

CAC

COLEGIO DE
ABOGADOS
COMERCIALISTAS

Boletín N° 1548 Agosto de 2009

CONTENIDO

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

INDICE

Entidad emisora: Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil

Referencia y fecha: Ref.11001-3103-039-2000-00310-01 del 1 de julio de 2009

Magistrado o Consejero Ponente: Dr. William Namen Vargas

Decisión: No Casa

Entidad emisora: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

Referencia y fecha: Exp. 05001-3103-013-2000-00414-01 de 6 de julio de 2009.

Magistrado Ponente: Dr. William Namén Vargas.

Decisión: No Casa.

Entidad emisora: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo.

Referencia y fecha: Radicación No. 11001 0324000 2003 00411 01 del 30 de julio de 2009.

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

Decisión: Deniega las pretensiones de la demandada.

Entidad Emisora: Congreso de la República

Tipo de Normativa: Ley

Referencia y Fecha: No. 1340 del 24 de Julio de 2009.

Tema: "Por medio de la cual se dictan normas en materia de Protección de la Competencia"



COLEGIO DE
ABOGADOS
COMERCIALISTAS

Boletín N° 1548 Agosto de 2009

Entidad Emisora: Congreso de la República

Tipo de Normativa: Ley

Referencia y Fecha: No. 1341 del 30 de Julio de 2009.

Tema: Ley “por la cual se definen los principios y conceptos sobre la sociedad de la información y organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - TIC - se crea la Agencia Nacional del Espectro y se dictan otras disposiciones”

Entidad Emisora: Congreso de la República

Tipo de Normativa: Ley

Referencia y Fecha: No. 1343 del 31 de julio de 2009.

Tema: “Por medio del cual se aprueba “EL TRATADO SOBRE EL DERECHO DE MARCAS” y su “REGLAMENTO”, adoptados el 27 de octubre de 1994.

Entidad emisora: Superintendencia Financiera de Colombia

Referencia y fecha: Concepto 2009046489-001 del 24 de julio de 2009.

Decisión: La normatividad de las aseguradoras es diferente a la de las afianzadoras.

Entidad emisora: Superintendencia Financiera de Colombia.

Tipo de Normativa: Resolución.

Referencia y fecha: No. 1073 del 21 de julio de 2009.

Tema: Se certifica la tasa de interés para la liquidación de los rendimientos de los depósitos judiciales y demás conceptos de que trata el artículo 20 de la Ley 1.285 de 2009.



COLEGIO DE
ABOGADOS
COMERCIALISTAS

Boletín N° 1548 Agosto de 2009

NOTA EDITORIAL

Nuestra tertulia organizada para el próximo martes quince (15) de septiembre constituye un evento muy especial. En efecto, se trata de un acto académico conjunto, que ha sido concebido y puesto en ejecución con el asocio del **COLEGIO DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE COLOMBIA**, del cual es Presidente el Doctor **ANDRÉS DACOSTA HERRERA**.

Los temas de esta tertulia son los aspectos de derecho laboral y de derecho mercantil de la Sociedad Anónima Simplificada. Los tópicos del derecho del trabajo se expondrán por el Doctor **FABIAN HERNÁNDEZ HENRIQUEZ**. Los de derecho mercantil por el Doctor **FERNANDO SANTOS SILVA**.

Extendemos a todos nuestros colegiados una cordial invitación a este particular evento académico.

Desde ahora anunciamos que la tertulia del mes de noviembre del actual calendado tendrá como materia central temas de derecho de la competencia, considerando la reciente expedición de la Ley 1340. En los próximos días brindaremos más detalles en torno a este particular.

En vista de las dificultades que el equipo de trabajo a cargo de la confección de este boletín debe afrontar para la consecución de fallos arbitrales, agradecemos a nuestros colegiados, muchos de ellos distinguidos árbitros y secretarios, que nos colaboren con esta tarea. No es desconocido que en el escenario arbitral se están profiriendo providencias de gran valor científico, que por supuesto aspiramos a poner en conocimiento de nuestra colectividad.

Edgar Ramírez Baquero
Presidente

Boletín N° 1548 Agosto de 2009

COLEGIO DE ABOGADOS COMERCIALISTAS

JUNTA DIRECTIVA

Presidente

Edgar Ramírez Baquero

Vicepresidente

Luz Helena Mejía

Vocales

Tulio Cárdenas Giraldo
Alejandro Páez Medina
Sara Maria Pérez
Gustavo Cuberos Gómez

César Augusto Lima
Ulises Canosa Suárez
César Augusto Rodríguez
Ramiro Cruz

Comisario de Cuentas

Jorge Oviedo Alban

Nelson Remolina

Director Boletín

César Augusto Rodríguez

Colaboradores

Paola Andrea Otero López
Maria Victoria Munevar T.
Olga Lucia Guzmán
Camelia Plata Alarcón
Ana María Betancourt Lopez

Germán Felipe Sosa Prieto
Evelyn Romero Gómez
Felipe Morales Martinez
Clara María Robledo Sanchez
Luz Angela Marquéz Useche

ACTIVIDADES COLEGIO DE ABOGADOS

TERTULIAS

Septiembre 15 de 2009, Tertulia, ASPECTOS GENERALES Y LABORALES, Conferencistas Dr. Fernando Santos Silva y Fabian Hernández Henríquez.

