



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

## INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY 146 DE 2015 CÁMARA.

Por la cual se regula la agencia comercial de bienes.

Bogotá, D. C., 15 de diciembre de 2015

Honorable Representante

MIGUEL ÁNGEL PINTO HERNÁNDEZ

Presidente

Comisión Primera Constitucional

Cámara de Representantes

Ciudad

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley 5ª de 1992, me permito presentar informe de ponencia para primer debate al **Proyecto de ley número 146 de 2015 Cámara**, *por la cual se regula la Agencia Comercial de Bienes*, para lo cual fui designado como ponente por la honorable Mesa Directiva de la Comisión Primera, conforme al Oficio C.P.C.3.1 - 0292-2015 de fecha 3 de noviembre de 2015, y que sustento en los siguientes términos:

### I. Trámite de la iniciativa

El día diecinueve (19) de octubre del presente año, la Ministra de Comercio, Industria y Turismo radicó ante la Secretaría General de la Cámara de Representantes el **Proyecto de ley número 146 de 2015 Cámara**, *por la cual se regula la Agencia Comercial de Bienes*. La iniciativa fue publicada en la *Gaceta del Congreso* número 841 de 2015.

### II. Antecedentes

En el año 2012, el entonces Ministro de Comercio, Industria y Turismo, doctor Sergio Díaz-Granados, radicó el Proyecto de Ley 146 de 2012, *¿por medio de la cual se regula la Agencia Comercial de Bienes*, con el objeto de actualizar la normatividad comercial teniendo en cuenta las nuevas costumbres mercantiles en cuanto a la relación de los agentes comerciales y sus contratantes. Dicho proyecto, cumplió con su trámite legislativo, es decir, los 4 debates reglamentarios, siendo aprobado en todos y cada uno de ellos. Sin embargo, se ordenó su archivo por tránsito de legislatura, quedando pendiente la conciliación.

### II. Objeto y contenido del proyecto de ley

**“Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió”**



El presente proyecto de ley tiene por objeto:

- i) Regular en Colombia la Agencia Comercial de Bienes, describiendo el ámbito de aplicación, su naturaleza y su forma de terminación.
- ii) Establecer que la prestación principal de la Agencia Comercial de Bienes es la de promoción, explotación, fabricación o distribución de bienes.
- iii) Dar cumplimiento a la política de atracción de inversión extranjera.
- iv) Promover la competencia contemplada en los acuerdos comerciales.
- v) Eliminar la obligatoriedad de pactar la cesantía comercial tal como está actualmente establecida en el artículo 1324 del C. de Co.
- vi) Modificar los criterios consagrados en este mismo artículo (1324 del C. de Co.), sobre los cuales se calcula la indemnización que tiene lugar cuando ocurre una terminación unilateral sin justa causa.
- vii) Eliminar la presunción de exclusividad del territorio del agente que se encuentra contemplada en los artículos 1318 y 1319 del C. de Co.

El presente proyecto de ley se compone de 5 artículos, los cuales hacen referencia a:

Artículo 1°. Contempla el ámbito de aplicación de los contratos de las agencias comerciales de bienes, los cuales estarán sujetos a lo estipulado en esta iniciativa y en lo no previsto se aplicará lo consagrado en el Código de Comercio.

Artículo 2°. Señala que la naturaleza de la agencia comercial de bienes es principalmente la promoción, explotación, fabricación o distribución de bienes.

Artículo 3°. Establece que la terminación del contrato de agencia comercial sea por las causas pactadas por las partes; sin embargo, a su terminación sin justa causa, se dispone que se aplicarán las reglas generales de responsabilidad e indemnización de perjuicios tales como el daño emergente y el lucro cesante.

Artículo 4°. En cuanto a la aplicación en el tiempo, se reconoce el efecto ultra-activo que tendrá la ley anterior frente a la ley posterior respecto de los contratos celebrados bajo la vigencia de aquella, y en ejecución al momento de expedirse la nueva ley.

