

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

**Boletín N° 1542 Febrero de 2009**

## CONTENIDO

1. EDITORIAL
2. CARTA DE NUESTROS COLEGIADOS
3. MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA Y DIRECTIVOS DEL BOLETÍN
4. ACTIVIDADES DEL COLEGIO
5. RESEÑAS DE JURISPRUDENCIA COMERCIAL
6. DOCTRINAS DE AUTORIDAD



COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

**Boletín N° 1542 Febrero de 2009**

## INDICE

Entidad: Corte Constitucional.

Referencia: Sentencia C-1121/08, expediente D-7263.

Fecha del Documento: 12 de noviembre de 2008.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

Norma acusada: Artículo 7 Ley 3 de 1993.

Decisión: Declarase inhibida.

Entidad: Corte Constitucional

Referencia: : Sentencia C-713/08 expediente P.E. 030

Fecha del Documento: 15 de Julio de 2008.

Magistrado o Consejero Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Aclaración de Voto: NA.

Salvamento de Voto: NA.

Norma acusada: Revisión previa del proyecto de ley estatutaria "Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia"



COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

**Boletín N° 1542 Febrero de 2009**

Entidad emisora: Corte Constitucional

Referencia y fecha: Sentencia C 1126 del 12 de noviembre de 2008.

Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

Aclaración de Voto: NA

Salvamento de Voto: NA

Normas acusadas: Artículos 4 numera 12 y 52 (parcial) del Decreto 2153 de 1992 por medio del cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones.

Decisión: La Corte se declara inhibida.

Entidad emisora: Corte Constitucional, Sala Primera de revisión.

Referencia y fecha: No. T – 058 del 2 de Febrero de 2009.

Magistrado o Consejero Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería.

Decisión: Revoca la desición del Consejo Superior de la Judicatura y declara la nulidad al laudo arbitral proferido el 7 de Noviembre de 2007.

Entidad emisora: Corte Constitucional

Referencia y fecha: Sentencia T-1027/08, Expediente: T-1'958.441. 17 de octubre de 2008

Magistrado o Consejero Ponente: Doctor: Marco Gerardo Monroy Cabra

Decisión: Declara improcedente la acción de tutela.



COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

**Boletín N° 1542 Febrero de 2009**

Entidad emisora: Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera

Referencia y fecha: 22 de enero de 2009.

Consejera Ponente: Dr. Martha Sofía Sanz Tobón

Aclaración de Voto: NA

Salvamento de Voto: NA

Decisión: Deniega las pretensiones de la demanda.

Entidad emisora: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Primera.

Referencia y fecha: No. 11001 0324 000 2000 06557 01 del 29 de Enero de 2009.

Magistrado o Consejero Ponente: Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

Decisión: Declara nula la resolución No. 7246 de 31 de Marzo de 2000, proferida por el superintendente delegado de la Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Entidad Emisora: Congreso de la República.

Tipo de Normativa: Ley.

Referencia y Fecha: No.1285 del 22 de enero de 2009.

Tema: Reforma de Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia.



COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

**Boletín N° 1542 Febrero de 2009**

Entidad emisora: Tribunal de Arbitramento. Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara Comercio de Bogotá

Referencia y fecha: 5 de diciembre de 2008.

Árbitros: Pedro José Bautista Moller, Hernán Fabio López Blanco y Jorge Eduardo Narváez Bonnet

Decisión: Declara no probadas las excepciones perentorias presentadas por la parte demandada (BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A), por lo cual la condena al pago de perjuicios por la suma de \$6.635.120.227 a favor de C.I. AVETEX S.A.

Entidad emisora: Superintendencia de Sociedades

Referencia y fecha: No. 220-124682 del 4 de diciembre de 2008

Entidad: Superintendencia Financiera de Colombia.

Referencia: Concepto 2008072629.

Fecha del Documento: 15 de diciembre de 2008.



## NOTA EDITORIAL

El próximo miércoles cuatro (4) de marzo del año en curso, en colaboración con LEGIS S.A., nuestra institución llevará a cabo el seminario de actualización llamado “Asambleas Exitosas”, evento que en los últimos años se ha estado organizando con notable éxito, en la antesala de la realización de las reuniones de asamblea general de accionistas y juntas de socios de las sociedades comerciales de nuestro medio, en el cual expertos en la materia abordarán temas referentes a la preparación, desarrollo y actuaciones ulteriores a la realización de este tipo de acontecimientos.

Aprovechando las excelentes relaciones del COLEGIO DE ABOGADOS COMERCIALISTAS DE BOGOTÁ (C.A.C.) con LEGIS S.A. se ha acordado con este asociado que en esta ocasión nuestros colegiados cuenten con un trato más favorable que en el que en el pasado se les ha dispensado.

Así las cosas nuestros asociados podrán participar en este seminario por un precio de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MCTE (\$ 250.000.00) más el Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.). Cabe recordar que el valor que terceros deben pagar es de TRESCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MCTE (\$ 350.000.00) más Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.). Ahora bien, en caso de que un asociado de nuestra institución cancele la tarifa plena, tendrá derecho a un segundo cupo, que podrá asignar a la persona que desee.

Cambiando de tema, agradecemos a los colegiados su colaboración al poner en nuestro conocimiento sus comentarios en torno a nuestro boletín, todos los cuales han sido evaluados e incorporados en esta versión que ahora ponemos en sus manos. Estaremos siempre atentos a escuchar sus sugerencias en esta materia.

Edgar Ramírez Baquero  
Presidente

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

**Boletín N° 1542 Febrero de 2009**

## CARTAS DE NUESTROS COLEGIADOS

Bogotá D.C. Enero 30 de 2009

Doctor:  
EDGAR RAMIREZ BAQUERO  
Presidente de Colegio de Abogados Comercialistas  
Bogotá D.C.

Apreciado Presidente y amigo:

Me refiero al Boletín No. 1540 de noviembre de 2008, para rogarle favor de felicitar en nombre a los estudiantes PAOLA ANDREA OTERO LÓPEZ, GÉRMAN FELIPE SOSA PRIETO, MARIA VICTORIA MUNÉVAR TORRADO, EVELIN ROMERO GÓMEZ Y OLGA LUCIA GUZMAN, por la excelente presentación de nuestro BOLETÍN, por el estilo, forma, redacción y presentación de jurisprudencia y de la síntesis de las respectivas normas jurídicas.

Cordialmente,

PABLO EMILIO CARDENAS PEREZ

## COLEGIO DE ABOGADOS COMERCIALISTAS

### JUNTA DIRECTIVA

#### Presidente

Edgar Ramírez Baquero

#### Vicepresidente

Tulio Cárdenas

### Vocales

Carlos Eduardo Manrique  
Alejandro Páez Medina  
Sara María Pérez  
Gustavo Cuberos Gómez

Ramiro Cruz Vergara  
Ulises Canosa Suárez  
Luz Helena Mejía  
César Augusto Rodríguez

### Comisario de Cuentas

Juan Carlos Calvo Ospina

César Augusto Lima Muñoz

### Director Boletín

César Augusto Rodríguez

### Colaboradores

Paola Andrea Otero López  
María Victoria Munevar T.  
Olga Lucía Guzmán

Germán Felipe Sosa Prieto  
Evelyn Romero Gómez



**Boletín N° 1542 Febrero de 2009**

## ACTIVIDADES COLEGIO DE ABOGADOS

### TERTULIAS

Marzo 16 de 2009: Tema: IMPLICACIONES DE LA LEY 1268 EN LA  
ACTIVIDAD EMPRESARIAL.  
Conferencista Dr. NELSON REMOLINA.

### SEMINARIOS

MARZO 4 DE 2009 SEMINARIO: ASAMBLEAS EXITOSAS



## Datos de identificación

**Entidad:** Corte Constitucional.

**Referencia:** Sentencia C-1121/08, expediente D-7263.

**Fecha del Documento:** 12 de noviembre de 2008.

**Magistrado Ponente:** Mauricio González Cuervo.

**Norma acusada:** Artículo 7 Ley 3 de 1993.

**Decisión:** Declarase inibida.

### Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados

Temas o asuntos tratados:

1.0. Derecho Financiero: Regulación de actividades financiera, aseguradora y bursátil. Regulación, vigilancia y control del Gobierno Nacional. Competencias del Congreso.

2.0. Derecho Financiero: Intervención del Estado en actividades financiera, aseguradora y bursátil. Leyes Marco. Facultades del Gobierno.

3.0. Derecho Financiero: Definición de actividad financiera, de actividad aseguradora y de actividad bursátil. Ámbito de acción.

4.0. Derecho Financiero: Ley 27 de 1990. Ley 45 de 1990. Resolución 400 de 1995. Decreto 1730 de 1991 –Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Ley 35 de 1993 – Ley Marco de actividades financiera, aseguradora y bursátil –entidades de inspección y vigilancia. Ley 964 de 2005 – Intervención en el mercado público de valores. Decreto 0653 de 1993 – Estatuto Orgánico del Mercado Público de Valores. Decreto Ley 663 de 1993 –Reforma al EOSF. Ley 510 de 1999. Ley 795 de 2003. Ley 964 de 2005 –Ley del Mercado de Valores.

Derecho Financiero: Decreto 4327 de 2005 –Fusión de la Superintendencia Bancaria de Colombia y la Superintendencia de Valores: Superintendencia Financiera de Colombia.