Octubre 20 de 2009, Tertulia: PERDIDA Y RECUPERACION DEL REGIMEN DE TRANSICION PENSIONAL, Conferencista Dr. ANDRES DACOSTA HERRERA.

Datos de identificación

Entidad emisora: Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil

Referencia y fecha: Ref. 11001-3103-039-2000-00310-01 del 1 de julio de 2009

Magistrado o Consejero Ponente: Dr. William Namen Vargas

Decisión: No Casa

Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados

1. Derecho Comercial- Hermenéutica de los contratos de promesa y fiducia mercantil inmobiliaria, la vinculación de la fiduciaria y su responsabilidad.
2. Derecho Procesal Civil- El principio de la autonomía de la voluntad como pilar fundamental del pacto arbitral y por ende, de la cláusula compromisoria. Su terminación.

Problemas Jurídicos

1. ¿Se incurre en causal de nulidad por falta de jurisdicción cuando un contrato se somete al conocimiento de un juez ordinario, habiéndose pactado cláusula compromisoria?
2. ¿Se vinculan a la cláusula arbitral y por ende deben acudir a tal mecanismo de resolución de conflictos los beneficiarios en los contratos de fiducia cuando tal cláusula existe entre el fideicomitente y el fiduciario?
3. Tratándose de un contrato de fiducia mercantil inmobiliaria, ¿es el juez del domicilio de la fiduciaria el único competente para conocer de los litigios relativos al negocio fiduciario, de conformidad con el art. 1241 del Código de Comercio?
4. En presencia de una fiducia mercantil inmobiliaria y garantía, ligada a un contrato de promesa de compraventa, ¿es jurídicamente viable que la fiduciaria responda en nombre propio y solidariamente (con la promitente vendedora), aun cuando por regla general, es el patrimonio autónomo el foco directo de la responsabilidad?

Síntesis del documento

La fiducia mercantil es concebida por el legislador como un “negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario”. Si bien es un contrato regulado tanto en el Código de Comercio (arts. 1226 – 1261) como en el Código de Procedimiento Civil, sus alcances no son bien comprendidos, por lo que la Corte mediante un claro y detallado análisis los precisa en materia sustancial y procedimental.

Pronunciamientos relevantes

1. La naturaleza jurídica de “tercero” y no de “parte” del beneficiario frente al contrato de fiducia mercantil.

“Por definición legis, las partes del negocio jurídico de fiducia mercantil, son el fiduciante o fideicomitente y el fiduciario; el beneficiario o fideicomisario, *expressis verbis* es “un tercero”, cuya previsión por las partes, ni siquiera es menester para la celebración, existencia o eficacia final de la fiducia mercantil, en cuanto la finalidad fiduciaria podrá determinarse por el constituyente, fiduciante o fideicomitente, exclusivamente en su provecho, y determinada, por éste, a favor de un tercero, no por ello adquiere la calidad de parte, aunque su existencia condiciona la eficacia final del acto dispositivo, sus efectos definitivos, los fines perseguidos por las partes y su función práctica o económica social.

A dicho propósito, “la existencia del fideicomisario no es necesaria en el acto de constitución del fideicomiso, pero si debe ser posible y realizarse dentro del término de duración del mismo, de modo que sus fines puedan tener pleno efecto” (artículo 1229 del Código de Comercio), es decir, el negocio fiduciario existe a partir de la observancia de sus elementos esenciales y forma constitutiva, pero sus efectos finales se sujetan a la *conditio iuris* de la existencia del tercero beneficiario y a su aceptación, sea expresa, sea tácita o por conducta concluyente, la cual, una vez producida, tampoco lo convierte en parte del contrato, sino en beneficiario de la prestación.

El beneficiario o fideicomisario, cuando por disposición autónoma del constituyente se determina la finalidad fiduciaria en su provecho, por la definición *iuris* de la categoría legis de la fiducia mercantil, su función práctica o económica social y expresa disposición legal (artículo 1226 del Código de Comercio), es un tercero, cuyos derechos son exclusivamente los de su posición, situación o calidad, y no deja de serlo, aún si las partes lo denominan de forma diferente, ni se convierte en parte del contrato por la aceptación del beneficio pactado.

En tal caso, se estructura una hipótesis típica de “estipulación para otro” o “estipulación en favor de otro”, regulada en el artículo 1506 del Código Civil, a cuyo tenor “cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esa tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él”.

El beneficiario no es parte de la estipulación a su favor, tampoco del contrato que la contenga, su posición es la de tercero en esa relación jurídica, y sus derechos son únicamente los de la prestación prometida acordada *ex ante* por los contratantes, estipulante y promitente.

En efecto, por la relación de confianza, especificidad estructural y funcional del negocio fiduciario, en preservación de los derechos del tercero beneficiario y seguridad de la finalidad fiduciaria determinada por el constituyente en su provecho, el ordenamiento jurídico extiende su legitimación, otorgándole ciertos derechos, facultades y acciones, usualmente reservados a las partes del acto dispositivo; (...)

