la estructura jurídica contrato de agencia comercial en Colombia, además de la incorporación de los Tratados de libre comercio en el ordenamiento jurídico colombiano, para lo cual utilizamos a reconocidos doctrinantes sobre el tema tanto nacionales como internacionales, así como a la jurisprudencia.

También partimos a través de la interpretación definir las principales diferencias que debe materializar el legislador a la regulación del contrato de agencia comercial, producto de los compromisos adquiridos en virtud del mencionado tratado de libre comercio.

## 1- CONCEPTO DE AGENCIA COMERCIAL

### 1.1 ORIGEN

En la actualidad la economía exige mecanismos cada vez más efectivos de distribución de productos y servicios, todo esto para mejorar la relación que existe entre los productores y los consumidores. En razón a lo anterior y con el ánimo de acortar la distancia existente entre los dos eslabones económicos precitados, los empresarios deben plantear estrategias para aminorar la distancia entre el producto brindado por este y sus consumidores, y además para suplir la necesidad acceder a nuevos mercados.

Dentro de las estrategias más efectivas usadas por los empresarios para solventar el problema de acceder a nuevos mercados se encuentran los denominados contratos de colaboración empresarial, toda vez que estos revisten de un menor riesgo y una notoria disminución de gastos para el empresario, ejemplo de ello es la **agencia comercial**, ya que a través de esta el empresario amplía su mercado o afianza a los consumidores de una determinada zona, sin incurrir en los tan onerosos gastos administrativos de ampliación, puesto que en esta figura comercial existe un empresario auxiliar que de manera permanente o continua asume, bien sea por sí mismo o actuando por cuenta del principal, la promoción de los productos y servicios del empresario.

A pesar de los notorios beneficios que reviste la agencia comercial, esta ha sido continuamente motivo de conflicto jurídico tanto a nivel nacional como internacional, en virtud de las variaciones en su descripción jurídica introducidas por los diferentes legisladores a nivel internacional, por lo que es menester citar algunas de ellas, en la doctrina internacional, la Unidroit formulo el siguiente concepto del mencionado contrato definiendo lo como “ un contrato por el que una parte, agente comercial, se obliga de una manera permanente a negociar la venta y compra de bienes por cuenta de otra persona, denominada principal, o a negociar y concluir tales transacciones por cuenta y en el nombre del principal; y el principal se obliga a remunerar los servicios del agente comercial mediante el pago de una comisión o de otra manera<sup>1</sup> ”.

Por su parte en los estados unidos el contrato de “Agency<sup>2</sup>” se define como “la relación que resulta de la manifestación de voluntad de una persona hacia otra a fin de que actúe en su nombre y sujeta a su control y consentimiento de la otra parte para actuar en esas condiciones<sup>3</sup>”

Siguiendo lo anterior el código civil italiano regula el contrato de agencia en los artículos 1742 a 1753, caracterizándolo como orientado a promover, por cuenta del proponente y mediante una retribución, de terminados negocios en su zona previamente establecida, dando al agente una independencia que no tiene cargo de representación del principal, además, se indica que el agente asume su actividad de manera estable y onerosa<sup>4</sup>.

Otras de las peculiaridades dadas por el legislador italiano fueron la exclusividad en doble sentido, el deber del agente de seguir instrucciones del principal, y el

---

<sup>1</sup>Marzorati, Oswaldo J, Derecho de los negocios internacionales, editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, buenos aires, 3ª edición, 2003, pág., 33

<sup>2</sup> Expresión propia en ingles de la institución en ese derecho

<sup>3</sup> En cita de M. de Aguinis, Ana maría, Contrato de agencia comercial, editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 129.

<sup>4</sup> Marzorati, Oswaldo J, Ob.cit., pág. 45

pago de comisiones por parte del principal cuando la terminación sea unilateral o por culpa imputable a este<sup>5</sup>.

En cuanto a la legislación francesa esta exige una serie de formalidades para poder ejercer dicho contrato como lo son la matricula que el agente debe realizar en la secretaria del tribunal de comercio, además de que el contrato de agencia debe constar por escrito. Otras distinciones dadas a esta institución por el derecho francés es que el agente es responsable por los perjuicios que pueda causar por la inejecución o la ejecución defectuosa de su contrato, se dejó abierta la posibilidad de ceder el contrato y subcontratar para ejecutar el mismo, también se le da la posibilidad a el agente de que al momento de ser revocado el contrato sin culpa de este, el mismo tendrá derecho de reclamar las utilidades que pudiese haber obtenido con la ejecución del contrato<sup>6</sup>.

Habiendo precisado las regulaciones dadas a nivel internacional de la figura contractual objeto de estudio, resulta menester hacer lo propio en la legislación colombiana.

## **1.2 ANTECEDENTES EN COLOMBIA**

El contrato de agencia comercial en sus inicios en la legislación colombiana encontraba dentro de lo doctrinalmente conocido como un contrato innominado; pero que a raíz de su práctica en el entorno comercial, además de su denotada importancia en la expansión del comerciante, y sumándose a lo anterior a su vez la dificultad en la práctica para diferenciarlo de otros contratos, aparece el proyecto 27“Por el cual se protege el capital nacional y se dictan normas sobre agentes representantes o productos de origen extranjero”, cuyo trámite fue

---

<sup>5</sup> Ibidem

<sup>6</sup> Marzorati, Oswaldo J, Ob.cit., pág. 46

incoado por la cámara de representantes en el año de 1969 <sup>7</sup>, en un intento de regulación del mismo.

Por su parte HERNANDO CARDOZO LUNA en su libro *La agencia comercial en el derecho mercantil colombiano*, nos aclara con una mayor precisión acerca de dicho antecedente legislativo:

Tenemos así que las normas de la agencia comercial tal como hoy lo entiende el Decreto 410 de 1971 “encuentran su fuente inmediata –sin ninguna duda– en el Proyecto de Ley n.º 27, a que dio trámite, en el año de 1969, la Comisión Tercera Constitucional de la Cámara de Representantes, “por la cual se protege el capital nacional y se dictan normas sobre agentes representantes o productos de origen extranjero”. Y en los estatutos legales en que este proyecto se inspiraba, a saber: La Ley n.º 75 del Estado de Puerto Rico (1964), la Ley n.º 173 de 1966 de la República Dominicana y el Decreto 344 de 1969 de la República de Panamá. Por disposición de la Comisión Tercera Constitucional de la Cámara de Representantes, según consta en oficio de fecha 5 de agosto de 1970 dirigido al Presidente de esa Corporación, se decidió enviar el citado Proyecto n.º 27 lo mismo que las leyes anexas a la respectiva ponencia, a la Comisión Revisora del Código de Comercio, tras haberse expresado “la conveniencia de darle un adecuado y justo tratamiento a la regulación del contrato de mandato muy especialmente en lo relativo a aquellos cuyo objeto recaiga sobre productos importados<sup>8</sup>”.

Posterior a este antecedente, de una manera definitiva el legislador decide tipificar el contrato de agencia comercial, con la expedición decreto 410 de 1971, correspondiente al código de comercio actual, en el cual se encuentra

---

<sup>7</sup> LÓPEZ ALVAREZ, ADRIANA LUCÍA. *El Contrato De Agencia Comercial Y Los Cambios Introducidos En La Negociación Del TLC Entre Estados Unidos Y Los Países Andinos*, REVIST@ e – Mercatoria Volumen 10, Número 1 , enero –junio 2011

<sup>8</sup> En Cita de LÓPEZ ALVAREZ, en referencia al antecedente legislativo de la agencia comercial realizado por HERNANDO CARDOZO LUNA. *La agencia comercial en el Derecho mercantil colombiano*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, pág. 16.

específicamente regulado en el Capítulo V, Título XIII, del Libro IV, desde el artículo 1317 al artículo 1331.

### **1.3 DEFINICIÓN**

Ahora aterrizando en la definición dada por el código de comercio de Colombia al contrato de agencia se precisa en la mencionada regulación como una especie de mandato, a diferencia de lo que ocurre con la ley italiana que como lo vimos con anterioridad, se extraen muchos de sus preceptos, muy a pesar que esta la incluye como una entidad contractual independiente<sup>9</sup>.

La definición del contrato de agencia comercial específicamente la encontramos en el artículo 1317 del Código de Comercio de la siguiente manera:

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

De esta manera, conforme a su definición legal, la jurisprudencia ha precisado como principales características del objeto de la agencia comercial, de una parte, la intermediación comercial especial que persigue con "el encargo de promover y explotar negocios" que hace un comerciante (agente) con relación a otro (empresario), y, de la otra, que dicha intermediación sea exclusivamente subjetiva

---

<sup>9</sup> Bonivento Jiménez, José Armando, Contratos mercantiles de intermediación, Segunda edición, Ediciones Librería del Profesional, Santafé de Bogotá D.C., 1999, pág. 136

(como representante o agente promotor o explotador de negocios del empresario) u objetiva (como fabricante o distribuidor de productos del empresario, que a la vez promueve y explota), o bien en ambas formas. De allí que sea explicable la exigencia de la estabilidad de la relación contractual, así como la independencia o autonomía del agente, que con su propia organización, desempeña una actividad encaminada a conquistar clientela, conservar la existente, ampliar o reconquistar un mercado, en beneficio de otro comerciante, que le ha encargado al primero el desempeño de esa labor. De esta suerte, en el desempeño de su función contractual, el agente puede no solo relacionar al empresario con clientes o consumidores de sus productos, sino inclusive actuar como su representante<sup>10</sup>.

#### **1.4 ELEMENTOS ESENCIALES**

De lo anterior precisión jurisprudencial se extraen los elementos esenciales del contrato de agencia comercial los cuales también han sido aceptados por la doctrina, ellos son:

- La independencia en la actividad del agente.
- La estabilidad en la actividad del agente.
- El encargo de promover o explotar negocios.
- La actuación por cuenta de otro.

##### **1.4.1 La independencia en la actividad del agente**

Esta se entiende como lo actividad deprecada por el agente por su cuenta, en interés del empresario, toda vez que el agente no se limita a la ejecución del contrato, ello se demuestra en la realización de actos propios orientados a

---

<sup>10</sup> Sentencia Corte Suprema De Justicia, sala de casación civil, rad. 4701, M.P. Pedro Lafont Pianetta, 31 de octubre de 1995.



procurar el cumplimiento del encargo, tales como la vinculación de empleados, la apertura de oficinas o establecimientos de comercio, entre otros.

Esta independencia del agente es la que lo diferencia de un contrato de carácter laboral, toda vez que el elemento de la subordinación o continua dependencia desaparece del mismo, al tener las libertades mencionadas con precedencia para el cumplimiento del contrato.

#### **1.4.2 La estabilidad en la actividad del agente**

Este elemento supone la circunstancia que el ejercicio de la actividad por parte del agente de manera continua, en consonancia con esto la H. corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia ha predicado que la continuidad en el ejercicio de la gestión, excluye, por ende, de los encargos esporádicos, ocasionales o eventuales. Todo ello en argumentos de la Corte por razones de orden público económico, pero también de linaje privado, justifican y explican esta particularidad, porque al lado de la importancia de la función económica de esta clase de intermediación, aparecen los intereses particulares del agente, quien por virtud de la independencia que igualmente identifica la relación establecida con el agenciado, se ve obligado a organizar su propia empresa, pues la función del agente no se limita a poner en contacto compradores y vendedores, o a distribuir mercancías, sino que su gestión es más específica, pues a través de su propia empresa, debe, de manera estable e independiente, explotar o promover los negocios del agenciado, actuando ante la clientela como representante o agente de éste o como fabricante o distribuidor de sus productos<sup>11</sup>.