Artículo 5°. Dispone la vigencia.

### III. Marco jurídico

El artículo 1317 del Código de Comercio define el concepto de Agencia Comercial así:  
**“Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió”**



*¿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.*

*La persona que recibe dicho encargo se denomina genéricamente agente¿.*

Más adelante, en el artículo 1324, explica las condiciones bajo las cuales el agente comercial podría ser acreedor de la cesantía comercial y una eventual indemnización:

*¿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 dé por terminado unilateralmente el contrato, sin justa causa comprobada, deberá pagar al agente una indemnización equitativa, fijada por peritos, 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¿.*

Empero, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 19 de octubre de 2011, se pronunció sobre la validez de renunciar a la cesantía comercial o su modificación o regulación, ya sea al comienzo del contrato o durante su ejecución; y aclara que las disposiciones normativas vigentes se crearon de conformidad al contexto social y económico de la época, pero que nuestra sociedad es cambiante y por lo tanto las normas deben acoger las nuevas costumbres sociales y mercantiles.

*¿Para este sector de la doctrina patria, la prestación es susceptible de renuncia o modificación por los contratantes al instante de celebrar el contrato o después, que no*

**“Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió”**



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

*interesa al orden público y atañe solo al interés particular del renunciante, los agentes no son necesariamente parte débil de la relación jurídica contractual, sino en muchas ocasiones comerciantes autónomos, completos empresarios, generalmente solventes, asumen riesgos menores a los de la empresa productora, carecen de sus cargas laborales y eventuales conflictos colectivos, tienen garantizada su utilidad, el fraude a la ley y la simulación pueden impugnarse a través de las acciones respectivas, la protección del interés social o sector económico de los agentes no encuentra antecedente histórico en los trabajos de la Comisión Revisora del Código de Comercio, cuyo articulado propuesto refería a la indemnización, y tampoco en la legislación italiana consagradoria de una verdadera indemnización, mas no de una prestación adicional, y la norma no es de orden público. La doctrina elaborada por la Corte en el año de 1980 respecto de imperatividad del precepto legal y la indisponibilidad del derecho a la prestación consagrada en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, se inspiró en la prudente interpretación del orden público social o económico dentro del contexto que se estimó imperante entonces, caracterizado por la supremacía de los empresarios agenciados, la desprotección de los agentes, la presencia de relaciones de mercado asimétricas y situaciones inequitativas e injustas en intereses considerados bajo esa perspectiva vitales en la industria y el comercio, y que la Sala juzgó necesario tutelar.*

*En veces, el orden público actúa como un mecanismo para la organización, productividad, eficiencia y equidad del sistema económico, hay una economía dirigida (orden público de dirección), y en ocasiones, para proteger determinados intereses (orden público tutelar o de protección) en razón de cierta posición económica, social, jurídica, factores sociales (Estado providencia, proteccionismo social) para proveer al bienestar social y la satisfacción de las necesidades económicas de los ciudadanos, suprimir o atenuar manifiestas desigualdades socioeconómicas (contratos de adhesión, derecho del consumo), ora económicos (política deflacionista-control de precios-de crédito, derecho de la competencia, interés general). Empero, el concepto de orden público, es dinámico, mutable y cambiante, aunque no esencialmente variable y sus modificaciones se advierten en intervalos relativamente largos en el tiempo. Así, lo considerado hace unos lustros de orden público, no lo es hoy, como lo del presente puede variar mañana, y en verdad, los profundos cambios contemporáneos gestados en la vertiginosa mutación del comercio, las relaciones comerciales y el tráfico jurídico, han modificado el contexto socioeconómico de la época en la cual la Corte sentó la doctrina jurisprudencial de las sentencias de 2 diciembre de 1980.*