2. El conocimiento de un litigio por parte de un juez ordinario habiéndose pactado cláusula compromisoria

En suma, el pacto arbitral plasmado en el contrato de fiducia mercantil celebrado por las demandadas las vincula a éstas y, la simple estipulación del beneficio a favor del tercero, no extiende per se, sus efectos al tercero beneficiario de la prestación estipulada a su favor, tanto cuanto más por la naturaleza autónoma e independiente de la cláusula compromisoria respecto del contrato, su génesis y naturaleza negocial constitutiva de un acto dispositivo de parte, siendo imprescindible su aceptación o adhesión concreta y explícita, la cual, una vez producida no es susceptible de desconocimiento por las partes del negocio fiduciario en cuanto concierne a su derecho y relación jurídica singular.

“(…). Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, después de muchos años... ha determinado que la cláusula compromisoria también puede perder vigencia por el consenso tácito de los contratistas, que se evidenciaría cuando una de las partes acude a la justicia para que ésta resuelva las diferencias alrededor del contrato, y la parte demandada decide incorporarse al proceso sin hacer ninguna referencia a la existencia del pacto compromisorio”.

“En consecuencia, si bien el negocio jurídico arbitral, por mandato expreso del artículo 116 de la Constitución Política comporta la atribución transitoria, específica y singular de la función jurisdiccional a los árbitros en lugar o sustitución de los jueces permanentes ... nada obsta su terminación o extinción mediante un acuerdo dispositivo posterior de las partes, sea expreso, sea tácito o por conducta concluyente; prodúcese, la última, cuando no se interpone oportunamente la excepción de compromiso o cláusula compromisoria, por cuanto esta conducta, de suyo, por sí y ante sí, de un lado, permite concluir la aceptación de parte del conocimiento del asunto por los jueces permanentes y, de otro, la terminación o cesación del pacto arbitral para el asunto litigioso específico, tanto cuanto más que el acuerdo dispositivo por el cual se termina no está sujeto a formalidad solemne alguna.”

3. La responsabilidad del fiduciario en la fiducia mercantil: a nombre propio y/o a título del patrimonio autónomo.

“Nota esencial tipificante de estos negocios es la confianza; precisamente, la locución “fiducia (fidutia, confianza)... en un significado genérico describe el acto concluido por la confianza depositada intuitu personae en grado mayor al cotidiano y, en otro sentido más técnico, designa a la atribución de un derecho con un fin fiduciario específico en interés de otro.

Justamente, por la confianza en el profesionalismo altamente especializado del fiduciario, el fiduciante acude a sus servicios, le transfiere uno o varios de sus bienes y le confía una finalidad fiduciaria, para su provecho o el de un tercero, confiriéndole poder dispositivo de los bienes integrantes del patrimonio autónomo; esa misma confianza en la profesión, conocimientos, experiencia, probidad, seriedad y eficiencia, motiva a terceros para celebrar actos, negocios y contratos vinculados al negocio fiduciario y, en general, la confianza, preside toda la formación, celebración, desarrollo, ejecución, terminación y liquidación del negocio fiduciario.

(...)

Boletín N° 1548 Agosto de 2009

“Por eso, “no se identifica jurídicamente el fiduciario cuando actúa en su órbita propia como persona jurídica, a cuando lo hace en virtud del encargo que emana de la constitución de la fiducia mercantil”, ni se confunde bajo ningún respecto con el patrimonio autónomo, ostentando su propia personificación, singularidad e individuación normativa, patrimonio, habilidad dispositiva y responsabilidad”.

“Con este entendimiento, mutatis mutandis, el fiduciario no compromete su responsabilidad patrimonial directa y personal en la ejecución del negocio fiduciario por los actos, negocios y contratos de desarrollo, ejecución o aplicación del encargo, la cual recae directa y exclusivamente en el patrimonio autónomo”.

Sin embargo, esa sola circunstancia no autoriza excluir in radice la responsabilidad personal del fiduciario por sus actos, conducta o comportamiento, acciones u omisiones en detrimento de la finalidad fiduciaria o de los intereses del constituyente y de terceros, por inobservancia de sus deberes profesionales de diligencia, lealtad, corrección, buena fe, imparcialidad, secreto, información, o por extralimitación de funciones, ausencia de adopción oportuna de las medidas idóneas exigibles, entre otras hipótesis, en las cuales es responsable con su patrimonio “directamente por situaciones en que se le syndique de haber incurrido en extralimitación, por culpa o por dolo en detrimento de los bienes fideicomitidos que se le han confiado, hipótesis en la cual obviamente se le debe llamar a responder por ese indebido proceder por el que en realidad ya no puede resultar comprometido el patrimonio autónomo”.

Jurisprudencia o Doctrina de autoridad relevante citada por la entidad:

Corte Constitucional: Sentencias- C-662 de 2004, 8 de julio de 2004, exp. D-4993; C-831 de 8 de agosto de 2001; C-662 de junio 8 de 2000; C-248 de 1999; C-193 de 1999; C-407 de 1997; T-299 de 8 de junio de 1996.