La anterior caracterización no se puede llevar tampoco al extremo de entender por estabilidad la perpetuidad o permanencia, porque esta característica no va en contravía de una vigencia temporal del contrato, debido a lo regulado por el

---

<sup>11</sup> Sentencia Corte Suprema De Justicia, sala de casación civil, rad.5497 de 20 de octubre de 2000, M.P. José Fernando Ramírez.

artículo 1320 del Código de Comercio, que expresamente consagra como uno de los contenidos del contrato de agencia “el tiempo de duración” de “los poderes y facultades” conferidas al agente<sup>12</sup>.

#### **1.4.3 El encargo de promover o explotar negocios.**

Este elemento es indiscutible y poco controvertido toda vez que el objetivo principal del contrato de agencia es que un empresario auxiliar promueva, gestiones y explote los bienes y servicios del empresario principal en la zona donde este se encuentre.

Lo anterior no indica que labor del agente se encamina a acreditar el producto ofrecido por el empresario principal, buscando mejorar las condiciones de venta de su producto, a ampliar o afianzar el mercado de este.

Respecto a este punto, el doctrinante Bonivento Jiménez, afirma que el agente “asume el encargo de promover o explotar, pero esa promoción o explotación está circunscrita, como claramente lo dice la ley, a negocios de un determinado ramo y en una zona prefijada del territorio nacional. Son circunstancias que deben concurrir para que pueda hablarse de agencia comercial<sup>13</sup>”.

#### **1.4.4 La actuación por cuenta de otro.**

Este elemento del contrato de agencia comercial no goza de tanta aceptación como los anteriores, toda vez que el legislador no lo incluye dentro de la definición consagrada en el artículo 1317 del código de comercio.

---

<sup>12</sup> *Ibidem*

<sup>13</sup> Bonivento Jiménez, *Op.cit.*, pág. 140

En relación con lo anterior existen en la doctrina dos posiciones una que sostiene que la actuación del comerciante que actúa por cuenta del empresario es elemento esencial, y que sin este no es viable la configuración de la figura contractual. De otro lado está la posición que la actuación del comerciante que actúa por cuenta de otro, no es elemento esencial y que por ende, sin este es dable la existencia del contrato de agencia comercial sin este.

La primera tesis se sustenta en que la agencia de acuerdo al Código de Comercio es una modalidad del contrato de mandato, el cual supone la existencia de un encargo que acepta una persona para realizar negocios jurídicos por cuenta de otra. Mientras que la segunda tesis sostiene que del análisis literal del artículo 1317 del Código de Comercio, que define la agencia comercial, no se menciona expresamente el elemento motivo de debate, es decir la actuación del agente por cuenta de otro y se advierte al contrario la posibilidad de concebir la actuación del agente en dos planos diferentes ya sea como agente o representante del empresario, o como fabricante o distribuidor de sus productos.

Al respecto de lo anterior la Jurisprudencia de la H. corte suprema la sentencia del 2 de diciembre de 1980<sup>14</sup> la Corte dijo:

“...Finalmente, como el agente promueve negocios de productos ajenos y no propios, se explica por qué el artículo 1326 ibídem le concede derecho de retención y privilegio sobre los bienes o valores del empresario que se hallen en su poder o a su disposición.

El agente comercial, como se deduce de lo expuesto, actúa buscando negocios para su empresario, para lo cual le proporciona permanentemente clientela; obra pues, en beneficio del agente y no en el suyo propio”.

---

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 2 de diciembre de 1980, Magistrado ponente Dr. Germán Giraldo Zuluaga.

Posteriormente reafirma su posición en la sentencia de 31 de octubre de 1995 donde sustenta lo siguiente “el comerciante, en desarrollo de esta actividad mercantil, puede recibir, mediante el contrato de agencia, *el encargo específico de "promover o explotar negocios"* del empresario "en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional" (art.131 C.Co.), lo que, como atrás quedó expuesto, *representa para aquel comerciante(agente) la obligación de actuar por cuenta del empresario*<sup>15</sup>.”

La anterior posición se confirma en la sentencia de 4 de abril de 2008, diciendo lo siguiente:

“ la actividad del agente se encamina a promover o explotar negocios en determinado territorio, esto es a conquistar, ampliar o reconquistar un mercado en beneficio del principal, pudiendo no solamente, relacionar al empresario con clientes o consumidores de sus productos, sino inclusive actuar como su *representante*, como fabricante o como distribuidor, pero en uno y otro evento sus gestiones tienen que estar inequívocamente acompañadas de la actividad esencial consistente en la promoción o explotación de los negocios del empresario<sup>16</sup>.”

De los anteriores fallos se evidencia que las consideraciones de la H. Corte suprema en relación con este elemento objeto de debate se destaca como necesario para la constitución del contrato de agencia comercial, el actuar por cuenta del empresario.

---

<sup>15</sup> Sentencia rad. 4701 de 1995

<sup>16</sup> Sentencia Corte Suprema De Justicia, sala de casación civil, rad. 0800131030061998-00171-01, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda, 4 de abril de 2008.

Al respecto nuestra posición respecto del tema es en consonancia con la Corte que para la configuración del contrato es un elemento esencial la actuación por cuenta de otro, toda vez que desde su definición empezamos diciendo que este contrato es una especie de mandato, desde la perspectiva el contrato de mandato, obliga a que los efectos de los actos realizados por el mandatario deban trasladarse a aquel por cuya cuenta se actúa, que bajo este entendido los actos del agente serian por cuenta del empresario.

## 2. ESTRUCTURA DEL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL

### 2.1 SUJETOS

Las denominaciones dadas por la doctrina a las partes del contrato de agencia, son el *agente*, quien es el que recibe el encargo del *agenciado*, este último es quién se beneficia del encargo.

En la definición legal dada al contrato en el artículo 1317, a las partes que hace mención son a un “comerciante<sup>17</sup>” y a un “empresario<sup>18</sup>” que bajo el entendido anterior el primero corresponde al agente, mientras que el segundo sería el agenciado.

De lo anterior se extrae que el agenciado es un empresario, el cual puede ser toda persona natural o jurídica, nacional o extranjero. Respecto a este último aparte de la permisión de celebrar contrato de agencia comercial entre nacionales y extranjeros si bien no hay discusión doctrinaria relacionada con el tema en la actualidad, pero resulta necesario precisar que antes de la sentencia C-049 de 1997<sup>19</sup>, esta permisión presento cierta restricción, toda vez que el artículo 239 de

---

<sup>17</sup> Definido por el artículo 10 del código de comercio como aquellas personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles.

<sup>18</sup> El empresario según la definición de empresa dada en el artículo 25 del código de comercio, se infiere que es el encargado de ejecutar la actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios que desarrollados por la empresa.

<sup>19</sup> Sentencia Corte Constitucional, C-049 de 6 de febrero de 1997, MP. JORGE ARANGO MEJÍA.

la ley 522 de 1995<sup>20</sup>, exigía que para su celebración el extranjero debía tener domicilio permanente en Colombia, tópico solucionado por la mencionada sentencia de constitucionalidad la cual declaro inexecutable el mencionado artículo, por considerar que contenía una clara violación al derecho a la igualdad, en razón al origen de las personas, pues cuando un colombiano domiciliado en el exterior quiere celebrar un contrato de agencia comercial, para ser ejecutado en Colombia, no se le exige que establezca su domicilio en el territorio nacional. Pero, si quien va a celebrar uno de los mencionados contratos es una persona natural o jurídica extranjera, a ella sí se le exige tal requisito, sin que medie ninguna razón para ello.

El mencionado precepto en argumentos de la corte también era violatorio del artículo 100 de la constitución nacional<sup>21</sup>, en relación a las garantías ofrecidas por el mismo las cuales deben ser iguales para los extranjeros y nacionales, toda vez que como lo establece el mismo artículo se debe justificar “*por razones de orden público*” la discriminación de los derechos a los extranjeros para poder hacer efectiva la señalada discriminación.

## 2.2 OBJETO

A partir de la definición dada por el legislador se extrae en principio que el objeto del mencionado contrato es el “encargo de promover o explotar negocios”, lo cual

---

<sup>20</sup> Artículo 239.-En los contratos de representación o agencia que deban ejecutarse en territorio nacional, en los que participen personas naturales o jurídicas extranjeras, deberá establecerse que los contratantes extranjeros tengan un domicilio permanente en Colombia.

<sup>21</sup> Artículo 100. Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.

“Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley.

“Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.”

se confunde con un elemento esencial del mencionado contrato, pero este objeto abarca aun mas pues en nuestra opinión lo que entra a diferenciarlo del objeto de otros contratos como el del mandato, es la confluencia de otros atributos en virtud del encargo, toda vez que el agente en desarrollo de su gestión de promocionar y explotar negocios, debe hacerlo de manera sucesiva e indefinida, lo cual indicaría una estabilidad, a la que se le debe agregar la autonomía, en el desarrollo de dicha gestión.

### **2.3 FORMALIDADES**

El legislador dentro de la normatividad<sup>22</sup> referente al contrato de agencia incluyo una serie de formalidades, las cuales son primeramente la de especificar las facultades y el ramo de las actividades del agente, también se incluyo como formalidad el lugar de en donde se desarrollara el encargo, y la duración del contrato, hecho que como se discutió anteriormente no desvirtúa el elemento esencial de la estabilidad.

Y por último el legislador estableció una formalidad para el mencionado contrato el cual es su inscripción, so pena de incurrir en una de las sanciones al negocio jurídico que específicamente recaería en la oponibilidad, la cual también es predicable a falta de alguno de las formalidades mencionadas anteriormente.

Como conclusión sobre este punto tenemos que muy a pesar del legislador haber tipificado el negocio de jurídico de la agencia comercial como un negocio jurídico con una serie de formalidades como la de constar por escrito y la de inscribir el mismo, esto no hace que el contrato de agencia sea un contrato solemne, toda

---

<sup>22</sup> Código de comercio, Art. 1320.-El contrato de agencia contendrá la especificación de los poderes o facultades del agente, el ramo sobre que versen sus actividades, el tiempo de duración de las mismas y el territorio en que se desarrollen, y será inscrito en el registro mercantil.

No será oponible a terceros de buena fe exenta de culpa la falta de algunos de estos requisitos.



vez que en el artículo 1331 se contempla la posibilidad de constituir una agencia comercial sin el lleno de las anteriores formalidades, por lo que es menester aclarar que las mismas son con el ánimo garantizar su oponibilidad frente a terceros, y que muy a pesar de su omisión el contrato continua siendo válido y existente.

## **2.4 DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADOS DEL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL**

Al ser un contrato en donde bilateral, resulta apenas obvio existen obligaciones y derechos correlativos entra las partes, en primera medida las obligaciones son enmarcadas en la tipificación legal, por parte del agente está la de cumplir con el encargo en los términos asignados, rindiendo cuentas de su gestión al agenciado, el cual por obligación tiene la de pagar la remuneración convenida.

Respecto de las obligaciones del agente las mismas se encuentran contenidas en el artículo 1321 del código de comercio<sup>23</sup>, el cual enfatiza en la conducta de rendir cuentas de la actividad que este realiza toda vez que como se explico en la “actuación por cuenta de otro”, este actúa en beneficio del principal, el cual debe saber del estado actual de la gestión encomendada.