**“Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió”**



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

*Con estos lineamientos, en lo tocante a la prestación consagrada en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, menester rectificar la doctrina expuesta otrora por la Corte, para subrayar ahora, además de su origen contractual, al brotar, nacer o constituirse solo de la celebración y terminación por cualquier causa del contrato de agencia comercial, su carácter dispositivo, y por consiguiente, la facultad reconocida por el ordenamiento jurídico a las partes en ejercicio legítimo de su libertad contractual o autonomía privada para disponer en contrario, sea en la celebración, ya en la ejecución, ora a la terminación, desde luego que estricto sensu es derecho patrimonial surgido de una relación contractual de único interés para los contratantes, que en nada compromete el orden público, las buenas costumbres, el interés general, el orden económico o social del país, ni los intereses generales del comercio, si se quiere entendido en la época actual, sino que concierne lato sensu, a los sujetos de una relación jurídica contractual, singular, específica, individual, particular y concreta, legitimadas para disciplinar el contenido del contrato y del vínculo que las ata, por supuesto, con sujeción a las directrices normativas¿.*

Aun cuando este pronunciamiento es un claro precedente, y a pesar de ser fuente de derecho, es necesario regular a través de una ley el contrato de agencia comercial de bienes.

#### IV. Justificación de la iniciativa

##### **¿ Alcance de la obligación en el Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos de América (APC).**

Con el fin de cumplir las obligaciones contraídas en el Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos de América (en adelante APC) (Anexo 11-E), la normatividad relativa al contrato de agencia comercial colombiana en materia de bienes deberá ser modificada dentro de los seis meses siguientes a su entrada en vigor.

Las modificaciones acordadas en el APC son las siguientes:

i) Eliminar la obligación de reconocer la cesantía comercial en los contratos de agencia comercial cuyo objeto sean bienes, y que consiste en pagar una doceava parte de lo devengado por el agente por concepto de comisiones para contratos suscritos con posterioridad a la expedición de la ley.

ii) Para los mismos contratos, eliminar la presunción de exclusividad del territorio del agente, con el fin de que puedan existir varios agentes en un mismo territorio para contratos suscritos con posterioridad a la expedición de la ley, y

**“Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió”**



iii) Dentro del mismo ámbito de las dos modificaciones antes mencionadas, cambiar los criterios sobre los cuales se calcula la indemnización por la terminación unilateral sin justa causa por parte del empresario, con el objeto de que se utilicen criterios generales en materia de responsabilidad.

### **¿ Razones jurídicas y económicas que amparan el proyecto**

Colombia se encuentra rezagada frente al resto del mundo en materia de regulación de la agencia comercial: la legislación de los principales inversionistas potenciales (EE.UU. y los países europeos, entre otros), no contempla el pago de la cesantía comercial en los términos concebidos en nuestro derecho interno, ni presume la exclusividad del territorio. Por otra parte, las legislaciones de los países latinoamericanos receptores de inversión extranjera como Perú, Argentina y Chile, no otorgan necesariamente a estos países una ventaja competitiva frente a Colombia para atraer a los inversionistas potenciales.

Las modificaciones a la agencia comercial hacen parte de la política de atracción de inversión extranjera: Colombia aceptó modificar la figura de la Agencia Comercial, en buena parte para atraer inversión extranjera al establecer un régimen más universal y atractivo, pues los inversionistas al ver la excesiva protección del Agente y los costos que la agencia genera, terminan desviando su inversión a otros países.

Es importante establecer criterios objetivos para otorgar la indemnización en caso de una terminación sin justa causa: los criterios que se utilizan actualmente para calcular la indemnización no se fundamentan en los presupuestos generales de la responsabilidad (lucro cesante-daño emergente), sino que se basan en criterios de equidad que se asemejan más a una contraprestación económica que a una verdadera indemnización, es decir, buscan enriquecer el agente y no reparar los perjuicios que le cause la terminación unilateral del contrato.