Corte Suprema de Justicia:

Sala Plena: Sentencias- Mayo 29 de 1969.

Sala de Casación Civil: Sentencias- 23 de noviembre de 1927, XXXVI, 123; 31 mayo 1938, XLVI, p. 572; 27 de septiembre de 1939, XLVIII, 694; 5 de marzo de 1940, XLIX, 177; 29 de enero de 1943, LV, 13; 7 de junio de 1951, LXIX, 688; 14 de noviembre de 1952, LXXIII, 678; 27 de noviembre de 1952, LXXXIII, 728; 12 de julio de 1955, LXXX, 688; 30 de noviembre de 1955, XLIII, 178 ss; 16 de noviembre de 1956, 53, 820; 21 mayo 1968 CXXIV, p. 174; 10 de marzo de 1970, CXXXIII, 121; 11 de mayo de 1970, CXXXIV, 124; 17 de abril y 30 de junio de 1979; 22 de abril de 1992; 21 de febrero de 1996, [S-011-06], exp. 5340; 17 de junio de 1997 [S-022-97], exp. 4781, CCXLVI, p.1366; 13 de agosto de 1998, [S-069-1998], exp.6903; 18 de agosto de 1998,[S-070-1998] exp. C-4851; 7 de marzo de 2000, exp.5319, S-023-2000[5319]; 25 de octubre de 2000, exp. 5513; 30 de julio de 2001, S-146-2001[5672]; 22 de abril de 2002, exp. 6636; 19 de febrero de 2003 [S-018-2003[6571]; 7 de junio de 2005, expediente No. 528353103001199801389-01; 14 de febrero 2006, [SC-03-2006], exp. 05001-3103-012-1999-1000-01; 31 de mayo 2006 [SC-065-2006], exp.0293; 12 de diciembre de 2007, expediente No. C-0800131030081982-24646-01; 22 de marzo de 2007, exp. 05001-3103-000-1997-5125-01; 7 de febrero de 2008, [SC-007-2008], exp. 2001-06915-01; 1 de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033- 2001-06291-01; 30 de julio de 2008 [SC-076-2008], exp. 11001-3103-036-1999-01458-01.

Datos de identificación

Entidad emisora: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

Referencia y fecha: Exp. 05001-3103-013-2000-00414-01 de 6 de julio de 2009.

Magistrado Ponente: Dr. William Namén Vargas.

Decisión: No Casa.

Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados

- 1.0. Derecho Civil: Interpretación de Cláusulas.
- 2.0. Derecho de Seguros: Prescripción de la acción de reclamación. Artículo 1081 Código de Comercio.
- 3.0. Derecho de Seguros: Contratos de adhesión. Interpretación del contrato de seguro.
- 4.0. Derecho de Seguros: Cláusulas de extensión de riesgos.

Problemas Jurídicos

¿Se deben interpretar las cláusulas predispuestas en los contratos de adhesión a favor de quien las aceptó, cuando existen textos ambiguos o faltos de claridad?

Síntesis del documento

En la sentencia la Corte establece que si en el contrato de seguro existe choque de disposiciones contractuales, por contener cláusulas ambiguas que causan contradicciones en su interpretación, se debe solucionar la ambigüedad interpretando a favor de la parte adherente, es decir a favor del beneficiario del seguro.

Pronunciamientos relevantes

1. Interpretación restrictiva del contrato de seguros.

“El contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse ‘escritura contentiva del contrato’ en la medida en que, por definición, debe conceptuársela como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares que los jueces deben examinar con cuidado, especialmente en lo que tiene que ver con las cláusulas atinentes a la extensión de los riesgos cubiertos en cada caso y su delimitación, evitando favorecer soluciones en mérito de las cuales la compañía aseguradora termine eludiendo su responsabilidad al amparo de cláusulas confusas que de estar al criterio de buena fe podrían recibir una inteligencia que en equidad consulte mejor los intereses del asegurado...”

2. Cláusulas Ambiguas.

“En idéntico sentido, en tratándose de toda duda, ambigüedad, oscuridad o contradicción de las cláusulas de un negocio jurídico cuyo articulado redacta una parte, el ordenamiento impone su interpretación en contra de quien las estipuló y a favor de quien las aceptó”

Boletín N° 1548 Agosto de 2009

Jurisprudencia o Doctrina de autoridad relevante citada por la entidad:

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia de Casación No. 4894 de fecha 29 de enero de 1998.
Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia de Casación No 084 de fecha 27 de agosto de 2008.
Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia de Casación No. 127 de fecha 19 de diciembre de 2008.
Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia de Casación No. 7356 de fecha 13 de diciembre de 2004.
Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia de Casación No. 7495 de fecha 24 de mayo de 2005.
Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia de Casación No. 006 de fecha 16 de marzo de 1999.
Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia de Casación No. 077 de fecha 30 de julio de 2008.

Datos de identificación

Entidad emisora: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo.

Referencia y fecha: Radicación No. 11001 0324000 2003 00411 01 del 30 de julio de 2009.