Por su parte el agenciado al ser un contrato oneroso, este tiene el deber remunerar al agente como retribución a la ejecución de sus funciones, que usualmente ésta consiste en una comisión equivalente a un porcentaje de los negocios que el agente realice, pero también puede ser una suma predeterminada

---

<sup>23</sup> Art. 1321.-El agente cumplirá el encargo que se le ha confiado al tenor de las instrucciones recibidas, y rendirá al empresario las informaciones relativas a las condiciones del mercado en la zona asignada, y las demás que sean útiles a dicho empresario para valorar la conveniencia de cada negocio.

y fija, pues la ley no hace distinción respecto a la forma en que debe pagarse la remuneración<sup>24</sup>.

Frente al anterior derecho que le asiste al agente a recibir su remuneración, el legislador se encargó de enfatizar en salvaguardar el mismo hasta el punto que el agente recibe remuneración si el negocio no se lleva a cabo por culpa del empresario, o cuando el negocio sea efectuado por el empresario directamente, y el negocio se ejecute dentro del territorio asignado al agente. Inclusive le agente percibe remuneración cuando dicho negocio no se realiza por acuerdo del empresario con la otra parte<sup>25</sup>.

## **2.5 LOS PACTOS DE EXCLUSIVIDAD**

El legislador en la tipificación del contrato de agencia comercial, en los artículos 1318 y 1319 del Código de Comercio, estableció la exclusividad en la ejecución del contrato en una doble vía, puesto que esta ópera tanto para el agente como para el agenciado.

Por su parte el artículo 1318 hace referencia a la exclusividad a favor del agente, de la siguiente manera:

“Salvo pacto en contrario, el empresario no podrá servirse de varios agentes en una misma zona y para el mismo ramo de actividades o productos.”

Al exponer el mencionado artículo, que si no se estipula lo contrario, se entiende que la exclusividad del agente, es un elemento del contrato de agencia comercial.

Ahora en el caso de la exclusividad a favor del agenciado, esta se preceptúa en el artículo 1319 de la siguiente manera:

---

<sup>24</sup> López Álvarez, op.cit., pág. 20

<sup>25</sup> Garantías contenidas dentro del artículo 1322 del código de comercio.

“En el contrato de agencia comercial podrá pactarse la prohibición para el agente de promover o explotar, en la misma zona y en el mismo ramo, los negocios de dos o más empresarios competidores.”

De lo anterior se entiende que en principio los agentes pueden promover o explotar varios negocios, y que solo “podrá” no hacerlo si se estipula lo contrario, lo cual no hace inducir que la exclusividad por parte del agenciado es ocasional, configurándose así como un elemento accidental del contrato.

## **2.6 Terminación Del Contrato De Agencia Comercial**

En cuanto al contrato de agencia comercial existen dos normatividades en cuanto a las causales de terminación del contrato unas por su parte en la legislación comercial, estatuidas en el artículo 1325 del código de comercio, por otra parte las consagradas en la legislación civil debido la remisión hecha por el artículo 1324 del código de comercio a las causales de terminación del mandato.

En cuanto a las primeras son las preceptuadas como justas causas para la terminación especiales en el contrato de agencia comercial, consagrando que unilateralmente el contrato, puede ser terminado tanto por parte del empresario como por parte del agente.

Las justas causas para la terminación unilateral del contrato por parte del empresario son las siguientes:

- Incumplimiento grave del agente de sus obligaciones contractuales o legales.

- Cualquier acción u omisión del agente que afecte gravemente los intereses del empresario.
- Apertura de proceso de liquidación judicial o insolvencia del agente.
- Liquidación o terminación de actividades.

Las justas causas para la terminación unilateral del contrato por parte del agente son las siguientes:

- Incumplimiento del empresario de sus obligaciones contractuales o legales.
- Cualquier acción u omisión del empresario que afecte gravemente los intereses del agente.
- Apertura de proceso de liquidación judicial o insolvencia del empresario.
- La terminación de actividades.

De lo anterior se extrae que las causales de terminación entre las partes son muy similares, solo se resalta la diferenciación hecha por el legislador en cuanto a la cualificación del incumplimiento por parte del agente la cual debe ser “grave”, mientras que para el caso del agenciado es un poco más riguroso pues con el solo incumplimiento se configura la causal a favor del agente, por lo que se ve la protección que recae sobre este<sup>26</sup>.

En cuanto a la remisión del artículo 1324, debemos remitirnos específicamente al artículo 2189 del Código Civil, el cual consagra 8 causales, así:

1. Por el desempeño del negocio para que fue constituido.
2. Por la expiración del término o por el evento de la condición prefijados para la terminación del mandato.
3. Por la revocación del mandante.
4. Por la renuncia del mandatario.

---

<sup>26</sup> López Álvarez, op.cit., pág.29

5. Por la muerte del mandante o del mandatario.
6. Por la quiebra o insolvencia del uno o del otro.
7. Por la interdicción del uno o del otro.
9. Por las cesaciones de las funciones del mandante, si el mandato ha sido dado en ejercicio de ellas.

Resulta menester analizar de las anteriores causales, la referente a la causal de revocatoria del mandato respecto a la cual el artículo 1279 del Código Civil establece que "...el mandante podrá revocar total o parcialmente el mandato, a menos que se haya pactado la irrevocabilidad o que el mandato se haya conferido también en interés del mandatario o de un tercero, en cuyo caso sólo podrá revocarse por justa causa".

Del anterior aparte se puede extraer que el contrato de agencia, al igual que el mandato, puede ser revocado en forma total o parcial por parte del empresario, esto es, que el empresario puede terminar el contrato en forma unilateral en cualquier momento<sup>27</sup>.

En cuanto a lo anterior se debe precisar que la finalidad del mencionado artículo 1324 no son solo las causales del contrato, este consagra unas prestaciones establecidas por la ley cuando acaecen las justas causas de terminación unilateral a fin de evitar resarcir los casos de revocación abusivas, lo cual será objeto de estudio en el siguiente aparte.

### **2.6.1 Prestación e indemnización del Artículo 1324.**

Este es uno de los puntos de mayor controversia, toda vez que el debatido artículo consagra unas gravosas sanciones a la terminación injusta del contrato.

---

<sup>27</sup> *Ibidem*

A fin de hacer un estudio de la controvertida se hace menester citar textualmente lo esbozado por dicho artículo, así:

“El contrato de agencia termina por las mismas causas del mandato y a su terminación el agente tendrá derecho a que el empresario le pague una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo del contrato fuere menor.

Además de la prestación indicada en el inciso anterior, cuando el empresario revoque o de por terminado unilateralmente el contrato, sin justa causa comprobada, deberá pagar al agente una indemnización equitativa, fijada por peritos<sup>♦</sup>, como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato. La misma regla se aplicará cuando el agente termine el contrato por justa causa imputable al empresario.

Para la fijación del valor de la indemnización se tendrá en cuenta la extensión, importancia y volumen de los negocios que el agente adelantó en desarrollo del contrato.

Si es el agente el que da lugar a la terminación unilateral del contrato por justa causa comprobada, no tendrá derecho a indemnización o pago alguno por este concepto”.

De texto legal anterior se extrae que este contiene dos prestaciones diferentes, cada una de las cuales tiene su propio su contenido y goza de su propia autonomía, la primera de ellas es la establecida en el primer esta regula una obligación propia de la terminación del contrato de agencia, y la cual no tiene en cuenta la causa que produjo la terminación, por lo que se concluye que el precepto

---

<sup>♦</sup> El aparte de “fijada por peritos” en este inciso fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-990 de 2006

jurídico no discrimina la razón de la terminación, y que solo es suficiente la terminación del contrato para que se deba la prestación. Esta prestación es a la que la doctrina denomina como cesantía comercial. Por lo anterior es de forzoso concluir que la prestación del inciso primero tiene naturaleza compensatoria.

La anterior prestación a pesar de obedecer a una compensación, al momento de hacer su liquidación no se tiene en cuenta los ingresos dejados de recibir por la pérdida de la clientela, sino que el legislador ya estableció como compensación lo equivalente a una a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo del contrato fuere menor.

En cuanto a la contenida en el segundo inciso se diferencia de la anterior por cuanto para esta a diferencia de la primera se hace necesaria la injerencia de una terminación unilateral injustificada o cuando el agente termina el contrato por justa causa imputable al empresario, por lo que ha de entenderse esta como una prestación de naturaleza indemnizatoria.

Al ser declara inexecutable la expresión “fijada por peritos” es menester explicar porque esta fue excluida de la norma jurídica y como se realizara la valoración de la indemnización, al respecto la corte constitucional expone que la mencionada expresión “... excluye la posibilidad de valorar otros medios de prueba pues si son los peritos quienes “fijan” la indemnización equitativa no es dable entonces acudir a cualquier otro medio de prueba que pudiera ser utilizado por el Juez. Se configura así no solamente una violación del derecho de defensa (art 29 C.P.) al limitarse los medios de prueba sino que se evidencia también que con dichas expresiones la intervención del juez se ve cercenada en uno de sus elementos esenciales cual es precisamente el de ser él quien fije con los medios de prueba que considere pertinentes la indemnización equitativa correspondiente. Si bien cabría afirmar que el juez en cualquier circunstancia podría acudir para su decisión a cualquier tipo de prueba, dado el carácter especial de la disposición

contenida en el segundo inciso del artículo 1324 del código de Comercio esta primaria y en este sentido si se mantuvieran en el ordenamiento las expresiones “fijada por peritos” se mantendría la limitación aludida...”<sup>28</sup>

De lo anterior se entiende que la expresión dejaba de lado el criterio e intervención del juez en la determinación de la misma, por lo que en adelante es entendible que el juez es el encargado a través de los medios probatorios que este considere conducentes determinar el monto de la indemnización en procura.

**- Irrenunciabilidad a las prestaciones del artículo 1324.** En relación con este punto al legislador no consagrar expresamente si era viable la renuncia a las aludidas prestaciones esto ha dado pie a que se susciten debates al respecto, una de las posiciones es la de doctrinantes como Álvaro Pérez Vives y José Ignacio Narváez, quienes sostienen que las prestaciones del artículo 1324 del Código de Comercio son irrenunciables “por ser de orden público, ya que interesan al desarrollo económico social del país y porque sólo en los casos en que el legislador prevé la posibilidad de pacto en contrario puede considerarse que la norma es supletiva. Concluyen que desentrañando el espíritu y alcance de las disposiciones que regulan la agencia comercial es fácil concluir que el artículo 1324 del Código de Comercio es una norma de orden público o interés social, que no admite pacto en contrario, porque con ellas ha querido el legislador tutelar un gremio (los agentes) que considera económicamente débil, frente a un grupo (los empresarios) que estima económicamente fuerte. Por lo tanto, toda estipulación en contrario se tendrá por no escrita. No es nula sino ineficaz<sup>29</sup>”.

Por otro lado está el planteado por La Superintendencia de Sociedades, en su Oficio 13.534 que data del 4 de octubre de 1971, mantuvo lo siguiente:

---

<sup>28</sup> Sentencia Corte Constitucional C-990 del 29 de noviembre de 2006. Magistrado Ponente, Dr. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>29</sup> Comentario incluido en el Código de Comercio, Sistema de Eruditos Prácticos Legis, páginas 636 y 637.