### Problemas Jurídicos

1. ¿La Constitución define qué debe entenderse por actividades aseguradora, financiera y bursátil?
2. ¿Está aún vigente el Artículo 7 de la Ley 35 de 1993, relativo a las facultades sancionatorias del Gobierno en materia financiera, aseguradora y bursátil?
3. En este sentido, ¿Procede el análisis de constitucionalidad del artículo 7 de la Ley 35 de 1993?

### Síntesis del documento

En la sentencia se hace una síntesis de la evolución normativa en materia de actividades financiera, aseguradora y bursátil, y en materia de su regulación vigilancia y control; en el mismo sentido, la Corte se refiere a lo que entiende por cada una de las actividades económicas señaladas. Esto se aborda con el fin de determinar la vigencia del artículo 7 de la Ley 35 de 1993, relativo a las facultades sancionatorias del Gobierno en las materias económicas en referencia, destacando la Corte que si bien el Decreto Ley 663 de 1993 incorporó el artículo 7 atacado, no lo hizo en forma total, pues por tratarse tal decreto de una norma para el sistema financiero no incluyó lo relativo al “mercado de valores”, razón por la cual el artículo 7 sobrevivió en lo referente a ese campo especializado. Sin embargo, la posterior expedición de la ley 964 de 2005, la cual establece un marco para el tema del mercado de valores sí derogó orgánicamente. A partir de lo anterior, la Corte concluye que la norma acusada ya no hace parte del ordenamiento jurídico, por lo que no procede su análisis de constitucionalidad, y por consiguiente se declara inhibida, dada la carencia actual de objeto.

### Pronunciamientos relevantes

#### 1. Común denominador de las actividades aseguradora, financiera y bursátil.

“Constitucionalmente, con todo, la Carta no define “en qué consiste la actividad financiera y la actividad aseguradora”. Tampoco lo hace, frente a lo que debe entenderse por actividad bursátil. No obstante, haciendo una interpretación sistemática del Estatuto Superior, esta Corporación ha concluido que “tanto la actividad financiera como la aseguradora se relacionan con el manejo, aprovechamiento o inversión de dineros captados del público”, lo que es predicable también de la actividad bursátil. De este modo, el común denominador que especifica la naturaleza básica de estas tres actividades, de acuerdo a lo señalado en los artículos 150 y 189 superiores, es precisamente que se relacionan con el manejo, aprovechamiento o inversión de dineros captados del público.” (subrayado fuera de texto).

#### 2. Derogatoria del artículo 7 de la Ley 35 de 2009.

“... Se advierte que el artículo 7 de la Ley 35/93 sólo fue parcialmente incorporado al artículo 52 del Decreto Ley 663/93, al no incluir la expresión “del mercado de valores”. La facultad gubernamental “de señalar las sanciones correspondientes a la infracción de las disposiciones (...),” con fundamento en el Decreto Ley 663/93, quedó entonces contraída las actividades “financiera y aseguradora y de las relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público”. Así, técnicamente, al entrar en vigencia el Estatuto Financiero (DL 663/93) pervivió uno de los mandatos del artículo 7 de la Ley 35/93: el de facultar al gobierno para fijar sanciones en lo concerniente al mercado de valores.”

## Boletín N° 1542 Febrero de 2009

“Tal separación en los estatutos llamados a desarrollar las facultades extraordinarias -el estatuto financiero, de una parte, y el estatuto de valores, por la otra- confirma la diferenciación de contenidos normativos entre el artículo 7 de la Ley 35/93 y el artículo 52 del Decreto Ley 663/93: la expresión “del mercado de valores” fue omitida en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, dado que la potestad “de señalar las sanciones” aplicables al mercado público de valores serían materia de regulación en estatuto especial, no en las normas del Sistema Financiero o Decreto 663 de 1993.

“Puede concluirse que operó una derogatoria tácita del artículo 7 de la Ley 35 de 1993, al momento de ser incorporado parcialmente en el artículo 52 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas por la propia Ley 35 de 1993, norma que sucedió al artículo 7 de la Ley 35 de 1993, en cuanto a la potestad del Gobierno Nacional para señalar las sanciones relativas a las actividades financiera y aseguradora y relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. En relación con esta misma facultad, aplicable a las actividades del sector del mercado de valores, el artículo 7 de la Ley 35/93 sobrevivió en el ordenamiento jurídico.”

“El artículo 7 de la Ley 35 de 1993, sobreviviente a la expedición del Decreto Ley 663 de 1993, como se ha visto, fue derogado tácitamente por la Ley 964 de 2005, que sistematizó integralmente la materia relacionada con el mercado de valores.

En efecto, la Ley 964 de 2005 consagra las normas generales, los mecanismos de intervención y los objetivos a los que debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades de manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público que se efectúen mediante valores. Específicamente, dicha ley contempló un conjunto de disposiciones que regulan tanto la parte sustancial como la procedimental de las sanciones a imponer en la intervención del Estado en la materia.”(Subrayado fuera de texto).

### **3. Análisis de constitucionalidad del Artículo 7 de la ley 35 de 1993: sentencia inhibitoria por carencia de objeto.**

“La Corte Constitucional se declarará inhibida para conocer de la constitucionalidad del artículo 7° de la Ley 35 de 1993, por carencia actual de objeto. En efecto, como el Decreto Ley 663 de 1993, incorporó y sustituyó el artículo 7° de la Ley 35 de 1993 en lo que corresponde al sistema financiero y a las entidades aseguradoras, en la actualidad claramente esa disposición se encuentra derogada.

Además, si bien es cierto que como el artículo 52 del Decreto 663 de 1993 no incluyó la expresión “del mercado de valores” del artículo 7° de la Ley 35 de 1993, y ello haría pensar que por ese hecho pervivió la disposición normativa enunciada, en cuanto a las facultades asignadas al Gobierno en materia sancionatoria en lo que tiene que ver con ese sector, lo cierto es que con la Ley 964 de 2005 se sistematizó integralmente la materia relacionada con el mercado de valores y el régimen sancionatorio respectivo, lo que implicó la derogación orgánica de las normas vigentes en la materia.”

## Boletín N° 1542 Febrero de 2009

### **Jurisprudencia o Doctrina de autoridad relevante citada por la entidad:**

Corte Constitucional. Sentencia C- 936 de 2003. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional. Sentencia C-479 de 1999. Magistrado Ponente. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional. Sentencia C-252 de 1994. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional. Sentencia C-397 de 1995. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández G.

Corte Constitucional .Sentencia C-308 de 1994. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional. Sentencia C-558 de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional. Sentencia C-1161 de 2001. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

## Datos de identificación

**Entidad:** Corte Constitucional

**Referencia:** Sentencia C-713/08 expediente P.E. 030

**Fecha del Documento:** 15 de Julio de 2008.

**Magistrado o Consejero Ponente:** Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

**Aclaración de Voto:** NA.

**Salvamento de Voto:** NA.

**Norma acusada:** Revisión previa del proyecto de ley estatutaria "Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia"

### **Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados**

1. Oralidad y gratuidad de la Administración de Justicia.
2. Asignación de competencias y funciones a jueces de descongestión.
3. Mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo por parte del
4. Facultades de los jueces para imponer multas.
5. Plan Nacional de descongestión.
6. Perención en procesos ejecutivos.

### **Problemas Jurídicos**

1. ¿La regulación del arancel judicial desconoce el artículo 338 de la Constitución?, ¿particularmente en cuanto a las exigencias mínimas para que autoridades distintas al Legislador puedan fijar la tarifa de gravámenes como el arancel judicial?

2. ¿Puede la competencia residual de la justicia ordinaria involucrar asuntos de orden constitucional que por su naturaleza corresponden a la Corte Constitucional?

**Boletín N° 1542 Febrero de 2009**

3. ¿Para los asuntos sometidos a arbitraje en los que no sea parte el Estado o alguna de sus entidades, puede el Legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, autorizar a los particulares para “acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a la de un Centro de Arbitraje”, con la exigencia de que se respeten “los principios constitucionales que integran el debido proceso”?

4. ¿La perención armoniza con los mandatos constitucionales que le imponen al Estado el deber de asegurar la justicia dentro de un marco jurídico democrático y participativo?

**Síntesis del documento**

Revisión previa del proyecto de ley estatutaria No. 023/06 Senado y No. 286/07 Cámara, “Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”, para que respecto de él se surta la revisión previa sobre su exequibilidad, de acuerdo con el artículo 153 de la Constitución Política.

**Pronunciamientos relevantes**

**1. Oralidad y gratuidad de la Administración de Justicia.** Art. 4. “Con la reforma propuesta se agrega a las exigencias de “pronta y cumplida justicia”, que consagra el artículo modificado, la exigencia de eficacia en la solución de fondo de los asuntos que se sometan al conocimiento de las autoridades judiciales”.

“La ley no sólo debe adoptar nuevos estatutos procesales para ajustarlos a la oralidad, sino que esa nueva regulación ha de ser en procura de la unificación de procedimientos judiciales teniendo en cuenta los avances tecnológicos. Regulaciones que no contrarían la Constitución, pues corresponde a la potestad de configuración del legislador el diseño de procedimientos judiciales, bien de manera diversa o unificada, que además tomen en cuenta las ayudas que día a día ofrece el desarrollo científico e informático para contribuir a la celeridad en la administración de justicia”.

“La regulación del arancel judicial desconoce el artículo 338 de la Constitución, particularmente en cuanto a las exigencias mínimas para que autoridades distintas al Legislador puedan fijar la tarifa de gravámenes como el arancel judicial”.