La eliminación de la presunción de exclusividad y de la cesantía comercial generan mayor competencia y eficiencia en el mercado: la eliminación de la presunción de exclusividad del territorio promueve la participación de más competidores en el mercado y más canales de distribución. Por su parte, la cesantía comercial no puede seguir siendo un obstáculo o barrera para la terminación de contratos ineficientes. La competencia de canales de distribución es esencial para garantizar a los consumidores precios bajos tanto de bienes como de servicios

**“Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió”**



y para asegurar dicha competencia uno de los pilares fundamentales es la inexistencia de barreras de entrada y de salida de los agentes económicos.

### ¿ Efecto ultraactivo frente a la ley posterior

El texto del articulado del proyecto de ley respeta situaciones consolidadas y derechos adquiridos en el tiempo, con el fin de proteger especialmente aquellos que corresponden al agente.

En ese sentido, no se hace necesario incluir una disposición que regule la aplicación de la ley a los contratos de agencia vigentes y celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, por cuanto, de conformidad con las normas generales de la aplicación de las leyes en el tiempo, contenida en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, se protegen los derechos adquiridos en esta materia.

Atendiendo los criterios de esta norma, se evidencia que el proyecto se aplicará de la siguiente forma a los contratos de agencia comercial de bienes en ejecución celebrados con anterioridad a la entrada de la vigencia de la ley:

#### - Cesantía comercial y exclusividad

En la medida en que en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, a los contratos de agencia comercial de bienes en ejecución celebrados con anterioridad a la vigencia de la ley se les continuará aplicando la regulación anterior. De esta forma, se protegen los derechos adquiridos por los agentes en cuanto a la cesantía comercial y presunción de exclusividad.

#### - Indemnización

La indemnización como derecho se configura al momento en que se presenta la causal de terminación que da origen a la misma. De tal suerte, la indemnización al momento de celebración del contrato y durante su vigencia, es tan solo una mera expectativa.

Teniendo eso en cuenta, se debe aclarar, que a las normas que regulan las indemnizaciones por terminación de contratos se les aplica la regla dispuesta en el numeral 2 del artículo 38 de la Ley 153 de 1887, que establece que: ¿las que señalen penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiera cometido¿.

Bajo este entendido se concluye que los nuevos criterios de indemnización son también aplicables a los contratos vigentes celebrados antes de la entrada en vigencia de la ley por **“Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió”**



tratarse de meras expectativas, y de conformidad con la regla establecida en el numeral 2 del artículo 38 de la Ley 153 de 1887.

#### **V. Conclusión**

Como consideración final o conclusión, debe indicarse que el presente proyecto de ley no otorga beneficio tributario ni ordena gasto alguno a cargo del Estado. Es, como bien se puede evidenciar, un conjunto de disposiciones que regula una relación netamente privada. En ese orden de ideas, no resulta la aplicación lo establecido en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, que obliga a que las normas que involucran gasto o beneficio tributario deban contar con concepto favorable previo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y respetar en todo caso, el marco fiscal de mediano plazo.

#### **VI. Proposición**

Con fundamento en las anteriores consideraciones, de manera respetuosa propongo a los Honorables Representantes que integran la Comisión Primera Constitucional Permanente, aprobar en primer debate el presente proyecto de ley, como una herramienta necesaria para reglamentar el contrato de agencia comercial de bienes, ajustar nuestra normatividad a la actualidad comercial del mundo y de la región y cumplir con la política de atracción de inversión extranjera.

Cordialmente,

## **CONSULTAR NOMBRES Y FIRMAS EN ORIGINAL IMPRESO O EN FORMATO PDF**

### **TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 146 DE 2015 CÁMARA**

*por el cual se regula la agencia comercial de bienes.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

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

**“Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió”**



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 2°. *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 3°. *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.

Artículo 4°. *Aplicación en el tiempo.* Sin perjuicio de lo previsto en los artículos 17 y 38 de la Ley 153 de 1887, lo dispuesto en esta ley no será aplicable a los contratos celebrados con anterioridad a su vigencia, así no hubieren terminado aún.

Artículo 5°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,

**CONSULTAR NOMBRES Y FIRMAS EN  
ORIGINAL IMPRESO O EN FORMATO PDF**

**“Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió”**