“Es cierto que el artículo 1324 del Decreto 410 de 1971, no expresa que sus disposiciones, en relación con la prestación a que se ha hecho referencia, se aplicarán en ausencia de estipulación en contrario de las partes, lo que dificulta saber si ellas son imperativas, reglamentarias o supletivas. La Superintendencia, no obstante, estima que pertenecen a la última especie, en razón a que regulan cuestiones particulares, en función exclusiva de los intereses patrimoniales de los contratantes, a quienes la ley otorga libertad de estipular<sup>30</sup>”.

También existe otra tesis ecléctica planteada por el doctrinante HERNANDO CARDOZO LUNA, el cual sostiene que basados en la diferenciación de las prestaciones hecha por el artículo 1324, la contenida en el inciso 1º es susceptible de renunciar sobre la misma, mientras que la del inciso 2º por no ser de carácter social, si no una protección legal en caso de que algún sujeto se ve perjudicado en una decisión injusta, esta no puede ser renunciabile<sup>31</sup>.

En relación con los postulados doctrinales anteriores la Corte Suprema De Justicia también tomo parte, y ha sentado su criterio a través de sus diferentes pronunciamientos, uno de ellos es el del 2 de diciembre de 1980, en donde el MP. Germán Giraldo Zuluaga, sostuvo:

“Para la Corte, la prestación que consagra el artículo 1324 inciso 1º, es irrenunciabile antes de celebrarse el contrato o durante su ejecución; pero una vez éste haya terminado por cualquier causa, es decir, cuando queda incorporado ciertamente al patrimonio del agente comercial ese derecho crediticio a la prestación, entonces no se ve motivo alguno para que en tales circunstancias, no pueda renunciarlo y tenga que hacerlo efectivo necesariamente. Si esta prestación es un derecho disponible una vez terminado el contrato, resulta evidente que para concederlo judicialmente es menester que el acreedor así lo solicite, pues mientras no haga específica solicitud al respecto, el juez no puede hacer esa condenación”.

---

<sup>30</sup> Bonivento Jiménez, ob.cit., pág. 176

<sup>31</sup> En cita de Bonivento Jiménez, ob.cit., pág. 177

Posteriormente este pronunciamiento fue reafirmado en sentencias posteriores del 14 de diciembre de 1992, CCXIX, 2458, 684; 31 de octubre de 1995, No. 2476, 1269; CCXXXVII, Vol. II, 1288) así:

“En afán de plenitud, adviértase que, en el pasado, y aún ahora, la Corte ha considerado el derecho a la prestación disciplinada en el inciso primero del artículo 1324 del Código del Comercio, sustraído de la esfera dispositiva y no susceptible de disposición, en particular de renuncia, “antes de la celebración del contrato o durante su ejecución”, admitiéndola, empero, “una vez se haya terminado por cualquier causa, es decir, cuando quede incorporado ciertamente al patrimonio del agente comercial ese derecho crediticio de prestación.”

La tesis anterior sostenida por la corte sufrió una evolución un tanto permisiva en la sentencia de 2005 con ponencia de Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, el sentido de aceptar el pago anticipado de la prestación del inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio, al aceptar una estipulación contractual, en ese sentido. La mencionada clausula es la siguiente:

“Dentro del porcentaje estipulado en la cláusula anterior, como comisión, los suscritos han incluido la doceava parte que como promedio de la comisión le pueda corresponder a EL REPRESENTANTE” (se resalta), lo que explica que, a continuación, se consagre que aquel “no tendrá derecho a percibir la doceava parte del promedio de la comisión antes mencionada, por estarla devengando a medida que este contrato se vaya ejecutando<sup>32,</sup>”

Finalmente muy a pesar del criterio esbozado por la Corte con anterioridad, en sentencia de 2011 con ponencia de William Namén Vargas, esta decidió apartarse del lineamiento esbozado con precedencia, bajo los siguientes argumentos:

“La libertad contractual o autonomía privada dispositiva faculta a las partes disciplinar el contenido del negocio jurídico, conforme a sus necesidades,

---

<sup>32</sup> Sentencia Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Civil, rad. 7504, de 28 de febrero de 2005, MP. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

conveniencia, designios, intereses disponibles, orden público, buenas costumbres, función práctica económica o social útil, relatividad de los derechos, paridad, buena fe, lealtad y corrección exigibles, sin existir escollo alguno para que las partes del contrato de agencia comercial, empresario y agente, disciplinen las prestaciones económicas derivadas del mismo, porque la ley no lo prohíbe, ni hay texto legal expreso in contrario. Nada obsta, *verbi gratia*, a las partes en ausencia de expreso precepto restrictivo, limitativo o prohibitivo disciplinar las prestaciones económicas consagradas por la ley, ni para acordar otras prestaciones adicionales a las legales dentro de los parámetros del justo equilibrio contractual. Aún mas, no existiendo la norma jurídica consagradoria de la prestación regulada en el inciso primero del artículo 1324, las partes podrían estipularla *expressis verbis* (*accidentalia negotia*), en términos idénticos, similares o análogos, pues su libertad contractual les permite con sujeción al ordenamiento disciplinar el contenido del acto, y en particular, el prestacional.

Desde esta perspectiva, para la Corte, según la recta hermenéutica del artículo 1324, inciso primero del Código de Comercio, el derecho regulado en la norma, es de naturaleza contractual y patrimonial, se causa por la celebración del contrato, hace exigible a su terminación por cualquier motivo y es susceptible de disposición por las partes, legitimadas aún desde el pacto o durante su ejecución, sea para excluirlo, ora dosificarlo o modificarlo en cuanto hace al porcentaje, al tiempo y a los factores de cálculo, ya aumentándolos, bien disminuyéndolos, y también para celebrar y ejecutar todo acto dispositivo lícito, *verbi gratia*, conciliaciones, pagos anticipados, daciones en pago, compensaciones o transacciones, desde luego ceñidas a la ley, actos que en principio, se presumen ajustados al ordenamiento y podrán ser ineficaces *hoc eiam valet* por trasgresión del *ius cogens*, buenas costumbres, o deficiencias de los presupuestos de validez, ejercicio abusivo de poder dominante contractual, cláusulas abusivas, etc.<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> Sentencia Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Civil, rad. 11001310303220010084701, de 19 de octubre del 2011, MP. William Namén Vargas.

Del anterior recorrido jurisprudencia se vislumbra claramente como el paso del tiempo y los nuevas percepciones de la interpretación han cambiado la tesis de la irrenunciabilidad de las prestaciones del artículo 1324 del Código de comercio, de uno restrictivo a uno más permisivo en el que se puede disponer de la mencionada prestación en virtud de la autonomía privada facultad inherente a las partes contratantes.

Ahora bien es menester precisar que en nuestro criterio, en consonancia con el juicio actual de la Corte, la irrenunciabilidad que en principio se predicaba de la prestación contenida en el inciso 1º del artículo 1324, obedecía a la razón de que a la fecha de la creación de la norma lo que se quería con esta era que por razones de orden público, social y económico, dar una protección económica al agente que era la parte débil, pero como vemos en la actualidad el orden económico en Colombia ha sufrido cambios, por lo que ya no se hace necesaria tal protección, toda vez que el agente se encuentra al nivel del agenciado; es por lo anterior que considerar la irrenunciabilidad de la prestación sería una clara inatención autonomía privada de las partes.

## **2.7 AGENCIA COMERCIAL DE HECHO**

Como vimos en el aparte relacionado con las formalidades del artículo 1320 del código de comercio, decíamos que las mismas eran necesarias afecto de garantizar la oponibilidad ante terceros, y se puntualizo también que a pesar de no cumplir con los mismos el contrato continuaba siendo válido y existente, es por lo que surge la denominada agencia de hecho consagrada en el artículo 1331 del código de comercio<sup>34</sup>, como requisitos para la configuración de esta se hace necesario que conjuguen los elementos esenciales del contrato de agencia

---

<sup>34</sup> Artículo. 1331.-A la agencia de hecho se le aplicarán las normas del presente Capítulo.

comercial, muy a pesar de no constar por escrito, que no haya sido denominado o que habiendo sido denominada sea con un nombre diferente.

En nuestro criterio el objetivo del legislador en el artículo 1331, no fue más que hacer que las normas del Código de Comercio sobre agencia comercial sean extensivas a las agencias de hecho, protegiendo así de igual forma al comerciante (agente) que presta servicios a un empresario, que ha conquistando un mercado para unos determinados productos o marcas, emprende autónomamente la tarea de promocionarlos y acreditarlos, consiguiendo el fin propuesto, cumpliendo con ello con los elementos esenciales del contrato de agencia, pero que en la definición o tipificación contractual se ha podido incurrir en imprecisiones que traten de disimular el contrato en mención.

### **3. LA AGENCIA COMERCIAL FRENTE AL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS**

#### **3.1 PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES Y OBLIGATORIEDAD DE LOS MISMOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO.**

Al abordar la definición de tratado nos encontramos con que este consiste en "... un acuerdo internacional celebrado por escrito entre dos estados y regido por el derecho internacional, ya sea que conste en un instrumento único en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular<sup>35</sup>". Una de las consecuencias directas de los tratados es que para poder celebrar los mismos y estos tenga plenos efectos jurídicos se hace necesaria su inclusión dentro del ordenamiento jurídico interno de los estados pactantes. En el caso de colombiano la Convención de Viena sobre derecho de los tratados de 1969, que fue ratificada por la ley 32 de 1985 del ordenamiento interno, regula aspectos sustanciales y procedimentales respecto de los tratados que se celebran entre Estados, como prefacio de ello tenemos que esta normatividad establece cuáles son los sujetos que pueden obligarse internacionalmente a través de este tipo de acuerdos, señalando en el artículo 6º que "todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados", facultad que tiene el estado colombiano como desarrollo del principio de

---

<sup>35</sup> Convención de Viena sobre derecho de los tratados, Artículo 2.

soberanía que de que gozan<sup>36</sup>, de igual forma, se precisa la manera de representación de los Estados y el procedimiento que deberán seguir para ello. En relación a éste último punto, pueden identificarse claramente en las normas de la Convención, los pasos que deben surtir para que un tratado se entienda perfeccionado, con carácter vinculante para las partes intervinientes y con fuerza normativa interna.

La Convención prescribe que las personas que representan a un Estado<sup>37</sup>, deben actuar con plenos poderes<sup>38</sup>, para así poder intervenir en una etapa previa de negociación, en la cual se fijará el objeto del tratado y se establecerá si existe una voluntad concordante de producir efectos jurídicos a través de ese acuerdo<sup>39</sup>.

Una vez culminada esta etapa llamada por la doctrina como de Negociación, por lo que las partes procederán a adoptar el texto del tratado, cuestión que deberán realizar por medio de la aprobación de todos los Estados participantes en su elaboración, con excepción de aquellos casos en los cuales el texto haya sido adoptado dentro del marco de una Conferencia Internacional<sup>40</sup>. Consecutivamente, el texto del tratado deberá ser autenticado, es decir, será establecido su contenido definitivo, auténtico e inalterable, lo cual, con base en el artículo 10 de la Convención de Viena de 1969, podrá realizarse a través de un procedimiento que

---

<sup>36</sup> Pallares Bossa, Jorge, Derecho Internacional Público, Editorial Leyer, segunda edición, Bogotá D.C., 2004, pág. 91.

<sup>37</sup> El artículo 7 numeral 2 de la Convención de Viena(1969), enuncia como representantes de los estados sin tener que presentar plenos poderes a los Jefes de Estado, jefes de Gobierno y Ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado; los Jefes de misión diplomáticas, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados; y los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia. Organización u órgano.