En virtud del artículo 338 de la Carta se exige al Legislador que defina directamente los elementos esenciales del tributo (sujeto activo, sujeto pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa). No obstante, para el caso de las tasas y contribuciones parafiscales, la misma norma permite que otras autoridades fijen la tarifa, con la condición de que el Legislador haya señalado el sistema y el método para definir costos y beneficios, así como la forma de hacer su reparto.

**2. Asignación de competencias y funciones judiciales.** Art. 5. “La competencia residual de la justicia ordinaria no puede involucrar asuntos de orden constitucional que por su naturaleza corresponden a la Corte Constitucional, pues fue el propio Constituyente quien le asignó la labor de garante de la supremacía e integridad de la Constitución bajo las reglas del artículo 241 Superior”.

## Boletín N° 1542 Febrero de 2009

“Así las cosas, se declarará la inexecutable de la expresión “expresamente” y se condicionará la executable del resto del artículo, en el entendido de que la competencia residual de la jurisdicción ordinaria no comprende los asuntos de orden constitucional que por su naturaleza corresponden a la Corte Constitucional”.

**3. Conciliación.** Art. 6. “A diferencia de los árbitros, los conciliadores no tienen la facultad para decidir una controversia, ni en derecho ni en equidad, pues en esta modalidad la solución del conflicto debe ser fruto de un acuerdo libre entre las partes. Ello significa que los Centros de Conciliación autorizados para brindar este tipo de servicio tampoco pueden adoptar medidas de esta índole; en caso de hacerlo no sólo desnaturalizarían este mecanismo sino que se harían merecedores de las sanciones a que hubiere lugar”

**4. Arbitraje.** Art. 6. “En cuanto hace referencia al arbitraje, en la norma objeto de examen la pregunta a resolver es la siguiente: ¿Para los asuntos sometidos a arbitraje en los que no sea parte el Estado o alguna de sus entidades, puede el Legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, autorizar a los particulares para “acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a la de un Centro de Arbitraje”, con la exigencia de que se respeten “los principios constitucionales que integran el debido proceso”?

“A juicio de la Corte la respuesta es afirmativa, siempre y cuando se entienda que para el diseño de las reglas procesales las partes deben respetar no sólo los principios constitucionales que integran el debido proceso, sino también lo dispuesto por el Legislador en las normas especiales que regulan los procedimientos arbitrales. A continuación se explica el alcance de este condicionamiento”.

“El principio de voluntariedad constituye así una de las características propias del arbitraje, de modo que las partes deben tener la posibilidad de acogerse o no al mismo y de fijar las reglas procesales a las cuales someterán el trámite para solucionar su controversia. Sin embargo, este principio no llega al extremo de anular la potestad de regulación del Legislador, lo cual se explica si se tiene en cuenta que otra de las características del arbitraje es su naturaleza como institución de orden procesal. Se hace necesario entonces conciliar la libre disposición procesal de las partes y la facultad de regulación del Legislador, pues el principio de voluntariedad no excluye la potestad normativa del Congreso”.

“De esta manera, es claro que el Congreso tiene la competencia para fijar las reglas procesales cuando las partes se limitan a guardar silencio. Pero las dificultades surgen cuando ellas mismas deciden fijar las reglas de procedimiento, pues en estos casos no es claro si los particulares tienen algún límite o si por el contrario rige en toda su dimensión el principio de voluntariedad”.

**5. Acciones Populares y de Grupo.** Art. 11.

“A juicio de la Corte, la facultad de revisión eventual por parte del Consejo de Estado es compatible con la condición de ese órgano como Tribunal Supremo de la jurisdicción contencioso administrativa, reconocida en el artículo 237-1 de la Carta Política. En efecto, su condición de Tribunal Supremo se proyecta, en esencia, desde una perspectiva de orden sistémico para integrar y unificar la jurisprudencia en lo que concierne a dicha jurisdicción, en el marco de la Constitución y la ley y con la



## Boletín N° 1542 Febrero de 2009

precisión que más adelante se hace en cuanto a la procedencia de la tutela contra sus decisiones. Por lo demás, el hecho de que se haya previsto la revisión eventual sólo para las decisiones de los tribunales administrativos, excluyéndose las de los juzgados administrativos, no vicia de inconstitucionalidad la norma. En este sentido es necesario tener en cuenta que los jueces administrativos tienen el deber de respeto a los precedentes en su dimensión vertical, de manera que por esa vía la revisión de los fallos de los tribunales administrativos ha de garantizar también la coherencia sistémica con la jurisprudencia de los juzgados administrativos”.

### **6. Poderes de los Jueces. Art. 14.**

“Con todo, es necesario hacer algunas advertencias y precisiones a fin de clarificar en qué eventos y bajo qué circunstancias es válida la imposición de sanciones.

En primer lugar, la Corte observa que el artículo 14 del proyecto solamente autoriza la imposición de multas entre dos y cinco salarios mínimos mensuales. En este sentido, el monto de la sanción resulta razonable ya que se trata de una medida de orden estrictamente económico que no involucra otros derechos como la libertad personal. No obstante, para la dosificación de la multa el juez deberá valorar, entre otros factores, la naturaleza del proceso, la trascendencia de la falta, las condiciones particulares del responsable, su situación económica –de cara al proceso-, entre otros factores.

En segundo lugar, es necesario señalar que la imposición de una multa, cualquiera que ella sea, debe ser el resultado de una actuación respetuosa de las reglas básicas del debido proceso, de manera que la persona tenga la oportunidad real y efectiva de ejercer las garantías inherentes a sus derechos de contradicción y defensa.

En tercer lugar, la Corte advierte que la sanción debe determinarse a partir de criterios de imputación que permitan acreditar en debida forma la temeridad o mala fe del responsable y sólo cuando afecten objetivamente la celeridad o eficiencia en la administración de justicia. Desde esta perspectiva el juez debe cumplir un rol activo, de modo que para la imposición de una multa haya hecho advertencia previa a la persona sobre las posibles consecuencias de su conducta, y ésta se muestre definitivamente renuente a cumplir el llamado de la autoridad judicial.

En cuarto lugar, no podrá ser objeto de medida correccional la conducta que sea expresión del ejercicio legítimo de los derechos de las partes o sus representantes.

Conforme a lo anterior, la utilización de recursos, incidentes o demás trámites dentro de un proceso, no podrá considerarse per se como con fines claramente ilegales (numeral 2° del artículo bajo examen), cuando los mismos sean ejercidos dentro de la dialéctica normal de una controversia, cuando existan discrepancias razonables sobre su pertinencia o procedibilidad en un caso particular, o en general cuando no se observe una conducta temeraria o contraria a la buena fe. De lo contrario podría llegarse a extremos insospechados por el Legislador que implicarían la sanción por el simple uso de los cauces ordinarios o extraordinarios para cuestionar las decisiones judiciales”.

En conclusión, la imposición de multas a las partes de un proceso judicial o a sus representantes o abogados, en los términos y bajo las condiciones anteriormente descritas, constituyen medidas correccionales constitucionalmente legítimas y razonables dirigidas a garantizar la celeridad y eficiencia en la administración de justicia para asegurar con ello el respeto y la majestad de tan importante función pública. Esas consideraciones llevan a la Corte a declarar la exequibilidad del artículo 14 del proyecto.



## Boletín N° 1542 Febrero de 2009

**7. Perención en procesos ejecutivos.** Art. 23.: “La norma regula dos cuestiones diferentes, ambas de manera transitoria (“mientras se expiden las reformas procesales tendientes a la afiliación y descongestión en los diferentes procesos judiciales”). En primer lugar, el literal a) consagra la perención en los procesos ejecutivos derivada de la inactividad del demandante durante nueve (9) meses o más, cuya declaratoria podrá hacerse de oficio o a petición de parte. En segundo lugar, el literal b) del artículo modifica las reglas de competencia territorial en materia laboral, al suprimir la posibilidad que tiene el demandante para escoger entre el domicilio del demandado y el lugar de la prestación del servicio, dejando ésta última como única vía.

En cuanto a la perención, la Corte ya ha tenido ocasión de explicar que constituye “una forma de terminación anormal del proceso, de la instancia o de la actuación, que opera de oficio o a petición de parte, como sanción a la negligencia, omisión, descuido o inactividad de la parte a cuyo cargo esté la actuación”.

Ante esta circunstancia, considera la Corte que el restablecimiento de la perención en los procesos ejecutivos, como medida derivada de la injustificada inactividad de la parte actora, constituye un mecanismo idóneo y constitucionalmente admisible para contribuir eficazmente a la descongestión del aparato judicial, dentro del margen de configuración propio del Legislador.

**8. Control de legalidad de los procesos.** Art. 27.

Así las cosas, en presencia de situaciones extremas no sería constitucionalmente admisible que se sacrifique la posibilidad de proponer y obtener la correspondiente declaración de nulidad, en aras de la celeridad del proceso. La Corte comparte los planteamientos de la Fiscalía General de la Nación, de modo que la lectura correcta de la norma no puede llevar al extremo de excluir la posibilidad de declarar la nulidad del proceso en cualquier etapa del mismo, cuando se determine la existencia de irregularidades que comporten una grave afectación al núcleo esencial de las garantías constitucionales de las cuales son titulares los sujetos procesales.