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

Decisión: Deniega las pretensiones de la demandada.

Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados

1.0. Propiedad Industrial – Signos distintivos – Marcas: Riesgo de confusión o de asociación.

Problemas Jurídicos

1. ¿En marcas mixtas, la prevalencia de los elementos denominativos o de los gráficos influye en el análisis que debe hacer el juez para decidir sobre su coexistencia?
2. ¿El análisis de la eventual inducción en error o confusión en el mercado debe hacerse desglosando los elementos fonéticos, gráficos y conceptuales?
3. ¿La legalidad de la norma acusada debe analizarse con respecto a los requisitos para el registro de las marcas y causales de irregistrabilidad de los signos consagrados en la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, ya que la solicitud de registro del signo “TROPICAL (mixto)” se realizó en vigencia de dicha norma; así el registro de la marca “CARIBE” se hubiera realizado en vigencia de la Decisión 486 de la Comunidad Andina?

Síntesis del documento

Acción de nulidad interpuesta por la COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO S.A. –COLTABACO S.A.–, contra el acto administrativo proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante el cual se concedió a la sociedad PRODUCTORA TABACALERA DE COLOMBIA S.A. –PROTABACO S.A.–, el registro de la marca mixta TROPICAL, para amparar productos comprendidos en la Clase 34° de la Clasificación Internacional de Niza.

Boletín N° 1548 Agosto de 2009

La COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO S.A. –COLTABACO S.A.- fundamenta su demanda en un posible riesgo de confusión entre los productos de la misma clase de la marca “CARIBE”, cuyo registro le había conferido con anterioridad la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio, y su marca opositora “TROPICAL”. Si bien la demandada reconoce que no existe similitud fonética, gramatical ni ortográfica entre las dos marcas, alega la existencia de una similitud conceptual, aduciendo que los signos transmiten al consumidor una idea similar ya que representan una zona geográfica común, generando así, la idea de tener un mismo origen empresarial.

1. Temporalidad de las normas aplicables.

“... si bien el actor expresó en su demanda que la decisión administrativa adoptada por la Superintendencia de Industria y Comercio es contraria a lo dispuesto en el Artículo 136 literal a.- de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, (...) en el presente caso el examen de legalidad del acto administrativo acusado debe realizarse frente a lo establecido en los artículos 81, 83 literal a) y 95 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, por cuanto la solicitud de registro del signo “TROPICAL (mixto)” se presentó el 26 de octubre de 1999, en vigencia de la precitada normatividad comunitaria”.

2. Proximidad o semejanza conceptual entre marcas mixtas.

“... la Sala no desconoce que en ocasiones las dos expresiones evocan algunos lugares geográficos caracterizados por la presencia de un paisaje de playa bañado por el sol, pero no por ello se puede predicar que los consumidores consuetudinarios de tabaco puedan llegar a asumir de manera equivocada que los cigarrillos TROPICAL y CARIBE tengan un mismo origen empresarial o incluso que se trate de un mismo producto. Los clientes o consumidores medios de este tipo de productos son personas que por su misma adicción al cigarrillo, conocen e identifican cabalmente las marcas de su predilección, sin que el poco o mucho parecido gráfico que pudiere existir entre las cajetillas de cigarrillos, pueda llegar a generar en sus mentes algún riesgo de asociación o de confusión”.

“Por consiguiente la Sala estima que la marca TROPICAL + GRAFICA tiene la suficiente distintividad ideológica y conceptual frente a la marca opositora, ante lo cual no se configura la causal de irregistrabilidad prevista en el artículo 83, literal a), de la Decisión 344”.

Jurisprudencia o Doctrina de autoridad relevante citada por la entidad:

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones. Interpretación prejudicial No., 37-IP-2008 de fecha 9 de mayo de 2008.

Datos de identificación

Entidad Emisora: Congreso de la República

Tipo de Normativa: Ley

Referencia y Fecha: No. 1340 del 24 de Julio de 2009.

Boletín N° 1548 Agosto de 2009

Tema: “Por medio de la cual se dictan normas en materia de Protección de la Competencia”

Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados

1.0. Derecho de la Competencia: Integraciones empresariales y prácticas comerciales restrictivas.

Síntesis del documento

Mediante esta Ley se modifican y adicionan disposiciones en materia del Derecho de la Competencia contenidas en la Ley 155 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992. De esta forma y en desarrollo del mandato constitucional que busca garantizar a la libre competencia en el territorio nacional, la normativa actualiza las disposiciones en materia de Prácticas Comerciales Restrictivas e Integraciones Empresariales, con el fin de proteger la libre participación en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica. (título I)

Una de las principales modificaciones de la regulación existente, es el otorgamiento de competencia privativa en todos los sectores a la Superintendencia de Industria y Comercio, para el conocimiento de las investigaciones administrativas por la infracción de normas sobre la protección de la competencia y sobre competencia desleal (título I), solicitando en todo caso, al organismo técnico de vigilancia que tenía antes la competencia en aplicación del decreto 2153 de 1992.