<sup>38</sup> Convención de Viena(1969), Artículo 2 literal c: "Se entiende por "plenos poderes" un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado"

<sup>39</sup> García Orjuela, Carlos, Competencias del Congreso de la Republica, en materia de tratados internacionales. Revista Colombia Internacional No 61, Enero - Junio 2005, Pág. 149

<sup>40</sup>Convención de Viena 1969Artículo 9. Adopción del texto. 1. La adopción del texto de un tratado se efectuara por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, salvo lo dispuesto en el párrafo 2.

2. La adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuara por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente.

puede ser previsto en el mismo tratado, o en caso de no establecerse éste, a través de la firma “ad referéndum” o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto (Convención de Viena 1969), esta etapa se conoce en la doctrina como de Firma, la cual puede hacerse bajo dos modalidades, con reservas y lisa o llana, la primera de estas consistente en excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese firmante, mientras que la segunda consiste en estar de acuerdo con la totalidad del tratado, muy a pesar de haber autenticado el texto del tratado la sola firma del mismo no desprende para el estado signatario ningún compromiso<sup>41</sup>.

Por último, nos encontramos con la etapa de ratificación, en la cual los Estados deberán expresar su consentimiento final, esta es la etapa más importante, puesto que es el momento en el cual el tratado tendrá fuerza normativa interna y obligará internacionalmente a las partes.

Ahora aterrizando en el ordenamiento jurídico colombiano la Constitución otorga facultades al presidente de la República<sup>42</sup> para surtir las etapas previas de celebración de tratados o convenios con otros Estados y Entidades de derecho internacional<sup>43</sup>, al respecto la Corte Constitucional ha señalado en la sentencia C-710 de 1998, su posición consistente en que “la voluntad de celebrar un tratado está expresada en un primer momento en la iniciativa y la negociación por parte del Presidente, quien actúa así en virtud de su investidura como Jefe de Estado y director de las Relaciones Internacionales”, posición que fue reiterada en las sentencias C-363 de 2000, C-962 de 2003 y C533 de 2004, entre otras. Adicionalmente, y como lo expuso en la sentencia C-344 de 1995, esa disposición

---

<sup>41</sup> Pallares Bossa, ob.cit., pág. 104

<sup>42</sup> Artículo 189 de la constitución colombiana. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, numeral 2. Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.

<sup>43</sup> Etapa de Negociación y Etapa de Firma.



constitucional otorga al Presidente de la República plena autonomía para decidir cuándo debe entrar en negociaciones respecto de determinados temas de interés para el país, en qué oportunidad debe celebrar el tratado y cuáles deben ser sus términos. Así lo expuso la Corte en esa decisión:

“Es el Presidente de la República, como Jefe del Estado, quien tiene a cargo la conducción de la política internacional y el manejo de las relaciones exteriores, por lo cual, de conformidad con el artículo 189, numeral 2, de la Constitución, es de su competencia la función de celebrar con otros Estados y entidades de Derecho Internacional tratados o convenios que se someterán a la posterior aprobación del Congreso y a la revisión de constitucionalidad por parte de esta Corte antes de su perfeccionamiento. La atribución constitucional es exclusiva del Presidente y también lo son las responsabilidades que contrae internamente por los derroteros que trace en cuanto a las relaciones de Colombia en el plano externo, así como por los compromisos que en virtud de esa política contraiga. De allí resulta que el Presidente de la República deba gozar de plena autonomía para decidir cuándo entrar en negociaciones en torno a determinado tema internacional del interés de Colombia, en qué oportunidad celebrar un tratado o convenio y cuáles habrán de ser los términos del mismo, sin que deba contar con la previa aquiescencia, autorización o mandato de otra rama del Poder Público. En tal sentido, sería inconstitucional una norma de la ley mediante la cual el Congreso de la República pretendiera interferir en el ámbito de competencia propio del Jefe del Estado, impartándole órdenes para celebrar un cierto tratado o para impedirle que lo haga, o concediéndole autorizaciones que no requiere para tales fines<sup>44</sup>”.

Pese a lo anterior, como es de notar en lo manifestado con precedencia, para que el Presidente pueda obligar internacionalmente a Colombia se hace necesaria la ratificación, en donde es necesaria la intervención del congreso de la republica,

---

<sup>44</sup>Corte Constitucional, Sentencia C-344 de 2 de agosto de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

quien aprueba el tratado mediante una ley<sup>45</sup>, y posteriormente una verificación de la compatibilidad del tratado con la constitución por parte de la Corte Constitucional<sup>46</sup>.

En este orden de ideas es de notar que el Presidente de la República no podrá ratificar o manifestar el consentimiento de Colombia respecto de un tratado, hasta tanto no se haya cumplido con los procedimientos previstas en la Constitución, por lo que este no podrá hacer uso de las figuras establecidas en los artículos 11 a 17 de la Convención de Viena, hasta que el tratado no sea aprobado por el Congreso, sea sancionada su ley aprobatoria y haya sido estudiada su constitucionalidad.

En relación con lo anterior la corte constitucional ha sostenido lo siguiente:

"Sin embargo, el Estado colombiano sólo puede legítimamente obligarse a nivel internacional una vez se hayan surtido los trámites internos de aprobación del tratado, tal y como lo ordena la Carta. Por ello esta Corporación había señalado al respecto:

"(El derecho constitucional colombiano) establece unos pasos que garantizan la formación plena de la voluntad del Estado, manifestada por las tres ramas del poder público, que es expresión de la voluntad del Estado

---

<sup>45</sup> El Artículo 150 de la constitución nacional señala que Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las variadas funciones, dentro de ellas la establecida en el Numeral 16 consistente en Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

<sup>46</sup> El Artículo 241 de la constitución nacional en su numeral 10 establece que a la corte constitucional le corresponde Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

para comprometerse a nivel internacional. Por tanto, la voluntad de celebrar un tratado se expresa en primer término, en la iniciativa y la negociación por parte del Presidente de la República como Jefe de Estado y director de las relaciones internacionales; en segundo término, en la aprobación o improbación por parte del Congreso Nacional, y en tercer término, en la revisión automática por parte de la Corte Constitucional, paso este último que es previo al perfeccionamiento del Tratado. Con posterioridad vendrán la ratificación, el canje de instrumentos y demás formalidades a través de las cuales el tratado es perfeccionado y, por ende, puesto en vigencia. "

Por consiguiente, el jefe de Estado, o su representante, sólo podrá recurrir a los mecanismos previstos por los artículos 11 a 17 de la presente convención, una vez surtidos los trámites internos previstos por la Constitución, a saber, que el tratado sea aprobado por el Congreso por medio de una ley y que ésta sea sometida a la revisión de la Corte Constitucional. Por ende, se entiende que el Presidente sólo tendrá competencia para manifestar el consentimiento internacional del país, una vez que se hayan agotado esas fases, pues de lo contrario, estaríamos en presencia de una violación manifiesta de normas constitucionales, que viciaría ese consentimiento.

26-A pesar de lo anterior, uno de los intervinientes considera que Colombia no debe efectuar una reserva o declaración en relación con estos artículos por cuanto se entiende que la Convención enuncia distintos caminos para la expresión del consentimiento de los sujetos del derecho internacional, opciones que éstos pueden usar o no, de común acuerdo, y sin que ninguna parte pueda ser obligada a adoptar alguna de ellas. La Corte no comparte esa tesis, puesto que, conforme al artículo 46 de Viena I y Viena II, un Estado sólo puede alegar una disposición interna concerniente a la competencia para celebrar tratados como vicio de su consentimiento, si ésta

es manifiesta y afecta a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. Así las cosas, la Corte considera que es una norma fundamental sobre competencia de nuestro ordenamiento que debe haber previamente aprobación del Congreso y revisión constitucional por esta Corte para que el Ejecutivo pueda manifestar internacionalmente el consentimiento de Colombia. Sin embargo, mal podría nuestro país invocar eventualmente una infracción a esa norma si Colombia, al ratificar la presente Convención, que precisamente codifica las reglas relativas a la manifestación del consentimiento por medio de un tratado, no precisa que el Gobierno no puede obligar internacionalmente al Estado colombiano sin previa aprobación del Congreso y revisión constitucional de esta Corte. En efecto, la propia convención precisa que una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado o cualquier organización internacional que proceda en la materia de buena fe y conforme a la práctica internacional usual. Por ende, es necesario que el Estado colombiano, precisamente para poder comprometerse internacionalmente de buena fe y garantizar una mayor seguridad jurídica en las relaciones internacionales, precise que estos pasos internos son esenciales para que el representante internacional pueda manifestar válidamente el consentimiento internacional del Estado colombiano. Por todo lo anterior, la Corte declarará la constitucionalidad condicionada de esos artículos a fin de que el Gobierno, al ratificar la presente Convención, efectúe la correspondiente reserva, precisando que el consentimiento sólo podrá ser prestado por el representante colombiano, una vez aprobado el tratado por el Congreso y verificada su constitucionalidad por la Corte Constitucional<sup>47</sup>.

Otro fallo que resalta la intervención de la corte es de la sentencia C-027 de 1993 en donde la corte afirma que “el control del instrumento en vías de perfeccionamiento no es independiente del de la ley que lo aprueba, toda vez

---

<sup>47</sup> Corte constitucional, sentencia C-400 de 10 de agosto de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

que el de aquél solo es posible en tanto ésta ya tenga existencia como acto emanado del Congreso y sancionado por el Presidente. Lo dicho corrobora que el control se produce respecto del instrumento en forma simultánea al de su ley aprobatoria y en el momento inmediatamente posterior a su aprobación por el órgano legislativo y a su sanción por el ejecutivo, pues es a partir de éste último acto que surge, conforme al texto constitucional en comento, el deber para el Gobierno de remitirlos a la Corte dentro de los seis días siguientes<sup>48</sup>”

Teniendo cuenta las anteriores precisiones es menester concluir respecto al procedimiento que integra el acto complejo de la celebración de un tratado en Colombia, toda vez que para poder terminar poder agotar el mencionado procedimiento, es necesaria la intervención armónica de las tres ramas del poder público colombiano, representadas por sus máximos organismos que son la presidencia de la república, el congreso de la república y la corte constitucional, el primero de ellos en la iniciativa y la negociación del tratado, y los dos últimos estamentos, en la ejecución una intervención sobre el tratado, que agotada la misma de acuerdo con la Convención de Viena, se surte la etapa final, prestando ahora sí el consentimiento por parte del presidente, y el tratado pasara consecuentemente a generar obligaciones y ejercer la fuerza jurídica normativa interna.