### **Jurisprudencia o Doctrina de autoridad relevante citada por la entidad:**

Corte Constitucional, Sentencia C-918 de 2001, MP. Jaime Araújo Rentería.

Corte Constitucional, Sentencia C-1104 de 2001, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional, Sentencia C-365 de 2000, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional, Sentencia C-573 de 1998, MP. José Gregorio Hernández.

Corte Constitucional Sentencia C-1195 de 2001, MP. Manuel José Cepeda y Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional sentencia C-059 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández

## Datos de identificación

**Entidad emisora:** Corte Constitucional

**Referencia y fecha:** Sentencia C 1126 del 12 de noviembre de 2008.

**Magistrado Ponente:** Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

**Aclaración de Voto:** NA

**Salvamento de Voto:** NA

**Normas acusadas:** Artículos 4 numera 12 y 52 (parcial) del Decreto 2153 de 1992 por medio del cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones.

**Decisión:** La Corte se declara inhibida.

### Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados

1.0 Derecho Administrativo: facultades del Superintendente de Sociedades en procesos de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

2.0 Derecho de la competencia: terminación de la investigación administrativa si el infractor brinda garantías de cese de la conducta infractora.

### Problemas Jurídicos

1.0 ¿Es inconstitucional la función del Superintendente de Industria y Comercio de decidir sobre la terminación de investigaciones por presuntas violaciones al derecho de la competencia cuando a su juicio el infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se el investiga?

2.0 ¿Es competente la Corte Constitucional para estudiar la constitucionalidad de un decreto expedido bajo las facultades del artículo transitorio 20 de la Constitución Política?

### Síntesis del documento

Incompetencia de la Corte Constitucional por ausencia de norma que la faculte para conocer de la exequibilidad de Decretos con fuerza de ley expedidos bajo el mandato dictado al Presidente de la República en el artículo transitorio 20 de la Constitución. Competencia del Consejo de Estado.

### Pronunciamientos relevantes

“Si se vuelve sobre el artículo 241, numeral 5 (de la Constitución Política), se encuentra que éste señala en forma expresa la competencia de la Corte para: “...Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación”.

“Al Consejo de Estado, por su parte, corresponde “Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”, según el artículo 237, numeral 2.”



## Boletín N° 1542 Febrero de 2009

“Especial consideración merecen aquellos casos sui generis, como el del artículo transitorio 20 de la Constitución, en el cual, como se puso de presente en auto del 18 de marzo de 1993 (M.P. Dr. Jorge Arango Mejía), no se confirió al Presidente de la República una facultad, sino que se impartió una orden al Gobierno Nacional para que, mediante decretos, suprimiera, fusionara o reestructurara la rama ejecutiva, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden nacional, “con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de la presente reforma constitucional y, en especial, con la redistribución de competencias y recursos que ella establece”.

“Como en este caso la misma Constitución, de manera directa, encomendó al Gobierno el deber temporal de introducir los necesarios ajustes, estamos ante un tipo especial de decretos cuyo conocimiento no fue confiado a la Corte Constitucional y, por ende, aplicando los enunciados criterios generales, debe concluirse -como lo hace la Corte- que la competencia en esta materia ha sido atribuida al Consejo de Estado.”

“La Corte ha fundamentado sus decisiones de inhibición y de rechazo para conocer de los decretos dictados en desarrollo del artículo 20 transitorio en la ausencia de norma expresa que le asigne dicha competencia, así como en la interpretación de las disposiciones transitorias en concordancia con el artículo 241 de la Constitución, que indican que la Corte no es competente para decidir sobre la constitucionalidad de dichos decretos.”

“La Corte ha señalado además que el legislador no atribuyó naturaleza legislativa a los decretos dictados en desarrollo del artículo 20 transitorio y que los mismos no necesariamente tendrían ese carácter. En esa medida, tampoco por ese aspecto cabe atribuir competencia a esta Corporación para decidir sobre la constitucionalidad de los referidos decretos”.

“En conclusión, ninguna providencia de la Corte Constitucional ha admitido hasta ahora que dicha Corporación sea competente para revisar la exequibilidad de los decretos expedidos bajo la previsión del artículo 20 constitucional. Independientemente de la discusión acerca de su naturaleza jurídica y de la jerarquía de sus disposiciones, lo cierto es que el Consejo de Estado es el tribunal encargado de revisar su contenido.”

### **Jurisprudencia o Doctrina de autoridad relevante citada por la entidad:**

Corte Constitucional. Sentencia C-358 de 1994.

Corte Constitucional. Sentencia C-105 de 1993.

Corte Constitucional. Sentencia C-032 de 1996.

Boletín N° 1542 Febrero de 2009

## Datos de identificación

**Entidad emisora:** Corte Constitucional, Sala Primera de revisión.

**Referencia y fecha:** No. T – 058 del 2 de Febrero de 2009.

**Magistrado o Consejero Ponente:** Dr. Jaime Araujo Rentería.

**Decisión:** Decisión: Revoca la decisión del Consejo Superior de la Judicatura y declara la nulidad al laudo arbitral proferido el 7 de Noviembre de 2007.

### Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados

- 1.0. Derecho al debido proceso.
- 2.0. Procedencia de la Tutela contra Laudos arbitrales.

### Problemas Jurídicos

1) ¿La acción de tutela es procedente para amparar los derechos fundamentales invocados, a pesar de encontrarse en trámite ante el Consejo de Estado el recurso de anulación interpuesto por la E.T.B. contra el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento Telefónica Móviles Colombia S.A. Vs. Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.?

2) ¿El Tribunal de Arbitramento accionado vulneró los derechos fundamentales de la E.T.B. al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, al decidir sobre la demanda arbitral instaurada por Telefónica contra la E.T.B.?

### Síntesis del documento

La acción de tutela es procedente contra laudos arbitrales siempre y cuando operen las causales previstas en la ley. El recurso de anulación contra laudos arbitrales puede ser interpuesto al mismo tiempo que la tutela en diferentes jurisdicciones. Obligación de demostrar que la acción de tutela es la última opción que se tiene para el no menoscabo de derechos fundamentales. Naturaleza de la acción de tutela. Asuntos que son susceptibles de llegar a ser dirimidos por un Tribunal de Arbitramento. Naturaleza de los Tribunales de Arbitramento.

### Pronunciamientos relevantes

#### 1. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra laudos arbitrales. Doctrina constitucional de las vías de hecho. Reiteración de Jurisprudencia.

“Ahora bien, si se tiene que materialmente los laudos arbitrales son equiparables a las sentencias judiciales, y que la actividad de los jueces y árbitros es similar en cuanto al deber de garantizar la prevalencia de los derechos fundamentales; así como la acción de tutela procede de manera excepcional contra las sentencias judiciales cuando incurren en una vía de hecho, es decir, cuando vulneran o amenazan derechos fundamentales, es necesario concluir que esa acción también procede excepcionalmente contra los laudos arbitrales que incurran en la misma trasgresión del ordenamiento constitucional.



## Boletín N° 1542 Febrero de 2009

Dado lo anterior, la Corte ha justificado la procedencia excepcional de la acción de tutela contra laudos arbitrales y las decisiones que resuelven los recursos que se interponen contra los mismos, en los siguientes aspectos: (i) la estabilidad jurídica de los laudos arbitrales; (ii) el carácter excepcional y transitorio de la resolución de conflictos mediante el arbitraje; (iii) el respeto por la voluntad de las partes de someter la resolución de sus controversias a un particular específicamente habilitado para ello, y no a los jueces estatales; y (iv) el respeto por el margen de decisión autónoma de los árbitros, que no debe ser invadido por el juez de tutela y que le impide pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a la justicia arbitral.

En suma, la acción de tutela procede excepcionalmente contra laudos arbitrales cuando la decisión arbitral vulnera o amenaza los derechos fundamentales de una de las partes. En este sentido, de manera general, la procedencia de la acción de tutela en estos casos depende del lleno de dos condiciones básicas: el cumplimiento del principio de subsidiariedad, esto es, el agotamiento de los recursos previstos en la ley para atacar la decisión arbitral; y, la configuración de una vía de hecho, en el sentido de la existencia de uno o varios de los defectos considerados por la jurisprudencia constitucional en el marco de la doctrina de las vías de hecho.

En todo caso, es preciso anotar que en virtud de los artículos 8 y 9 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela puede ser presentada de manera simultánea con otras acciones administrativas o judiciales, pues la finalidad y alcance de estas acciones son diferentes, los fundamentos de las mismas no necesariamente guardan relación entre sí y los jueces de conocimiento tienen competencias y facultades precisas para decidir cada una de ellas. Así las cosas, se entiende que la interposición de la acción de tutela de manera simultánea con la presentación una acción o recurso, por sí sola no hace improcedente la solicitud de amparo constitucional”.

### **2. Vulneración de derechos fundamentales a la parte demandada en el Tribunal de Arbitramento.**

“Entonces, esta Sala concluye que a diferencia de lo afirmado por el Tribunal de arbitramento, la falta de conformación del Comité Mixto de Interconexión, así como de las demás etapas previstas de manera previa a la conformación de dicho Tribunal, inhabilitaba la constitución de éste y lo hacía incompetente para decidir sobre el conflicto propuesto por Telefónica. Al respecto, es necesario reiterar que el fundamento constitucional y legal de las formas de arreglo directo previstas por las partes de un contrato para la solución de las controversias que surjan entre ellas, se encuentra en su voluntad de someter sus diferencias por fuera del ámbito de a la justicia estatal y, en esa medida, no puede entenderse que esta decisión no sea tenida en cuenta a la hora de finiquitar el conflicto y verificar si se agotaron los medios no judiciales previstos para ello.