En materia de integraciones empresariales se destacan varios aspectos: primero, la determinación de los criterios según los cuales una integración debe ser autorizada por la Superintendencia de Industria y Comercio, teniendo en cuenta los ingresos operacionales y los activos totales de la operación; segundo, se establece el procedimiento administrativo que se debe llevar a cabo; tercero, se contempla la excepción de eficiencia, para aquellos casos en los cuales los efectos que favorecen consumidores exceden el posible impacto negativo sobre la competencia, en los cuales se autorizará la integración con el compromiso de trasladar los beneficios a los consumidores (título II).

Uno de los temas más destacados y novedosos en materia de integraciones es la facultad otorgada a la Superintendencia de Industria y Comercio, luego de evacuada la respectiva investigación, no solo de sancionar una integración que se haya adelantado sin su aprobación, sino también de revertir tal operación (título II).

Ahora bien, en cuanto a aspectos relacionados con Prácticas Comerciales Restrictivas se establecen beneficios por brindar información, y en generar por colaborar con la autoridad de la competencia en aspectos relacionados con la existencia de una conducta que viole las normas de la competencia, los cuales pueden llegar hasta a la exoneración total o parcial de la multa, según el caso (título III).

Por su parte, se determina que el ofrecimiento de garantías para la terminación anticipada de la investigación, pueden ser ofrecidas antes del vencimiento del término concedido por la Superintendencia de Industria y Comercio para solicitar o aportar pruebas. Además, se establece la obligatoriedad de hacer seguimiento para la verificación del cumplimiento de las obligaciones asumidas por el investigado, las cuales en caso de ser violadas acarrearán las sanciones respectivas (título III).

Boletín N° 1548 Agosto de 2009

Es importante decir que en caso del otorgamiento de garantías, bien sea para la terminación de la investigación por prácticas comerciales restrictivas, o para la autorización de integraciones empresariales, el interesado deberá cancelar una contribución de seguimiento a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio (título IV).

Por último, el Congreso de la República avala la participación de terceros que presenten un interés directo e individual, dentro de la investigación administrativa por prácticas comerciales restrictivas, los cuales tendrán una participación activa dentro de la investigación (título IV).

Datos de identificación

Entidad Emisora: Congreso de la República

Tipo de Normativa: Ley

Referencia y Fecha: No. 1341 del 30 de Julio de 2009.

Tema: Ley “por la cual se definen los principios y conceptos sobre la sociedad de la información y organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - TIC - se crea la Agencia Nacional del Espectro y se dictan otras disposiciones”

Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados

1.0. Tecnología de la Información y las Comunicaciones TIC: regulación del espectro electromagnético, de las autoridades del sector y de los derechos de los usuarios

Síntesis del documento

Esta Ley establece el marco general para la formulación de políticas en el sector de la Tecnología de la Información y las Telecomunicaciones, determinando en primer lugar, los principios rectores de la actividad, dentro de los cuales encontramos: la libre competencia, la promoción de la inversión, la neutralidad tecnológica, la protección de los derechos de los usuarios y la masificación del gobierno el línea (título I).

Se fundamenta así la intervención del Estado en la actividad, para la protección de los usuarios, el acceso a las TIC, el uso eficiente y adecuado de los recursos, así como la garantía de la igualdad en el sector y de la interconexión (título I).

La citada Ley, crea la llamada habilitación general, en virtud de la cual por la provisión de redes y servicios de Telecomunicaciones, que es un servicio público bajo la titularidad del Estado, se genera una prestación periódica a favor del Fondo de la Tecnología de la Información y las Telecomunicaciones (título II).

En cuanto a las autoridades intervinientes en el sector, se modifica el nombre del Ministerio de Comunicaciones, por el de Ministerio de Tecnología de la Información y las Comunicaciones, el cual se encarga de



COLEGIO DE
ABOGADOS
COMERCIALISTAS

Boletín N° 1548 Agosto de 2009

adoptar y proponer políticas, planes y proyectos del sector, con el fin de generar desarrollo y fortalecimiento del mismo, para conseguir el acceso de todos los habitantes del territorio nacional a éstas tecnologías con una óptima calidad (título III).

Ahora bien, la Comisión de Regulación de las Telecomunicaciones se denominará en adelante Comisión de Regulación de las Comunicaciones CRC, que tendrá asignadas las funciones de promoción de la competencia, para evitar el abuso de la posición dominante en el sector y la regulación de los mercados de las redes del servicio de comunicaciones, “con el fin de que la prestación de los servicios sea económicamente eficiente, y refleje niveles de calidad”. En el tema específico de los precios, la Ley establece que los prestadores de servicios tienen libertad de fijarlos, sin embargo, ésta entidad tendrá la facultad de regularlos cuando no exista la competencia requerida en el sector o cuando el servicio no cumpla los estándares requeridos. A favor de ésta entidad los prestadores del servicio deben cancelar la contribución contenida en el Artículo 24 de la Ley (título III).

La Ley crea la Agencia Nacional del Espectro, con el ánimo de otorgar “soporte técnico para la gestión y la planeación, la vigilancia y el control del espectro radioeléctrico, en coordinación con las diferentes autoridades que tengan funciones o actividades relacionadas con el mismo” (título III).