### **3.1.1 Obligatoriedad de los tratados celebrados por Colombia**

Surtido el procedimiento interno de celebración del tratado es menester, esclarecer los principios que vinculan a la nación colombiana a cumplir el tratado ratificado, toda vez que si bien entendemos que el Estado tiene la facultad de contraer compromisos en su relación con los demás sujetos internacionales, adquiriendo obligaciones con sujetos jurídicamente iguales, hace posible la

---

<sup>48</sup> Corte constitucional, sentencia C-027 de 5 de febrero de 1993, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.

exigibilidad del cumplimiento del tratado objeto de ratificación, toda vez que como lo dice el tratadista Pallares Bossa en su obra *Derecho Internacional Público*<sup>49</sup>, para que el derecho internacional pueda desarrollarse necesita de la aplicación de ciertos principios en materia internacional dentro de los cuales enuncia los más importantes *Res inter alios acta allis nec nocere nec prodesse potest*<sup>50</sup>, *Ex consensu ad venit vinculum*<sup>51</sup> y *Pacta Sunt servanda*<sup>52</sup>, los dos primero que como vimos se ven materializados durante el proceso de celebración del tratado, y el último y de gran importancia que reza “lo pactado obliga”, es considerado uno de los principios esenciales del derecho internacional, contenido en la Convención de Viena 1969<sup>53</sup>, según el cual los tratados deben ser cumplidos por las partes que se obligaron, este constituye la base esencial del derecho de los tratados y, en general, del funcionamiento armónico y pacífico de la comunidad internacional. Por ello, algunos teóricos han considerado que esta norma representa el principio base, la norma fundamental y más elemental de todo el sistema jurídico del derecho internacional, de la cual depende la validez de las reglas de este derecho. Por su parte en el ordenamiento jurídico colombiano el principio en mención goza de protección constitucional según lo preceptuado en el artículo 9<sup>54</sup> de la carta magna, el cual reconoce los principios de derecho internacional, como vinculantes en las relaciones exteriores, razón por la que este goza de reconocimiento toda vez que fue aceptado por la corte constitucional en uno de sus pronunciamientos, así: “Según su criterio, que esta Corte acoge, resulta imposible pensar el derecho internacional como disciplina autónoma sin presuponer una norma como *Pacta*

---

<sup>49</sup> Pallares Bossa, ob.cit., pág. 89.

<sup>50</sup> significa que, la obligación deriva de la prestación del consentimiento, es decir, los tratados obligan exclusivamente a los estados comprometidos.

<sup>51</sup> significa que el consenso es fundamento de las obligaciones jurídicas, ningún estado, queda obligado por las disposiciones de un tratado en el cual no hubiera prestado su consentimiento o que manifestándolo le hubiese introducido reservas.

<sup>52</sup> Proviene de los canonistas medievales, reconocido por la doctrina y la jurisprudencia internacional, este prescribe la obligatoriedad del tratado y literalmente significa “lo pactado obliga”.

<sup>53</sup> Artículo 26. "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

<sup>54</sup> Constitución nacional, Artículo 9. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

*sunt servanda*, por lo cual ella es sin lugar a dudas uno de los principios de derecho internacional reconocidos por Colombia <sup>55</sup>.

Siguiendo ese orden la corte continua defendiendo el mencionado principio sosteniendo que este "...no sólo significa que los tratados deben ser formalmente acatados sino que deben ser cumplidos de buena fe, esto es, con la voluntad de hacerlos efectivos. Por ello la doctrina y la jurisprudencia internacionales consideran que el principio de buena fe es parte integrante de la norma *Pacta sunt servanda*, tal y como lo ha reconocido la Corte Internacional de Justicia y tal como lo estableció la Carta de las Naciones Unidas, la cual en el numeral 2º del artículo 2º establece que los miembros de la ONU, "a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán **de buena fe** las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta (subrayas no originales)." Otros importantes instrumentos internacionales han resaltado la trascendencia de este principio de la buena fe y su vínculo no sólo con la norma *Pacta sunt servanda*, sino también con la prohibición del abuso del derecho. Así, la "Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar" del 10 de octubre de 1982, más conocida como Convención de Montego Bay, la cual se encuentra vigente internacionalmente desde el 14 de noviembre de 1994, establece en su artículo 300 que "los Estados Partes cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas de conformidad con esta Convención y ejercerán los derechos, competencias y libertades reconocidos en ella de manera que no constituya un abuso de derecho<sup>56</sup>".

El principio de *Pacta sunt servanda* goza de tal alcance en el ordenamiento jurídico colombiano que es posible armonizarlo con los mandatos del artículo 4º constitucional toda vez que "La Convención de Viena, en armonía con la doctrina y la jurisprudencia internacional, simplemente señala que Colombia compromete

---

<sup>55</sup> Sentencia c-400 de 1998

<sup>56</sup> ibidem

su responsabilidad internacional en caso de aplicar disposiciones internas contrarias a un tratado, lo cual armoniza con la Carta, puesto que ésta, como ya se señaló, no sólo reconoce los principios de derecho internacional sino que establece que Colombia debe promover el desarrollo de las relaciones internacionales sobre bases de equidad y reciprocidad (CP arts. 9º y 226), por lo cual las autoridades colombianas deben promover el respeto de los tratados ratificados por nuestro país. Esto significa que la Carta reconoce que uno de los principios que orientan nuestras relaciones internacionales es la norma Pacta Sunt Servanda (CP art. 9º) pero sin perjuicio de la supremacía de la Constitución en el orden interno (CP art 4º).<sup>57</sup>”

De lo anterior es menester señalar que en virtud de la aceptación de los principios de pacta sunt servanda y el de buena fe, referentes a los tratados internacionales, y siguiendo los lineamientos del convenio de Viena 1969, el estado colombiano, una vez cumpla con todas las formalidades necesarias para la celebración de un tratado internacional, este debe cumplir forzosamente con los compromisos adquiridos en virtud de tal tratado toda vez que este se convierte en ley para los estados pactantes.

### **3.2.ANTECEDENTES DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO**

Los cambios en la economía mundial y el proceso de globalización han llevado a que cada vez con mayor frecuencia se negocien acuerdos comerciales entre países. Uno de estos procesos de negociaciones fue iniciado el 18 de mayo de 2004, por parte de Colombia, Ecuador y Perú, las cuales estuvieron encaminadas a suscribir un tratado de libre comercio entre estos países, denominados “países andinos” para efectos de la negociación, y Estados Unidos, con el cual se busca

---

<sup>57</sup> Sentencia C-027 de 1993



ampliar los mercados para promover el crecimiento y el desarrollo del país mediante el aumento de las exportaciones y el mejoramiento de la productividad.

Durante el transcurso de las negociaciones del TLC, poco antes de iniciarse la primera ronda de negociación, al equipo negociador colombiano, se le informó que por parte de los Estados Unidos existía un especial interés de incluir un tema adicional, denominado por ellos “Dealers Act”, el cual sería tratado como punto de negociación dentro del capítulo de “Servicios Transfronterizos”, así como también los Estados Unidos manifestó su interés en conocer más en detalle los aspectos relevantes del contrato de agencia comercial del Código de Comercio colombiano, y más específicamente lo relacionado con lo consagrado en los artículos 1317 y siguientes de la mencionada Codificación Comercial. Lo anterior toda vez que las disciplinas comerciales que se tomaron como referencia para regir el mencionado acuerdo comercial entre los países andinos y los Estados Unidos, fueron las disciplinas pactadas en el CAFTA<sup>58</sup>, por las características en el formato de negociación y actores de este acuerdo. Es de anotar que el CAFTA, fue analizado previamente por la Secretaría General para identificar parámetros y espacios de negociación<sup>59</sup>.

En ese orden también indicó que el aparte “Dealers Act” sería negociado únicamente con Colombia y no con Perú y Ecuador, en razón a que como se menciona con precedencia en Colombia se regule lo relacionado con el contrato de agencia comercial, sobre el cual querían hacer algunas solicitudes, y que en Perú y Ecuador no habían encontrado contratos o figuras similares<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> CAFTA fue el tratado de libre comercio negociado entre Estados Unidos y República Dominicana y países Centroamericanos (Costa Rica, El Salvador, República Dominicana, Guatemala, Honduras y Nicaragua), cuya negociación inició en el 2003 y cuyo texto fue adoptado por los países parte en el año 2004 (CAFTA entró en vigencia en el 2006).

<sup>59</sup> Análisis De Las Diferentes Disciplinas Comerciales Que Se Negocian En El Tlc Con Estados Unidos Y Su Posible Impacto En La Normativa andina, Secretaría General de la comunidad Andina, Documento Informativo SG/di 657 de 31 de agosto de 2004.

<sup>60</sup> López Álvarez, ob. Cit., pág. 30

Los Estados Unidos, tenían interés en incluir el precitado capítulo de “Dealers Act”, toda vez que estos argumentaron que la regulación dada al contrato de agencia comercial en el Código de Comercio colombiano constituía desde su punto de vista un obstáculo al comercio, de manera similar a lo que se observó en las negociaciones del CAFTA, en las que se determinó que algunos los contratos o leyes centroamericanas constituían obstáculos al comercio<sup>61</sup>.

Respecto del punto anterior la tratadista Adriana Lucía López Álvarez, en su artículo el contrato de agencia comercial y los cambios introducidos en la negociación del TLC entre Estados Unidos y los países andinos<sup>62</sup>, precisó los argumentos que presentó la delegación norteamericana para justificar su solicitud respecto a negociar las disposiciones del contrato de agencia comercial colombiano fueron los siguientes:

1. La prestación del inciso primero del artículo 1324 es una fórmula impuesta por ley que no necesariamente responde a la realidad de las relaciones contractuales.
2. Si ha de haber una prestación, que la misma responda a la voluntad contractual de las partes y no a una fórmula prefijada.
3. La prestación resulta gravosa, da incertidumbre a las partes del contrato (sobre cuánto va a costar) y puede constituirse como un obstáculo al comercio al desincentivar el uso de este contrato.
4. La comisión percibida por el agente debe ser descontada del monto a ser liquidado como indemnización equitativa, puesto que la comisión ya remunera este concepto.

De los precitados puntos, se extrae que la preocupación principal de los negociadores norteamericanos frente al contrato de agencia comercial colombiano en principio se enfocó a la ya mencionada “cesantía comercial”,

---

<sup>61</sup> Véase [http://www.sice.oas.org/Trade/CAFTA/CAFTADR/chapter6\\_12s.asp#Anexo11.13](http://www.sice.oas.org/Trade/CAFTA/CAFTADR/chapter6_12s.asp#Anexo11.13)

<sup>62</sup> López Álvarez, ob. Cit., pág. 37

prestación consagrada en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, que muy a pesar de esta prestación responder a una fórmula fijada por la ley, esta no era objetiva y que no respondía necesariamente a la realidad de la relación comercial, y terminaba siendo excesivamente gravosa, desestimulando así el uso del contrato de agencia comercial, para las personas naturales o jurídicas que aspiraban a comercializar sus bienes o servicios a través de un agente comercial en Colombia, constituyendo así un obstáculo al comercio.

Adicionalmente a lo anterior durante el transcurso de las negociaciones la delegación estadounidense continuo exponiendo su preocupación en lo relacionado a la regulación del contrato de agencia comercial en Colombia, ahora en lo relacionado a la indemnización equitativa consagrada en el inciso segundo del artículo 1324 del Código de Comercio, la cual también se considero como gravosa para la parte que quisiera contratar a un agente comercial en Colombia, por tratarse también de una remuneración adicional por los servicios prestados por el agente comercial, los cuales ya se encontraban remunerados a través de la comisión. También resulto inquietante para los negociadores norte americanos la presunción de exclusividad a favor del agente preceptuada en el artículo 1318 de la codificación comercial colombiana.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto y luego de trece rondas de negociación, el 27 de febrero de 2006, Colombia y Estados Unidos concluyeron el tratado de libre comercio, materializándose en un acuerdo que quedó plasmado en un preámbulo y 23 capítulos, en los cuales en su capítulo 11, en el artículo 11.12 se establecen los compromisos específicos, uno de los cuales es el Anexo 11-E, referente a la regulación de agencia comercial dada por Colombia, el mencionado compromiso establece lo siguiente:

“1. Si una Parte mantiene una medida en el nivel central de gobierno:

- (a) otorgando un derecho al agente a que a la terminación de un contrato de agencia comercial el principal le pague una suma equivalente a una porción de la comisión, regalía o utilidad recibida por el agente en virtud del contrato;
- (b) requiriendo que en el evento en que el principal termine un contrato de agencia comercial sin justa causa o el agente termine un contrato de agencia comercial por justa causa provocada por el principal, el principal deba pagar una indemnización equitativa al agente como retribución a los esfuerzos del agente para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto de un contrato de agencia comercial; o
- (c) estableciendo que un contrato de agencia comercial crea una agencia exclusiva salvo pacto en contrario en el contrato; esa Parte deberá modificar la medida o derogarla de conformidad con el párrafo 2, dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de este Acuerdo.