## Boletín N° 1542 Febrero de 2009

En virtud de lo expuesto, esta Sala concluye que la Comisión de Regulación, dado que desbordó sus competencias constitucionales y legales y resolvió de manera indebida el caso puesto a su consideración por Telefónica Móviles Colombia S.A., incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, y en consecuencia, vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la E.T.B”.

### Jurisprudencia o Doctrina de autoridad relevante citada por la entidad:

Sentencia C-294 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía.  
Sentencia C-242 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara.  
Sentencia SU-174 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.  
Sentencia C-330 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.  
Sentencia T-057 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.  
Sentencia SU-837 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.  
Sentencia C-431 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara.  
Sentencia C-098 de 2001, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.  
Sentencia T-244 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.  
Sentencia T-443 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.  
Sentencia SU-837 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.  
Sentencia T-570 de 1994, M.P. Calor Gaviria Díaz.  
Sentencia T-136 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.  
Sentencia T-1228 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.  
Sentencia T-294 de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz.  
Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.  
Sentencia T-231 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.  
Sentencia SU-014 de 2001, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.  
Sentencia T-920 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.  
Sentencia T-972 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.  
Sentencia C-1162 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández.

## Datos de identificación

**Entidad emisora:** Corte Constitucional

**Referencia y fecha:** Sentencia T-1027/08, Expediente: T-1'958.441. 17 de octubre de 2008

**Magistrado o Consejero Ponente:** Doctor: Marco Gerardo Monroy Cabra

**Decisión:** Declara improcedente la acción de tutela.

### Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados

- 1.0. Derecho Financiero: Procedencia de acción de tutela contra entidades bancarias
- 2.0. Derecho Constitucional: Subsidiariedad de la acción de tutela.



## Problema Jurídico

Teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ha aceptado que la tutela procede contra entidades bancarias debido a que éstas prestan un servicio público y por la posible posición de subordinación en la que se encuentra el usuario de dichas entidades ¿Es posible admitir que los usuarios del sistema financiero que consideren sus derechos fundamentales violados puedan sustraerse del deber de cumplir con el requisito de subsidiaridad para la procedencia de la acción de tutela?

## Síntesis del documento

“El hecho de que se demuestre que la acción de tutela se dirige contra una entidad bancaria y que respecto de ella el demandante guarde una relación de subordinación no excluye que la solicitud deba cumplir con el requisito de la subsidiariedad de la tutela”. Igualmente advierte la Corte que el demandante aceptó una cláusula según la cual “Si en el lapso entre la aprobación del crédito y su probable perfeccionamiento, Bancolombia S.A. conoce de hechos sucedidos antes o después de aquella, los cuales la hubieren impedido aprobar el crédito, podrá darlo por desistido” que por lo tanto, “...establece un principio de autonomía de la voluntad que debe tenerse en cuenta, pues los alcances del compromiso incluidos en la cláusula, así como el de la condición que ella incluye, no pueden ser resueltos por el juez de tutela, sino por el juez ordinario (mediante un amplio debate probatorio) [...] En el caso concreto, la existencia del medio judicial ordinario, a la que se agrega la posibilidad de acudir a un ente administrativo (Superintendencia Financiera) para presentar el reclamo contra el banco, indica que la tutela no ha sido presentada en calidad de medio subsidiario de defensa”

## Pronunciamientos relevantes

### 1. Procedencia de la acción de tutela contra entidades bancarias en la medida que se presenta la prestación de un servicio público.

“La Corte Constitucional ha reconocido suficientemente que la actividad bancaria es un servicio público, por lo que los usuarios del sistema pueden acudir a la acción de tutela para defender sus derechos fundamentales.

Si bien la actividad bancaria es un servicio público, no todas las labores del giro ordinario de sus negocios implican una subordinación del sujeto que se relaciona con la entidad y una eventual vulneración de derechos fundamentales. Por tanto, se hace necesario afirmar que en el caso de las actividades bancarias, la procedencia de la tutela se justifica en la medida en que (i) la entidad presta un servicio público, (ii) en el servicio prestado se presenta una disparidad de la posición contractual de las partes, o el banco tiene una posición dominante negocial, y (iii) se afecta con la actividad un derecho fundamental.”

### 2. Facultades Sancionatorias de la Superintendencia Financiera.

“El consumidor del sistema financiero puede acudir a la Superintendencia Financiera para poner en conocimiento de este organismo las prácticas que considere vulneratorias de sus derechos fundamentales, a efectos de que dicha entidad imponga los correctivos a la entidad bancaria acusada [...] La Corte Constitucional ha reconocido por su parte que la Superintendencia Financiera tiene entre sus funciones la de sancionar las conductas de las entidades bancarias que no se ajusten a las

## Boletín N° 1542 Febrero de 2009

previsiones legales o reglamentarias, dentro de las cuales se incluyen las que tienen que ver con la asignación de los créditos a los usuarios.

### 3. Procedencia como mecanismo transitorio.

“Ahora bien, la posibilidad de acudir a esta acción para proteger un derecho fundamental como consecuencia del acto de una entidad bancaria no excluye el cumplimiento de las causales genéricas de procedencia previstas en la Constitución, la ley y la jurisprudencia. En otras palabras, el hecho de que se demuestre que la acción de tutela se dirige contra una entidad bancaria y que respecto de ella el demandante guarde una relación de subordinación no excluye que la solicitud deba cumplir con el requisito de la subsidiariedad de la tutela. Esta acción, como se sabe, únicamente procede a falta de otro mecanismo judicial de defensa o cuando la existencia del mismo no es idónea para la defensa del derecho fundamental afectado, principio conocido como el de subsidiariedad por la jurisprudencia de la Corte”.

“No es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. [No obstante,] la acción de tutela puede ser procedente como mecanismo transitorio cuando la oferta de un medio de defensa ordinario no es idónea para salvaguardar el derecho fundamental de un perjuicio irremediable”. Dicho perjuicio debe ser plenamente probado por quien solicita el amparo de tutela.

### Jurisprudencia o Doctrina de autoridad relevante citada por la entidad:

Corte Constitucional. Sentencia No. T-520/03, Referencia: expediente T-620041 de fecha 26 de junio de 2003. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil  
SU-157/99 y SU-167/99

## Datos de identificación

**Entidad emisora:** Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera

**Referencia y fecha:** 22 de enero de 2009.

**Consejera Ponente:** Dr. Martha Sofía Sanz Tobón

**Aclaración de Voto:** NA

**Salvamento de Voto:** NA

**Decisión:** Deniega las pretensiones de la demanda.





COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

**Boletín N° 1542 Febrero de 2009**

### **Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados**

- 1.0. Propiedad Industrial – Signos distintivos – Marcas: riesgo de confusión y asociación.
- 2.0. Propiedad Industrial – Signos distintivos – Marcas: relación competitiva entre los productos incluidos en clases 29 y 30 de la Clasificación internacional de Niza.

### **Problemas Jurídicos**

- 1.0 ¿Las diferencias de marcas y productos que amparan son suficientes para que puedan coexistir en el mercado sin generar riesgo de confusión, más cuando en una predomina un elemento gráfico y en otra no?
- 2.0 ¿Se viola el principio de especialidad de las marcas cuando se protege las mismas en otras clases distintas a las que fueron registradas?

### **Síntesis del documento**

La demanda buscaba la nulidad de la resolución 25723 del 12 de septiembre de 2003, por la cual se declaró fundada la oposición presentada por un interesado y en consecuencia se negó el registro de la marca CASINO (nominativa) para distinguir productos de la Clase 30 de la Clasificación Internacional de Niza.

Similitudes de tipo gráfico, ortográfico y fonético susceptibles de causar riesgo de confusión indirecta imposibilitan que una marca solicitada que es muy similar a una previamente registrada pueda ser admitida a registro so pena de que se cause riesgo de confusión en los consumidores sobre el origen empresarial de los productos identificados por las marcas. Relación competitiva entre productos comprendidos en las clases 29 y 30 de la Clasificación internacional de Niza.

### **Pronunciamientos relevantes**

“En primer término, la sala observa que en la marca previamente registrada DELCASINO (mixta), tal como lo consideró la Superintendencia de Industria y Comercio, el elemento predominante es el nominativo y, por tanto, sobre este recaerá el examen de registrabilidad, teniendo para tal efecto en cuenta los criterios acogidos por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

1. La confusión resulta de la impresión de conjunto despertada por las marcas.
2. Las marcas deben ser examinadas en forma sucesiva y no simultánea.
3. Deben tenerse en cuenta las semejanzas y no las diferencias que existan entre las marcas.
4. Quien aprecie la semejanza deberá colocarse en el lugar del comprador presunto, tomando en cuenta la naturaleza de los productos o servicios identificados por los signos en disputa.”

“Los signos a comparar son CASINO y DELCASINO, los cuales son bastante semejantes en sus aspectos fonético, gráfico, ortográfico y conceptual”.

## Boletín N° 1542 Febrero de 2009

“El hecho de que una y otra pertenezcan a diferente clase no es razón suficiente para descartar la posible confusión del público consumidor, pues los productos amparados por una y por otra son alimenticios, van dirigidos al mismo tipo de consumidor, esto es, gente del común y además pueden ser consumidos conjuntamente”.