En el tema de la interconexión, se establece la aplicación de las reglas generales establecidas en la Ley y además se determina un procedimiento específico para resolver las controversias que se presenten entre operadores. De esta manera, la Comisión de Regulación de las Comunicaciones podrá tomar medidas preventivas de interconexión (título I).

Por otro lado, y no menos importante, la Ley enuncia los derechos de los usuarios y los recursos que se pueden presentar ante los prestadores, dando la aplicación al silencio administrativo positivo. Sin embargo, queda el régimen jurídico de protección de los derechos de los usuarios en el sector de las comunicaciones supeditado a la regulación que expida la Comisión de Regulación de las Comunicaciones (título VI). Al respecto, se destaca desde ya la necesidad de confirmar por escrito a los Usuarios las condiciones que se pacten a través de Call Centers y el plazo para objetarlas que tendrás los mismos.

En última instancia, se establece el régimen de infracciones y sanciones por el incumplimiento de las disposiciones contempladas en la Ley (título IX).

Datos de identificación

Entidad Emisora: Congreso de la República

Tipo de Normativa: Ley

Referencia y Fecha: No. 1343 del 31 de julio de 2009.

Tema: “Por medio del cual se aprueba “EL TRATADO SOBRE EL DERECHO DE MARCAS” y su “REGLA-MENTO”, adoptados el 27 de octubre de 1994.

Boletín N° 1548 Agosto de 2009**Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados**

1.0. Propiedad Industrial: Tratado sobre derecho de las Marcas y sus reglamentos (Trademark Law Treaty), marcas a la que se aplica el Instrumento, requisitos formales de la solicitud, cambio y correcciones al registro una marca, petición de renovación, registro multiclase de marcas.

Síntesis del documento

La presente ley tiene como fin proporcionar las directrices idóneas y suficientes para facilitar la inclusión de los solicitantes en el registro de marcas y consecutivamente dotar a los usuarios de la información correspondiente para lograr la protección de las mismas en los diversos países signatarios de Tratado, teniendo en cuenta que en primera instancia se debe lograr la inscripción efectiva en el país de origen e igualmente corresponderá a protestad de cada Estado Parte como desarrollarlo o implementarlo.

El Tratado sobre Derecho de las Marcas y sus reglamentos configura así un sistema de armonización de requisitos formales y procedimentales comunes a los Estados parte del instrumento señalado que simplifica los trámites y la administración de las solicitudes de registro de marcas en diversos países. Cuenta con veinticinco artículos y sus reglamentos adicionales. De forma genérica, divide el proceso en tres partes principales: La solicitud, cambios y correcciones del registro y trámite de renovación, igualmente en sus reglamentos contempla unas precisiones sobre los pasos antes señalados.

El tratado solo se aplicará con relación a las marcas de productos o servicios y las marcas tridimensionales cuando el Estado las entiende como signos visibles susceptibles de registro. Por el contrario, excluirá los hologramas, marcas olfativas, marcas sonoras, marcas colectivas, marcas de certificación ya que muchos países no las reconocen como tales o tienen una normativa especial. Cabe resaltar, que en el ámbito nacional colombiano se reconocen y protegen los siguientes tipos de marcas; en primer lugar, por su forma de signo, entre las cuales figuran las nominativas, figurativas, mixtas, tridimensionales y sonoras, en segundo lugar, en función del signo, como son las comerciales, colectivas y de certificación y en tercer lugar, según el uso y difusión que comprende las marcas comunes, notorias y renombradas. Sin embargo, para efectos del tratado y su correspondiente aplicación, se limitara a los tipos expresamente señalados en el documento.

Con relación al proceso, la solicitud señalada en el Artículo tres y siguientes deberá ser elevada por el solicitante ante la oficina correspondiente de cada país, y deberá indicar la información relativa a nombre, domicilio, residencia del solicitante y si fuese el caso adicionar la correspondiente al representante; el objeto o reivindicación de la primera solicitud, características de la marca y para que productos o servicios se solicita el registro acorde con la clasificación Internacional señalada en el Arregla de Niza relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el registro de Marcas de 1857.

Empero, cabe mencionar la variación correspondiente al Registro de Marcas. En el Artículo 138 sobre el registro de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (Régimen Común de Propiedad Industrial) de manera expresa señalaba que la solicitud de registro de la marca "sólo" podría comprender una sola clase de producto o servicio, no obstante con el surgimiento del Tratado sobre derechos de las Marcas y la posibilidad que abría de poder crear un Registro Único de Multiclases de Marcas, la Comunidad Andina de Naciones en el año de 2008 con la intención de conciliar la Decisión 486 y el Tratado, expidió



COLEGIO DE
ABOGADOS
COMERCIALISTAS

Boletín N° 1548 Agosto de 2009

la Resolución 689 de marzo de 2008, por medio del cual expresamente autorizó a los países que manifestaran su voluntad de llevar a cabo el Registro Único de Multiclases entre los cuales figuró Colombia.