2. Una Parte deberá:

- (a) modificar una medida descrita en el párrafo 1(a) haciendo que el otorgamiento del derecho al pago, sea inaplicable a las partes de un contrato de agencia comercial;
- (b) Modificar una medida descrita en el párrafo 1(b) haciendo el requerimiento de pagar la indemnización equitativa inaplicable a las partes de un contrato de agencia comercial y en su lugar, hacer que cualquier indemnización derivada de la terminación por parte del principal de un contrato de agencia comercial sin justa causa, o derivada de la terminación de un contrato de agencia comercial por parte del agente por justa causa provocada por el principal, sea determinada de conformidad con:
  - (i) los principios generales del derecho contractual (por ejemplo, costos no recuperados, lucro cesante y *detrimental reliance*);<sup>11</sup> y, en el evento en que las partes lo estipulen así expresamente, (ii) las estipulaciones voluntariamente acordadas entre el principal y el agente en un contrato de agencia comercial, en la medida que sean compatibles con las leyes aplicables.

(c) modificar una medida descrita en el párrafo 1(c) estableciendo que un principal pueda contratar más de un agente en una misma zona geográfica, para el mismo ramo de actividades o productos, salvo que el contrato de agencia comercial disponga lo contrario.

3. Nada en este Anexo impedirá que continúe la aplicación, en la medida en que sea requerida por la *Constitución* de una de las Partes, de una medida descrita en el párrafo 1 (a) o (c) a contratos de agencia comercial celebrados antes de la entrada en vigencia de la legislación que se adopte para implementar este Anexo.

4. Una Parte no adoptará una medida descrita en el párrafo 1.

5. Para efectos de este Anexo, contrato de agencia comercial significa,

(a) para Colombia, un contrato de agencia comercial según lo consagrado en los artículos 1317 a 1331 del Código de Comercio de Colombia; solo cuando el contrato esté relacionado con bienes comerciales, y

(b) Para los Estados Unidos, cualquier contrato en que una parte acuerde distribuir bienes comerciales para otra parte”.<sup>63</sup>

Compromisos que posteriormente fueron aprobados junto con el tratado por amplia mayoría en el Congreso de Colombia el 14 de junio del año 2007, luego de pasar por 21 debates, 18 de los cuales se realizaron en las comisiones conjuntas de Senado y Cámara de Representantes y 3 en las plenarias del Congreso. Se expidió la Ley 1143 del 2007 que contiene el TLC con Estados Unidos y la 1166 de ese mismo año, que avaló su protocolo modificatorio, declarados también exequibles por la sentencia C-750 de 2008 por la corte constitucional, por lo que solo hacía falta que el congreso de los Estado Unidos, aprobase el acuerdo, hecho que tuvo lugar el 12 de octubre de 2011, que fue seguido por la sanción de la ley aprobatoria por parte del presidente Obama el 21 de octubre de 2011. Así se dio inicio a la etapa de implementación normativa del Acuerdo en Colombia, el cual tuvo por objeto verificar que se lleven a cabo los ajustes tendientes a garantizar que el Acuerdo es compatible con nuestro ordenamiento jurídico.

---

<sup>63</sup> Véase en <http://www.tlc.gov.co/publicaciones.php?id=727>

Terminada esta etapa, se hace el canje de notas entre los dos gobiernos, lo que se realizó en la pasada VI Cumbre de las Américas en Cartagena de Indias, en el que se estableció la fecha de entrada en vigencia del TLC.

El proceso culmina con la publicación del Decreto 993 del 15 de mayo de 2012, mediante el cual se promulga el "Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América", sus "Cartas Adjuntas" y sus "Entendimientos", la Proclama es un requisito necesario para la entrada en vigor del Tratado.

### **3.3 VIGENCIA DEL TLC FRENTE A LA AGENCIA COMERCIAL**

El tratado de libre comercio con los Estado unidos, entro en vigor el pasado 15 de mayo de 2012, razón por la cual el congreso de la republica le empezó a correr el termino para cumplir con un de los compromisos pactados en el mencionado tratado que era reformar el negocio de la agencia comercial, con base en lo pactado en el anexo 11-E del tratado, lo anterior solo fue materializado hasta el pasado 21 de septiembre de 2012, con el proyecto de ley 146 de 2012, incoado ante la cámara de representantes, teniendo así un retardo en el tiempo establecido de seis meses a partir de su entrada en vigor para hacer dicha reforma toda vez que esta debería culminar el 15 de Noviembre, situación que no se presentara.

El mencionado proyecto consta de tan solo cuatro artículos, los cuales son:

“Artículo 1º. Ámbito de aplicación. Los contratos de agencia comercial de bienes estarán sujetos a las disposiciones de esta ley.

En lo no previsto en esta ley se aplicará lo dispuesto en el Código de Comercio en materia de agencia comercial. No obstante lo anterior, no serán aplicables a la

agencia comercial de bienes los artículos 1318, 1324, 1325 y 1327 del Código de Comercio.

Artículo 2º. Naturaleza. Para efectos de la presente ley, se entenderá que se trata de un contrato de agencia comercial de bienes cuando de la naturaleza del objeto contractual se determine que la prestación principal consiste en la promoción, explotación, fabricación o distribución de bienes.

En todo caso, la agencia comercial cuyo objeto sea la promoción, explotación, fabricación o distribución de software se considerará como agencia comercial de bienes y se sujetará a las reglas establecidas en esta ley.

Artículo 3º. Terminación de la agencia comercial de bienes. El contrato de agencia comercial de bienes termina por las mismas causas del mandato y a este se aplicarán las reglas generales en materia de responsabilidad e indemnización de perjuicios.

Para efectos de la aplicación de lo dispuesto en el inciso anterior y respecto de contratos celebrados con anterioridad a la vigencia de la presente ley y que aún no se hubieren terminado, se entenderá que se trata de un contrato de agencia comercial de bienes cuando de la naturaleza del objeto contractual se determine que la prestación principal consiste en la promoción, explotación, fabricación o distribución de bienes.

Artículo 4º. Vigencia. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias<sup>64</sup>.

Ahora bien entraremos a explicar los cambios que traerá de ser aprobado por el congreso el mencionado proyecto relacionado con el negocio de agencia comercial, en su artículo primero referente al ámbito de aplicación, vemos inicialmente que este solo tiene efectos sobre la agencia comercial de bienes, es

---

<sup>64</sup> Véase [http://www.camara.gov.co/portal2011/proceso-y-tramite-legislativo/proyectos-de-ley?option=com\\_proyectosdeley&view=ver\\_proyectodeley&idpry=986](http://www.camara.gov.co/portal2011/proceso-y-tramite-legislativo/proyectos-de-ley?option=com_proyectosdeley&view=ver_proyectodeley&idpry=986)

decir que la ley solo será aplicable a esta, y que adicionalmente lo que no se incluya en esta regulación será suplido por la regulación de agencia comercial dada por el código de comercio, con exclusión de los artículos 1318, 1324, 1325 y 1327 del código de comercio, los cuales por expresa disposición legal no son aplicables a la misma. Lo anterior nos hace inferir en relación con la exclusividad que esta solo será predicada para el agente, el cual únicamente podrá promover negocios de un empresario, si la mencionada exclusividad es pactada.

En adición a esto de plano se dejó inoperante todo lo concerniente a las indemnizaciones propias de la agencia de comercio, como lo son la cesantía comercial y la indemnización equitativa, a esto se suma la inaplicación de las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato.

En cuanto al artículo segundo relacionado con la naturaleza del contrato, el cual determino que el objeto contractual del contrato de agencia comercial de bienes sería cuando la “prestación principal consista en la promoción, explotación, fabricación o distribución de bienes”, esto nos indica que no obstante de ampliar los verbos que tipifican el contrato esta se constituye como un contrato de agencia, distinto al ya existente de la agencia comercial, además de que esta será solo predicable en lo referente a bienes, lo cual incluye el software como un bien<sup>65</sup>.

Vemos además que en este punto se deja de lado la promoción y explotación de servicios de un empresario, razón por la que se debe concluir que en el evento de tratarse de un servicio como objeto de promoción y explotación de la agencia, se estará en presencia de la agencia comercial y no de una agencia comercial de bienes.

Otro punto a analizar es la inexactitud encontrada dentro de la definición dada en el proyecto a la agencia comercial de bienes consistente en que las partes les toca diferenciar o determinar qué tipo de agencia es objeto de encargo, puesto que cuando se dice “se entenderá que se trata de un contrato de agencia

---

<sup>65</sup> Véase pie de página N°13 del Capítulo 11 del Acuerdo de Promoción Comercial, suscrito con los Estados Unidos.



comercial de bienes cuando de la naturaleza del objeto contractual se determine que la prestación principal consiste en la promoción, explotación, fabricación o distribución de bienes”, la expresión “determine” indica que a las partes le corresponde la elección del tipo de agencia, tal como se señala en la explicación del articulado dada en el proyecto<sup>66</sup>, hecho que en nuestro criterio a futuro será objeto de controversias entre las partes de no ser precisada por el legislador.

Por su parte el artículo tercero nos habla de las causales de Terminación de la agencia comercial de bienes, y este establece que las causales de terminación del contrato de agencia de bienes serán las mismas del mandato, y que el régimen aplicable en materia de responsabilidad e indemnización de perjuicios serán las reglas generales responsabilidad precontractual y contractual, con criterios aplicables como los de daño emergente y lucro cesante o los que estipulen las partes del contrato, siempre y cuando sean compatibles con el marco legal aplicable en Colombia. El precepto anterior complementa la inaplicación del artículo 1325 del código de comercio referente a las causales propias de terminación unilateral de la agencia comercial que ayudaban a establecer el régimen de responsabilidad a aplicar.

Por último no encontramos con el artículo cuarto, el cual regula la aplicación en el tiempo de la agencia comercial, por lo que para efecto esto declara derogadas todas las normas contrarias, que según este la hermenéutica de interpretación jurídica nos indica que le son contrarias los artículos 1318, 1324, 1325 y 1327 del código de comercio, toda vez que como se explico con precedencia en el aparte del artículo primero del proyecto en cuestión, este inaplica las mismas, por resultar incompatibles, otra situación que corrobora esta posición es que en el artículo se establece el régimen propio de responsabilidad serán las reglas generales en materia de responsabilidad e indemnización de perjuicios, además también se establece que la causales de terminación solo serán las del mandato, por lo cual

---

<sup>66</sup> Explicación artículo 2 proyecto de ley 146 de 2012 “Finalmente, este artículo establece la obligación para las partes de los contratos que se celebren con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley, de definir expresamente la naturaleza de la agencia comercial, teniendo en cuenta la naturaleza del objeto del contrato, es decir, la regla de la prestación principal”.

es de concluir con base en las anteriores consideraciones que las disposiciones predichas serán objeto de derogación por parte del presente proyecto materializando así los compromisos contenidos en el anexo 11-E del Tratado de libre comercio.