“Adicionalmente, los productos tienen los mismos canales de comercialización, pues sabido es que la generalidad de ellos se consiguen en los supermercados...que hace aún mas posible la posibilidad de confusión, en cuanto el consumidor al encontrar una y otra marca en el mismo establecimiento fácilmente puede incurrir en el error de creer que ambas pertenecen al mismo productor, lo que se denomina confusión indirecta, y por lo tanto, los derechos de la titular de la marca opositora se verían afectados”.

“En consecuencia, al quedar demostrado que la coexistencia de los signos CASINO y DELCASINO generarían una posibilidad de confusión en el mercado respecto del origen empresarial de los productos identificados con los mismos, la Sala concluye que los actos acusados se encuentran ajustados a derecho.”

## Datos de identificación

**Entidad emisora:** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Primera.

**Referencia y fecha:**No. 11001 0324 000 2000 06557 01 del 29 de Enero de 2009.

**Magistrado o Consejero Ponente:** Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

**Decisión:** Declara nula la resolución No. 7246 de 31 de Marzo de 2000, proferida por el superintendente delegado de la Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio.

## Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados

1.0 Propiedad Industrial – Signos distintivos – Marcas: Registro de Marcas.

## Problemas Jurídicos

1.0 ¿Constituye la marca “kraker Bran” un término descriptivo o simplemente es un término evocativo susceptible de ser registrado?

## Síntesis del documento

Se solicita el registro de la marca “Kraker Bran” en la Clase 30 por NABISCO INC, el cual fue negado por la Superintendencia de Industria y Comercio. Para la actora, dicha marca se puede registrar por cuanto no es una marca descriptiva tanto en idioma inglés como en castellano sino evocativa. Para



## Boletín N° 1542 Febrero de 2009

la Superintendencia, la marca no se puede registrar en aplicación de la causal 82.D de la Decisión 344 que impide el registro de signos que puedan servir en el comercio para describir la indicación de los servicios que han de usarse y que dicha marca se traduce como “galletas de salvado”, es decir es una designación que indica la especie del producto y una cualidad propia del mismo. El Consejo analiza el tema tanto desde el punto de vista sustancial como procesal, pues en su concepto, la norma aplicable no es la citada por la actora sino que es la Decisión 313 y su artículo 72.D

### Pronunciamientos relevantes

#### 1. Normatividad aplicable al presente caso.

...es la contenida en la Decisión 313 de la entonces Comisión del acuerdo de Cartagena, en especial sus artículo 71 y 72, literal d), pues era la Decisión que en ese momento estaba vigente, de allí que hubiera optado por interpretar esos artículos en sustitución de los artículos invocados en la demanda.

#### 2. Interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

“Los signos descriptivos no son registrables cuando refieren a los consumidores exclusivamente lo concerniente a las propiedades o características de los productos o de los servicios que pretenden acaparar, salvo que estén acompañadas de uno o varios elementos que le proporcionen la suficiente distintividad, por el contrario, los signos evocativos sugieren ciertas cualidades, características o efectos en relación al producto o al servicio que buscan distinguir en el mercado transmitiendo a la mente del consumidor o usuario, una imagen o una idea sobre el producto o el servicio que a través de un esfuerzo imaginativo y de inteligencia, los hace diferenciar de otros, por lo que cumplen la función distintiva de la marca y en consecuencia son registrables”.

Una palabra en idioma extranjero es, en principio, susceptible de registro. Ahora bien, de ser conocido su significado por la mayoría del público consumidor destinatario de los correspondientes productos o servicios, su carácter genérico o descriptivo deberá medirse como si se tratara de una expresión local, caso contrario, la palabra en cuestión deberá considerarse como de fantasía.

#### 3. Origen y naturaleza de las palabras “Kraker Bran” y análisis de la registrabilidad o no de la misma.

“... se ha de tener en cuenta que ese signo está conformado por dos palabras que no corresponden al idioma Castellano y de ellas solo la segunda (bran) pertenece al Inglés, con el significado que se señala en el acto acusado, esto es, salvado. La primera “kraker”, no existe en ese idioma. La más parecida fonéticamente en Inglés, es “craker”, pero con significados diversos, de modo que además del de galleta, se da otro que no tiene relación con los productos referidos, pues con ella se nombra a la persona que se introduce subrepticamente en los archivos electrónicos o de computación”.

“Así las cosas la palabra Kraker se puede considerar como de fantasía en el contexto de habla Castellana, pues es un lineamiento reiterado que los signos formados con palabras extranjeras cuyo conocimiento no se de conocimiento común suelen ser considerados como de fantasía, aunque como el tratadista Jorge Otamendi advierte: “(...) Además, hay muchas palabras que por su intenso uso, en series televisivas, cine, espectáculos, publicaciones, etcétera, se han ido incorporando a

## Boletín N° 1542 Febrero de 2009

nuestro léxico diario o por lo menos son conocidas”. Por ello concluye que “En todos estos casos las palabras tendrán un significado y serán susceptibles de provocar una confusión ideológica”.

“En este caso no se puede decir que la expresión KRAKER BRAN haya tenido en Colombia el uso intenso de que habla Otamendi, que lo hubiere incorporado a nuestro léxico diario conocido, y en el mejor de los casos, de haberse dado así en algún segmento de la población, ello habrá obedecido a la natural asociación de la marca con el específico producto que distingue (galletas), como es usual que ocurra, y no por su significado intrínseco, pues en conjunto no lo tiene en idioma alguno, y menos en Español”.

“De esa forma, dicha expresión resultaría evocativa de algunos de los productos de la clase que pretende cobijar, sobre todo por la palabra “bran”, como serían los elaborados con base en harinas, pues las palabras que la conforman no se utilizan para nombrar o para describir algunos de tales productos, y como evocativas son susceptibles de utilizar como signo marcario, aunque con la condición de marca débil”.

### **Jurisprudencia o Doctrina de autoridad relevante citada por la entidad:**

Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Interpretación Judicial del 7 de marzo de 2007. Proceso 05-IP-2007.

## Datos de identificación

**Entidad Emisora:** Congreso de la República.

**Tipo de Normativa:** Ley.

**Referencia y Fecha:** No.1285 del 22 de enero de 2009.

**Tema:** Reforma de Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia.

### **Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados**

1. Oralidad y gratuidad de la Administración de Justicia.
2. Asignación de competencias a jueces de pequeñas causas.
3. Asignación de competencias y funciones a jueces de descongestión.
4. Integración y composición del Consejo de Estado.
5. Mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo por parte del Consejo de Estado.
6. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa.
7. Facultades de los jueces para imponer multas.
8. Plan Nacional de descongestión.
9. Crease el Fondo para la Modernización, descongestión y bienestar de la administración de Justicia.
10. Perención en procesos ejecutivos.
11. Comisión del Proceso Oral y Justicia Pronta..
12. Facultad del juez para ejercer control de legalidad posterior al proceso.



### Síntesis del documento

**Oralidad y gratuidad** La administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento (...)

No podrá cobrarse arancel en los procedimientos de carácter penal, laboral, contencioso laboral, de familia, de menores, ni en los juicios de control constitucional o derivados del ejercicio de la tutela y demás acciones constitucionales. Tampoco podrá cobrarse aranceles a las personas de escasos recursos cuando se decrete el amparo de pobreza o en aquellos procesos o actuaciones judiciales que determinen la ley. (...)

**Integración de la rama judicial:** De conformidad con las necesidades de cada ciudad y de cada municipio habrá jueces municipales de pequeñas causas y competencia múltiple sobre asuntos de Jurisdicción Ordinaria, definidos legalmente como conflictos menores. (...)

**Mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo** En su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a petición de parte o del Ministerio Público, el Consejo de Estado, a través de sus Secciones, en los asuntos que correspondan a las acciones populares o de grupo podrá seleccionar, para su eventual revisión, las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso, proferidas por los Tribunales Administrativos, con el fin de unificar la jurisprudencia. (...)

**Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa.** A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial. (...)

**Plan y Medidas de Descongestión.** Habrá un plan nacional de descongestión que será concertado con la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, según correspondiere. En dicho plan se definirán los objetivos, los indicadores de congestión, las estrategias, términos y los mecanismos de evaluación de la aplicación de las medidas. (...)

Crease el Fondo para la Modernización, descongestión y bienestar de la administración de Justicia, como una cuenta adscrita al Consejo Superior de la Judicatura. (...)

**Perención en procesos ejecutivos.** (Mientras se expiden las reformas procesales tendientes a la agilización y descongestión en los diferentes procesos judiciales) En los procesos ejecutivos, si el expediente permanece en la secretaría durante nueve (9) meses o más por falta de impulso cuando este corresponda al demandante o por estar pendiente la notificación del mandamiento de pago a uno o varios ejecutados de un auto cuando la misma corresponda adelantarla al ejecutante, el juez de oficio, o a solicitud del ejecutado, ordenará la perención con la consiguiente devolución de la demanda y de sus anexos y, si fuera del caso, la cancelación de las medidas cautelares evento en el cual condenará en costas y perjuicios al ejecutante. El auto que ordene devolver la demanda es apelable en el efecto suspensivo, y el que lo deniegue, en el devolutivo. (...)

## Boletín N° 1542 Febrero de 2009

Control de legalidad en cabeza del juez Agotada cada etapa del proceso, el Juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrean nulidades dentro del proceso, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes en aras de evitar dilaciones injustificadas. (...)