Cabe mencionar que de conformidad con el artículo 3 los países signatarios del Tratado podrán requerir menos de los documentos señalados en el instrumento Internacional pero no información adicional, en razón del propósito de unificación de los requisitos y simplificación de trámites. Tampoco estarán facultados los Estados partes según el Artículo 8 Numeral 4 a “exigir la atestación, certificación por notario, autenticación, legalización o cualquier otra certificación de una firma u otro medio de identificación personal referido en los párrafos anteriores, salvo cuando la firma se refiera a la renuncia de un registro, si la legislación de la Parte Contratante así lo estipula”.

Con relación a la tercera parte del proceso referente a la renovación del registro y consignada en el Artículo 13 y siguientes, se podrá adelantar con la presentación de una solicitud, adjuntando los documentos requeridos y la Oficina no le corresponderá llevar a cabo un examen de fondo del registro. La duración del periodo inicial del registro y su renovación se realizara cada diez años.

Relativo al Reglamento del tratado, se establece un número determinado de reproducciones obedeciendo al tipo de marca susceptible de registro (Regla 3 Detalles relativos a la Solicitud). Y se adoptan unos formularios Internacionales tipo para tramitar cada una de la solicitudes elevadas por la persona jurídica o natural. Sin embargo, no es óbice para que las entidades nacionales correspondientes preparen sus propios formularios, siempre y cuando no señalen nuevos requisitos o procedimientos diferentes a los adoptados por el tratado.

Datos de identificación

Entidad emisora: Superintendencia Financiera de Colombia

Referencia y fecha: Concepto 2009046489-001 del 24 de julio de 2009.

Decisión: La normatividad de las aseguradoras es diferente a la de las afianzadoras.

Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados

Derecho Financiero- Diferencias normativas existentes entre entidades aseguradoras y afianzadoras.

Problemas Jurídicos

¿Existen diferencias normativas entre las entidades aseguradoras y las afianzadoras?

Síntesis del documento

“La explotación de seguros desarrollada bajo las reglas consignadas en el EOSF y en el Código de Comercio difiere del afianzamiento, estructurado a partir de la fianza regulada por el Código Civil y definida como una obligación accesoria en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación



COLEGIO DE
ABOGADOS
COMERCIALISTAS

Boletín N° 1548 Agosto de 2009

accesoria en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o en parte, si el deudor principal no la cumple”.

Pronunciamientos relevantes

1. Normatividad que diferencia una aseguradora de una afianzadora.

“El artículo 335 de la Constitución Política de Colombia prescribe que la actividad aseguradora en Colombia es interés público y solo puede ser ejercida previa autorización del Estado conforme a la ley. A su turno, en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto 663 de 1993, en particular en los Capítulos XI de la Parte Primera y II al VI de la Parte Sexta, todos del Tomo Primero, se establecen los principios rectores de la actividad aseguradora y las condiciones para su ejercicio. De igual forma, el Capítulo 2 Título Sexto de la Circular Básica Jurídica Circular Externa 007 de 1996, contiene las instrucciones impartidas a esas entidades por esta Superintendencia respecto del ejercicio de actividad”.

(...)

“...conforme al mandato contenido en el artículo 108, numeral 3 del prenombrado estatuto orgánico, concordante con el artículo 38, numeral 3 ibídem, “Sólo las personas previamente autorizadas por la Superintendencia Bancaria¹ se encuentran debidamente facultadas para ocuparse de negocios de seguros en Colombia. En consecuencia, se prohíbe a toda persona natural o jurídica distinta de ellas el ejercicio de la actividad aseguradora”, por consiguiente, la expedición de pólizas por personas no autorizadas da lugar a las sanciones previstas en el numeral 1 del precitado artículo 108”.

(...)

“... procede anotar que la explotación de seguros antes referida, desarrollada bajo las reglas consignadas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y en el Código de Comercio, difiere del afianzamiento, estructurado a partir de la fianza regulada por el Código Civil y definida en su artículo 2361 como “...una obligación accesoria, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o en parte, si el deudor principal no la cumple”.

Datos de identificación

Entidad emisora: Superintendencia Financiera de Colombia.

Tipo de Normativa: Resolución.

Referencia y fecha: No. 1073 del 21 de julio de 2009.

Tema: Se certifica la tasa de interés para la liquidación de los rendimientos de los depósitos judiciales y demás conceptos de que trata el artículo 20 de la Ley 1.285 de 2009.

CAC

COLEGIO DE
ABOGADOS
COMERCIALISTAS

Boletín N° 1548 Agosto de 2009

Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados

1.0. Derecho Financiero: certificación de tasa de interés.

Síntesis del documento

Considerando “(que) el artículo 1 del Decreto 2560 de 2009, establece que la Superintendencia Financiera de Colombia debe certificar, con periodicidad semestral, el interés promedio reconocido a los depósitos en cuentas de ahorro en dichos períodos, el cual será aplicable para la liquidación de los rendimientos por intereses de depósitos judiciales y demás conceptos de que trata el artículo 20 de la Ley 1285 de 2009”. Se resuelve certificar dicho interés en la tasa de 1.72% efectivo anual.