Ahora bien teniendo en cuenta lo anterior, y en vista la probable derogatoria de muchas de las protecciones y beneficios dadas al agente por el legislador comercial, surge la duda de que pasa con todos aquellos contratos celebrados con anterioridad a la posible vigencia normativa del proyecto de ley 146 de 2012, al respecto es menester precisar que muy a pesar del desolador panorama de la agencia comercial como la conocemos estos continuaran con tal beneficio toda vez que en el artículo 38 de la ley 153 de 1887<sup>67</sup>, se establece una protección a los derechos adquiridos por lo que los agentes que celebraron contratos previa posible vigencia de la norma, continuaran gozando de las prerrogativas de la cesantía comercial y la exclusividad a su favor.

Lo anterior por el contrario no será aplicable a la indemnización prevista en el segundo inciso del artículo 1324, debido a que únicamente esta se causa cuando el contrato de agencia termina por una causa imputable al agenciado, lo que pone en evidencia el incumplimiento de sus obligaciones y compromisos, de manera que en este caso se trata de una pena o sanción o, mejor aún, de una indemnización tendiente a repararle al agente los perjuicios que le causa el agenciado con su comportamiento. En consecuencia la indemnización del inciso 2º del artículo 1324 tiene la naturaleza exigida por la segunda excepción del artículo 38 de la Ley 153 de 1887, con lo cual es aplicable retrospectivamente,

---

<sup>67</sup> Artículo 38 de la ley 153 de 1887. En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

Exceptúense de esta disposición: 1. Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, y 2. Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo á la ley bajo la cual se hubiere cometido.

esto es, a los contratos de agencia que se encontraban en ejecución en el momento en que comenzó a regir el Código de Comercio<sup>68</sup>.

Se concluye de lo anterior que los nuevos criterios de indemnización son también aplicables a los contratos vigentes celebrados antes de la entrada en vigencia del proyecto, por tratarse de meras expectativas y de conformidad con la regla establecida en el numeral 2 del artículo 38 de la Ley 153 de 1887, es decir, que esta de ser aprobado el proyecto no gozaría de esta prerrogativa.

Para concluir como bien hemos visto el mencionado proyecto de ley llegase a ser aprobado en nuestro criterio, si bien es cierto materializa un compromiso internacional ineludible a luz de los principios de derecho internacional, este acabara con la figura de agencia comercial usada en el país por más de 40 años, debido a que todas aquellas particularidades establecidas en principio por protección a una de las partes, en caso de entrar en vigencia el proyecto de ley en mención serán erradicadas del ordenamiento jurídico colombiano, dejando tan solo meros aspectos formales aplicables al mencionado contrato objeto de estudio.

---

<sup>68</sup> Explicación del proyecto artículo 4°

## CONCLUSIONES

Del estudio anterior se pueden extraer las siguientes conclusiones, comenzando con lo relativo a los elementos esenciales que configuran el contrato de agencia comercial, los cuales como se observó son aceptados por la doctrina y la jurisprudencia actual, ellos son La independencia en la actividad del agente, la estabilidad en la actividad del agente, el encargo de promover o explotar negocios y la actuación por cuenta de otro.

Otro de los aspectos puntuales a relucir es que en Colombia a los extranjeros les es permitido celebrar y ejecutar contratos de agencia comercial, en igualdad de condiciones que los nacionales colombianos, aparte importante toda vez que con la vigencia del TLC su práctica por parte de los foráneos se incrementara.

Así mismo es menester puntualizar que en la actualidad, en relación con la exclusividad del contrato de agencia comercial continua siendo predicable en Colombia tanto a favor del agente como del agenciado, en cuanto al primero se precisa que es un elemento del contrato de agencia comercial, mientras que de la predicable a favor del empresario o agenciado es un elemento meramente accidental del contrato.

Encontramos también que otra de las figuras características dadas por el legislador a la agencia comercial son la denominada cesantía comercial y la indemnización equitativa consagradas ambas en el artículo 1324 del código de comercio, en cuanto a estas se precisaron las diferencias entre una y otra, distinción que radica en que la cesantía comercial por su parte es de carácter

compensatorio, mientras que la indemnización equitativa (Inciso 2, art.1324) es de carácter indemnizatoria, toda vez que esta se presenta al no mediar justa causa de terminación unilateral a fin de evitar resarcir los casos de revocación abusivas. También sobre las mismas se definió la controversia de si estas eran o no irrenunciables, por lo que del estudio de los diferentes fallos sobre el tema por parte de la Corte suprema, se preciso que en un principio eran irrenunciables, pero que con el paso del tiempo y los nuevas percepciones de la interpretación esta tesis ha cambiado, pasando de ser restrictiva la renuncia, a una postura más permisiva en el que se puede disponer de la mencionada prestación en virtud de la autonomía privada facultad inherente a las partes contratantes.

Ahora, en cuanto a lo relacionado con la celebración de tratados internacionales por el estado Colombiano, resulta claro que para que estos obliguen al estado colombiano se necesita la intervención armónica de las tres ramas del poder público, representadas por sus máximos organismos que son la presidencia de la republica, el congreso de la republica y la corte constitucional, el primero de ellos en la en la iniciativa y la negociación del tratado, y los dos últimos estamentos, en la ejecución una intervención sobre el tratado, el congreso aprobando el tratado mediante ley y la corte constitucional estableciendo su compatibilidad con la constitución. También se puntualizo en el hecho que una vez cumplido el anterior procedimiento el tratado y los compromisos adquiridos en virtud de este, entran a ser para el estado colombiano de forzoso cumplimiento.

Ejemplo de lo anterior, son los ya en vigencia asumidos por Colombia en el tratado de libre comercio con los Estados Unidos, y más específicamente el compromiso contenido en el anexo 11-E del mencionado acuerdo, el cual con un parvo retraso se empezó a materializarse con el proyecto de ley 146 de 2012, el cual intenta reconfigurar lo que conocemos en la actualidad como contrato de agencia comercial, creando un nuevo tipo de esta denominada agencia comercial

de bienes, con características propias que desconocen e intentan derogar las particularidades anotadas con precedencia de la exclusividad, prestaciones del artículo 1324, y formas de terminación por justa causa. Aunque en nuestro criterio el mencionado proyecto se queda cortó e incurre en inexactitudes, como la de tan solo delimitar a los bienes el objeto del contrato de agencia de bienes, dejando de lado a aquellos que consistan en la explotación o promoción de servicios.

En nuestra opinión además de lo anterior consideramos que por el uso en la práctica del mencionado contrato de agencia comercial, debió establecerse en el proyecto una definición con una mayor precisión la figura contractual, en la que se incluyan los elementos esenciales del contrato, toda vez que en el mencionado proyecto le fueron agregados dos diligencias mas al contrato, y para así no incurrir en las imprecisiones del pasado que como bien sabemos fueron objeto de mucha controversia litigiosa por la dificultad de diferenciarlo de otros contratos al momento de llevarlo a la práctica.

## **BIBLIOGRAFIA**

LEYER, Editores, Constitución Política de Colombia, Vigésimoquinta edición, Bogotá, 2012

LEYER, Editores, Código de Comercio, Vigésimoquinta edición, Bogotá, 2010.

LEGIS, Editores, Sistema de Eruditos Prácticos, Código de Comercio, Sexta edición, Bogotá, 2007.

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 23 de mayo de 1969.

Proyecto de ley 146 de 2012. Véase:

( [http://www.camara.gov.co/portal2011/proceso-y-tramite-legislativo/proyectos-de-ley?option=com\\_proyectosdeley&view=ver\\_proyectodeley&idpry=986](http://www.camara.gov.co/portal2011/proceso-y-tramite-legislativo/proyectos-de-ley?option=com_proyectosdeley&view=ver_proyectodeley&idpry=986))

M. de Aguinis, Ana maría, Contrato de agencia comercial, editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1991

Lozano Ortiz de zarate, María clara , Barbosa Mariño, Juan David, Acuerdo de promoción comercial Colombia – estados unidos (tratado de libre comercio) tomo I, primera edición, editorial pontificia universidad javeriana, Bogotá D.C., 2011

Bonivento Jiménez, José Armando, Contratos mercantiles de intermediación, Segunda edición, Ediciones Librería del Profesional, Santafé de Bogotá D.C., 1999

LEGIS, Editores, Sistema de Eruditos Prácticos, Código de Comercio, Sexta edición, Bogotá, 2007.

Universidad Externado de Colombia, Editores, Tratado de libre comercio Colombia-Estados Unidos aproximación académica, Bogotá D.C., 2005

Marzorati, Oswaldo J., Derecho de los negocios internacionales, Tercera edición, editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 2003

López Álvarez, Adriana Lucía. El Contrato De Agencia Comercial Y Los Cambios Introducidos En La Negociación Del TLC Entre Estados Unidos Y Los Países Andinos, REVISTA e – Mercatoria Volumen 10, Número 1 , enero –junio 2011

Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de 14 de diciembre de 1992, Magistrado Ponente, Dr. Héctor Marín Naranjo.

Sentencia Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Civil, rad. 1965-05, de 12 de enero del 2005, Magistrado Ponente Dr. Manuel Isidro Ardila Velásquez.

Sentencia Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Civil, rad. 11001310303220010084701, de 19 de octubre del 2011, Magistrado Ponente Dr. William Namén.

Sentencia Corte Suprema De Justicia, sala de casación civil, rad. 0800131030061998-00171-01, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda, 4 de abril de 2008.

Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 2 de diciembre de 1980, Magistrado ponente Dr. Germán Giraldo Zuluaga.

Sentencia Corte Suprema De Justicia, sala de casación civil, rad.5497, M.P. José Fernando Ramírez. 20 de octubre de 2000.

Sentencia Corte constitucional, C-027 de 5 de febrero de 1993, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.

Sentencia Corte Constitucional, C-344 de 2 de agosto de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Sentencia Corte Constitucional, C-710 de 25 de noviembre de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara.

Sentencia Corte Constitucional, C-049 de 6 de febrero de 1997, MP. JORGE ARANGO MEJÍA.

Sentencia Corte constitucional, C-400 de 10 de agosto de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia Corte Constitucional C-990 del 29 de noviembre de 2006. Magistrado Ponente, Dr. Álvaro Tafur Galvis.

García Orjuela, Carlos, Competencias del Congreso de la Republica, en materia de tratados internacionales. Procedimiento y características de la aprobación de tratados internacionales en el ordenamiento jurídico colombiano, Revista Colombia Internacional No 61, Enero - Junio 2005, Págs. 148-161



Análisis De Las Diferentes Disciplinas Comerciales Que Se Negocian En El TLC Con Estados Unidos Y Su Posible Impacto En La Normativa andina, Secretaria General de la comunidad Andina, Documento Informativo SG/di 657 de 31 de agosto de 2004.

[http://www.comunidadandina.org/panc/doc/An%C3%A1lisis\\_Disciplinas\\_Comerciales\\_TLC\\_andina.pdf](http://www.comunidadandina.org/panc/doc/An%C3%A1lisis_Disciplinas_Comerciales_TLC_andina.pdf).

Tratado De Libre Comercio Entre La República Dominicana - Centroamérica Y Los Estados Unidos.

[http://www.sice.oas.org/Trade/CAFTA/CAFTADR/chapter6\\_12s.asp#Anexo11.13](http://www.sice.oas.org/Trade/CAFTA/CAFTADR/chapter6_12s.asp#Anexo11.13)).

Texto Final del Tratado de Libre Comercio Colombia – Estados Unidos.

<http://www.tlc.gov.co/publicaciones.php?id=727>