### Normativa relevante

1. GOBIERNO NACIONAL. DECRETOS 1400 Y 2019 DE 1970 Por los cuales se expide el Código de Procedimiento Civil.
  2. CONGRESO DE COLOMBIA. LEY 270 DE 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia.
  3. GOBIERNO NACIONAL. DECRETO 2699 DE 1991 Por el cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación.
- CONGRESO DE COLOMBIA. LEY 585 DE 2000 por medio de la cual se derogan, modifican y suprimen algunas disposiciones de la Ley 270 de 1996 y Decreto 2699 de 1991.

## Datos de identificación

**Entidad emisora:** Tribunal de Arbitramento. Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara Comercio de Bogotá

**Referencia y fecha:** 5 de diciembre de 2008.

**Árbitros:** Pedro José Bautista Moller, Hernán Fabio López Blanco y Jorge Eduardo Narvárez Bonnet

**Decisión:** Declara no probadas las excepciones perentorias presentadas por la parte demandada (BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A), por lo cual la condena al pago de perjuicios por la suma de \$6.635.120.227 a favor de C.I. AVETEX S.A.

## Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados

Asuntos tratados:

**1.0. Derecho de Seguros:** Buena fe en el contrato de seguro- Carga de la prueba en distintos aspectos del contrato de seguro-Nulidad del contrato de seguro por incumplimiento del deber de información- Solemnidad de las garantías en el contrato de seguro- aplicación de la prejudicialidad.

### Problemas Jurídicos

¿Cual es la carga de la prueba del asegurador que alega la mala fe del asegurado?, ¿existe un momento oportuno para que el asegurador alegue la mala fe del asegurado?

¿Se considera absoluta la obligación del asegurado respecto de la prueba de la ocurrencia y cuantía del siniestro y la comprobación de la preexistencia de los bienes para que pueda proceder la correlativa obligación del asegurador de cubrir los perjuicios que de la ocurrencia del siniestro surgieren? profesional del asegurador?



## Boletín N° 1542 Febrero de 2009

¿Se extiende a las garantías que se pactan en el contrato de seguro la consensualidad establecida en la ley 389 de 1997 para la celebración de dichos contratos?

¿El deber de información es absoluto en el contrato de seguro o puede limitarse en virtud del carácter profesional del asegurador?

¿Resulta posible hablar de violación del deber de mantener el riesgo cuando las circunstancias que signifiquen agravación del mismo son anteriores a la celebración del contrato de seguro?

### Síntesis del documento

El Tribunal de Arbitramento decide sobre las excepciones propuestas por BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A, tendientes a desvirtuar la pretensión de C.I. AVETEX S.A., respecto del cumplimiento del contrato de seguro existente entre las partes. El Tribunal de arbitramento, realiza un interesante análisis sobre algunos de los elementos más importantes de la regulación del contrato de seguro en la legislación colombiana. Así pues, afirma, entre otras cosas, que la carga de la prueba que incumbe al asegurado en lo relativo a la acreditación de la ocurrencia y cuantía del siniestro y en la comprobación de la preexistencia de los bienes está delimitada por los hechos constitutivos del siniestro, por las circunstancias fácticas u objetivas en que se ve colocado el asegurado como consecuencia del mismo y por el principio de libertad de medios de prueba. Por otra parte, señala el Tribunal que las garantías deben constar por escrito, ya sea en póliza misma o en anexo documental, dado que la consensualidad se predica de la celebración del contrato (Ley 389 de 1997) y no de las garantías que son estipuladas en estricto beneficio de la aseguradora. De igual forma, abarca temas como el de la nulidad del contrato de seguro por la reticencia o inexactitud en incumplimiento del deber de información por parte del tomador y el tratamiento del principio de Buena fe en el contrato de seguros.

### Pronunciamientos relevantes

#### 1. El principio de buena fe y la carga de prueba en el contrato de seguro.

“Advierte el Tribunal que la razón por la cual los principios que deben prevalecer en el ámbito del contrato de seguro, como son los de la buena fe y la naturaleza indemnizatoria de los seguros de daños, tienen por fundamento preservar la finalidad que cumple el seguro como mecanismo de protección para el conglomerado social, contribuyendo de esta forma a un mayor desarrollo económico, porque anima a los empresarios a comprometer diferentes recursos en diversos sectores de la actividad industrial y comercial [...]”

“La doctrina de manera generalizada indica que quien lo invoca debe acreditar los siguientes requisitos (i) que se actuó a sabiendas, con el propósito deliberado de causar un daño, elemento que lo diferencia de la simple negligencia o culpa; (ii) que se trate de una conducta jurídicamente censurable o reprobable, porque el derecho la sanciona y por tanto, le suprime legitimidad; (iii) que sea determinante del acto (iv) que el dolo sea obra de una de las partes, y, (v) que quien lo alegue lo acredite, excepto en aquellos supuestos en que la ley lo presuma (art. 1516 C.C.)”

“Si el asegurador considera que existe mala fe en el asegurado o en el beneficiario en cuanto a lo que

**Boletín N° 1542 Febrero de 2009**

causó el siniestro, en la reclamación o en la comprobación del derecho al pago de la indemnización que cause la pérdida de ese derecho (artículo 1078, inciso 2°), debería, en aras de la lealtad contractual, manifestarlo con la mayor presteza al asegurado o beneficiario y no en un momento posterior, porque incurrir en una conducta de ese talante se ha estimado como lesiva de la buena fe, porque se le aprecia como un intento de sorprender al asegurado con hechos nuevos que no fueron objeto de debate en el trámite de la reclamación”.

“...El Tribunal considera que la carga del asegurado de acreditar la ocurrencia del siniestro y su cuantía, debe corresponder a una exigencia razonable y conducente a la liquidación del daño, so pena de vulnerar la buena fe, en su doble dimensión de regla de conducta a la cual debe adaptarse la conducta del asegurador y de otro lado, que la finalidad de la postura de éste último no se encuentre encaminada a causar daño al asegurado, vale decir, que la intención de su acto esté desprovista de cualquier propósito lesivo o de burla a los legítimos derechos de éste...” Una estricta exigencia probatoria “puede conducir al asegurado a un estado de indefensión de tal grado que le impide hacer efectivo su derecho a la indemnización, ante la imposibilidad de acreditar las circunstancias que le exige el asegurador que es lo que conduce a la denominada prueba diabólica o prueba imposible o impracticable, porque al fin y al cabo, lo que se pretende es que sea acreditada la realidad de un hecho cuyos verdaderos contornos se desconocen y es un aforismo bien conocido en derecho que “nadie está obligado a lo imposible”.

“...Para complementar lo anterior se advierte que en relación con la carga de la prueba, los estudiosos del derecho procesal han venido acuñando la expresión de las cargas dinámicas de la prueba, según la cual la carga procesal de probar se desplaza hacia “quien está en mejores condiciones de acreditar la existencia o inexistencia de un hecho determinado, hacia quien le resulte más fácil confirmar, o hacia quien esté en control de los medios probatorios, lo que deberá ser analizado en cada caso en particular. [...] Es así como la extensión de la carga de la prueba que se predica recae sobre el asegurado, viene a estar delimitada por las circunstancias o los hechos constitutivos del siniestro y las circunstancias fácticas u objetivas en que se encontraba el asegurado o a las cuales éste se ve abocado como consecuencia de la realización del mismo; circunstancias del siniestro que habrán de ser materia de acreditación y que respecto del riesgo amparado, pueden extraerse del tenor de la respectiva cláusula operativa del amparo”

**2. La nulidad relativa del contrato de seguro proveniente de reticencia del asegurado:**

“El contrato de seguro es calificado unánimemente como de estrictísima buena fe, con lo cual se quiere significar que los deberes de conducta propios de la etapa precontractual se acentúan; el deber de información debe cumplirse con una fidelidad, lealtad y rectitud rigurosa y de ahí por qué el error en que se induce al asegurador, merece un desarrollo y una consagración normativa especial a través de la figura de la reticencia e inexactitud en la declaración del estado del riesgo”

“Ciertamente, si las declaraciones inexactas o mentirosas del tomador se hicieron en el formulario que diligenció, la reticencia o la inexactitud “(...) sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieran retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más



**Boletín N° 1542 Febrero de 2009**

onerosas,(...)” determina la nulidad relativa del seguro (C. de Co., art. 1058 , primer inciso). Y si las declaraciones del asegurado no se formulan con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud también generan nulidad relativa del seguro cuando el tomador o asegurado omite hechos o circunstancias que puedan reputarse como constitutivos de agravación objetiva del riesgo, es decir, aquellos cuya presencia trae consigo una mayor probabilidad de ocurrencia del siniestro”.

“Si bien, es claro que la justificación de la obligación de información radica en precaver el error y el dolo y por lo tanto, no hay razón para informar lo que la otra parte pudo saber fácilmente porque adquirió notoriedad en el conglomerado social, o porque se trataba de un hecho de público conocimiento y claro está, resulta evidente la conexidad que con esta hipótesis, guarda la obligación de autoinformarse por parte del contratante que invoca la reticencia”.

**3. Solemnidad de las garantías en el contrato de seguro.**

“La garantía, es un pacto adicional que va en el exclusivo beneficio de la aseguradora por generar cargas contractuales adicionales en el tomador y asegurado, siempre se encamina a tratar de rodear de mayores seguridades el objeto o la persona asegurados, a interesar al tomador o asegurado en una conducta más diligente aun de la que normalmente puede esperarse de él, todo con el objeto de hacer más remota la ocurrencia del siniestro

[...]Dichas garantías no tienen incidencia directa en ninguno de los elementos esenciales de aquel, de modo que todo lo que con ellas toca no ha sido objeto de modificación alguna por parte de la ley 389 de 1997.” (La cual permite el perfeccionamiento consensual del contrato de seguro).

“... la garantía es una estipulación adicional y expresa que va, como se dijo, en el exclusivo beneficio del asegurador, de manera tal que si quiere ampararse en ella debe acomodar su conducta a lo que la ley ordena y hacerla constar en la póliza cuya expedición ágil y entrega oportuna es de su exclusivo resorte, de manera tal que si se llega a presentar un siniestro antes de que ocurra lo anterior no podrá alegar la nulidad del contrato por falta de cumplimiento de la garantía, por la elemental razón de que ésta no ha nacido a la vida jurídica”.

**4. Cuando se pueden considerar que el “Estado del Riesgo” se ha agravado.**

“Por eso es que si la circunstancia advertida tuvo su estructuración antes del perfeccionamiento del contrato, es decir, existía cuando esto ocurrió, nada se ha agravado, de manera que si la aseguradora se quiere escudar en declinar su responsabilidad alegando que el contrato terminó, debe probar no solo la agravación alegada sino la fecha o al menos la época, **siempre posterior al perfeccionamiento del contrato**, en que se estructuró la circunstancia”, pues si es anterior mal puede hablarse de agravación y, de darse algún elemento fraudulento, sería bajo la óptica de la figura de la reticencia que podría ser analizada, y que no es la que se ha presentado en este hecho exceptivo, dado que en otro se hizo y ya se decidió lo pertinente. (destacado dentro del texto)

## Boletín N° 1542 Febrero de 2009

### Jurisprudencia o Doctrina de autoridad relevante citada por la entidad:

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de fecha 2 de agosto de 2001 (Expediente 6146). Magistrado Ponente: Dr. Carlos Ignacio Jaramillo.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de fecha 14 de diciembre de dos mil uno (2001) Expediente 6230 Magistrado Ponente: Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de fecha 7 de julio 2005. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

## Datos de identificación

**Entidad emisora:** Superintendencia de Sociedades

**Referencia y fecha:** No. 220-124682 del 4 de diciembre de 2008

### Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados

1.0 Derecho de sociedades: donación de acciones, procedimiento y requisitos.

### Problemas Jurídicos

1.0 ¿Es válida una donación de acciones cuando la misma se hace sin antes permitir a los demás accionistas el ejercicio del derecho de preferencia sobre las mismas?

2.0 ¿Este trámite requiere intervención judicial por ser los donatarios menores de edad?

### Síntesis del documento

Procedimiento y requisitos de validez en una donación de acciones donde los donatarios son menores de edad.

### Pronunciamientos relevantes

#### 1. Libre Negociación de acciones y el derecho de preferencia

“Las acciones, en principio son libremente negociables, salvo que de manera expresa se consagre el Derecho de Preferencia a favor de la sociedad o de los accionistas o de terceros, como de manera clara lo establece el numeral 3 del artículo 379 del Código de Comercio.”

“El derecho de preferencia o de opción, se traduce en la facultad que asiste a los actuales accionistas de una sociedad de adquirir con exclusión de extraños, las acciones que sean ofrecidas o bien por la sociedad o por los mismos accionistas.”

“En este orden de ideas y siendo consecuentes con lo expuesto, a juicio de este Despacho, debe concluirse que en una sociedad donde se encuentra consagrado el derecho de preferencia, para que



## Boletín N° 1542 Febrero de 2009

un accionista pueda proceder a donar la totalidad o parte de sus acciones, es preciso que previamente a la operación todos y cada uno de los accionistas renuncien de manera expresa a la posibilidad de adquirir las acciones para poder llevar a cabo la operación propuesta.”

“Valga anotar que en los términos del artículo 416 del Código citado, en concordancia con el 406, la sociedad deberá abstenerse de efectuar la inscripción correspondiente, cuando se hayan pretermitido las formalidades que para la negociación exijan los estatutos o la ley.”

### 2. La donación y su trámite

“[e]n los eventos que en la operación económica de donación, intervengan menores, es decir incapaces, el conocimiento del proceso de insinuación y autorización será de competencia del juez de familia.”

### 3. La donación como contrato

“[p]ara la validez de un contrato de donación se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 1502 del Código Civil, esto es, que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1) que sea legalmente capaz; 2) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio. 3) que recaiga sobre un objeto lícito; 4) que tenga una causa lícita. Agrega la misma disposición en su inciso segundo: “ La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por si misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.”

“El precitado artículo enumera como requisitos generales, la capacidad legal, el consentimiento sano, el objeto lícito y la causa lícita, los que a su vez de acuerdo con el artículo 1740 ibídem pueden acarrear la nulidad absoluta o relativa del acto o contrato. Así, el artículo 1741 sanciona con la nulidad absoluta el objeto y la causa ilícitos, la omisión de algún requisito o formalidad exigido para el valor de ciertos actos en consideración a la naturaleza de ellos o atendiendo a la incapacidad absoluta de quienes los realizan para finalmente señalar que cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato.”

### Jurisprudencia o Doctrina de autoridad relevante citada por la entidad:

Corte Suprema de Justicia Sentencia de junio de 1975. (no se indica la fecha exacta)

## Datos de identificación

**Entidad:** Superintendencia Financiera de Colombia.

**Referencia:** Concepto 2008072629.

**Fecha del Documento:** 15 de diciembre de 2008.

## Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados

- 1.0. Derecho Financiero: alcance de la noción de cliente.
- 2.0. Derecho Financiero: Cumplimiento sobre la normativa para la prevención del lavado de activos y la financiación del terrorismo.

## Problemas Jurídicos

1. ¿Una vez cumplidos los supuestos del numeral 5 de la Circular Externa 026 de 2008, es obligatorio para quienes son considerados usuarios de la entidad, vincularse como clientes de la misma?
2. ¿Todo quien esté facultado para manejar recursos o bienes objeto del contrato con la entidad vigilada debe obligatoriamente diligenciar el formulario de vinculación a dicha entidad?

## Síntesis del documento

### 1. Calidad de cliente en el Mercado Cambiario.

“Siempre que se den las condiciones establecidas en el último párrafo del numeral citado por Usted, y no aplique la excepción consagrada en el tercer párrafo del numeral 5, las entidades vigiladas autorizadas para la presentación del producto “transferencias”, es decir, aquellas que tengan la calidad de intermediarios del mercado cambiario, deben considerar al ordenante o beneficiario como cliente según el caso y vincularlo a la entidad.”

“Para que se predique de una persona el concepto de “cliente”, es claro que la definición dada al mismo en el numeral 1.3 del Capítulo Décimo Primero del Título I de la Circular Externa 007 de 1996 involucra los siguientes elementos:

1. Que se trate de una persona natural o jurídica.
2. Que con esa persona la entidad vigilada no sólo establezca sino que mantenga, una relación.
3. Que tal relación tenga origen legal o contractual.
4. Que la citada relación tenga por objeto el suministro de un producto.
5. Que la prestación de ese producto tenga relación con la actividad de la entidad vigilada, es decir, con el desarrollo de su objeto social.”

### 2. Calidad de cliente vinculada al desarrollo del objeto social de la entidad vigilada.

Para efectos del SARLAFT, el concepto de “cliente” no incluye a las personas naturales o jurídicas con las cuales la entidad vigilada establece y mantiene una relación de origen legal o contractual derivada de actividades que son necesarias para el adecuado funcionamiento de la entidad pero que son ajenas, en estricto sentido, a su actividad, a su objeto social, como son v. gr.: contratos de asesoría, convenciones laborales, seguridad, papelería, arrendamiento o adquisición de bienes para operar, etc.”

“Para que una persona sea considerada como cliente, su vinculación se efectúa mediante el diligenciamiento del formulario de solicitud de vinculación por parte del cliente y la aceptación de tal solicitud por parte de la entidad vigilada, previo cumplimiento por parte de las partes de los requisitos



COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1542 Febrero de 2009

legales y de los establecidos por la propia entidad para ello, y no mediante la suscripción de tal o cual contrato.”

### **3. Obligación de suministrar información sobre personas facultadas para disponer recursos objeto del contrato.**

“Es claro que por tratarse de obligaciones imperativas, si quien ha sido autorizado para disponer de los recursos se niega a suministrar la información establecida en la norma y por la entidad, ésta deberá comunicarse con el potencial cliente para que tome las medidas conducentes para que quien haya sido designado para disponer de los recursos dé cumplimiento a los requisitos exigidos para el efecto... Finalmente, debe recordarse que cuando quien dispone de los recursos es el representante legal, este no debe diligenciar ningún documento con este propósito, por cuanto en ese evento quien está disponiendo de los recursos es el mismo cliente, quien por persona jurídica, actúa por conducto del citado representante.” (Subrayado fuera de texto).

#### **Jurisprudencia o Doctrina de autoridad relevante citada por la entidad:**

Superintendencia Financiera. Circular Externa 026 de 2008.

Superintendencia Financiera. Circular Externa 007 de 1996.

Superintendencia de Sociedades. Oficio AN-08891 de fecha 23 de abril de 1987.