

CAC

COLEGIO DE
ABOGADOS
COMERCIALISTAS

Boletín N° 1549 Septiembre 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

Boletín N° 1549 Septiembre de 2009

INDICE

Entidad: Cámara de Representantes, Congreso de la República de Colombia.

Estado del proyecto de ley: Ponencia para primer debate.

Referencia, Fecha y Lugar de Publicación: No. 118 del 19 de agosto de 2009, Gaceta del Congreso.

Congresista ponente del proyecto: Dr. Jorge Julián Silva Meche.

Entidad: Congreso de la República

Estado del proyecto de ley: Ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes (ya fue aprobado en Senado)

Referencia, Fecha y Lugar de Publicación: No. 350 del 19 de agosto de 2009, Gaceta del Congreso No. 744

Congresista(s) ponente(s) del proyecto: Felipe Fabián Orozco Vivas, Oscar de Jesús Hurtado Pérez, René Garzón Martínez, Santiago Castro Gómez, Eduardo Crissien Borrero, Luis Enrique Salas, Carlos Alberto Zuluaga y Germán Darío Hoyos.

Entidad: Congreso de la República

Estado del proyecto de ley:

Referencia, Fecha y Lugar de Publicación: No. 65 Senado del 6 de agosto de 2009, Gaceta del Congreso 697

Congresista(s) que presentan la iniciativa: Alexandra Moreno Piraquive, Manuel Virgüez y Gloria Stella Díaz Ortiz

Entidad emisora: Corte Constitucional de la República de Colombia.

Referencia y fecha: Sentencia T-421 de 2009. Expediente T-2250851, 26 de junio de 2009.

Magistrado o Consejero Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa.

Decisión: La Corte confirma los fallos proferidos en primera y segunda instancia.



COLEGIO DE
ABOGADOS
COMERCIALISTAS

Boletín N° 1549 Septiembre de 2009

Entidad emisora: Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección primera.

Referencia y fecha: Ref. 110010324000200300173 01. Fecha: 13 de agosto de 2009.

Magistrado o Consejero Ponente: Dra. María Claudia Rojas Lasso.

Aclaración de Voto: NA

Salvamento de Voto: NA

Norma demandada: Resolución 02383 de 31 de enero de 2001- Resolución 36735 de 21 de noviembre de 2002,

Decisión: Declarase la nulidad de las Resoluciones

Entidad Emisora: Senado de la República

Estado del proyecto de ley: Ponencia para primer debate en el Senado de la Republica

Referencia y Fecha: No. 99 de agosto de 2009, Gaceta del Congreso No. 752.

Tema: Por medio del cual se reglamentan las actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel en Colombia.

Congresistas ponentes del proyecto: Doctora Cecilia López Montaña

Entidad emisora: Superintendencia de Sociedades

Referencia y fecha: Concepto jurídico - Oficio 220-100950 Del 25 de Julio de 2009 (publicado el 28 de agosto de 2009).

Entidad emisora: Superintendencia de Sociedades.

Referencia y fecha: Concepto Jurídico - Oficio 220-102566 del 31 de Julio de 2009 (publicado el 28 de agosto de 2009).

Entidad emisora: Superintendencia de Sociedades.

Referencia y fecha: Concepto Jurídico - Oficio 220-100952 del 25 de Julio de 2009 (publicado el 28 de agosto de 2009).



COLEGIO DE
ABOGADOS
COMERCIALISTAS

Boletín N° 1549 Septiembre de 2009

Entidad Emisora: Superintendencia de Industria y Comercio

Tipo de Normativa: Concepto

Referencia y Fecha: Radicación No. 09069840 del 21 de agosto de 2009.

Tema: Precios Inequitativos

Entidad Emisora: Superintendencia Financiera

Tipo de Normativa: Carta Circular

Referencia y Fecha: No. 65 del 27 de agosto de 2009.

Tema: Aplicación del artículo 259 del Código de Procedimiento Civil



Boletín N° 1549 Septiembre de 2009

NOTA EDITORIAL

Las directivas de nuestra institución han estado durante las últimas semanas y lo estarán en las siguientes laborando en el cierre de la agenda académica de este año de dos mil nueve (2.009).

Con esto fines ya están programadas las tertulias que se llevarán a cabo en los meses de octubre y noviembre. De ellas se da cuenta en la página de actividades incorporada a este boletín.

Se intenta llevar a cabo, en el mes de noviembre, en asocio con destacada universidad de la ciudad, un evento que abordará temas de Derecho del Consumo.

La tertulia del mes de diciembre quedará en todos sus detalles definida en los próximos días. Continuando con la línea temática de la tertulia del mes de septiembre se procura que la del mes de cierre se ocupe de otros tópicos de la sociedad por acciones simplificada.

Con ocasión de la última de nuestras tertulias del presente año, que se llevará a cabo el lunes catorce (14) de diciembre, las directivas de la entidad ofrecerán a todos nuestros colegiados una copa de vino, evento que nos ofrecerá una ocasión para poner punto final a las actividades del colegio en este año. Desde ahora extendemos nuestra invitación a este acto.

Edgar Ramírez Baquero
Presidente

Boletín N° 1549 Septiembre 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

Felipe Morales Martinez
Camelia Plata Alarcón
Ana María Betancourt Lopez

Clara María Robledo Sanchez
Luz Angela Marquéz Useche

Boletín N° 1549 Septiembre de 2009

ACTIVIDADES COLEGIO DE ABOGADOS

TERTULIAS

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

Noviembre 10 de 2009, Tertulia, CONTROL DE INTEGRACIONES EMPRESARIALES EN EL NUEVO RÉGIMEN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA, Conferencista, Dr. FELIPE GARCIA.

Diciembre 14 de 2009, Copa de vino y despedida de año.

Boletín N° 1549 Septiembre de 2009

Datos de identificación

Entidad: Cámara de Representantes, Congreso de la República de Colombia.

Estado del proyecto de ley: Ponencia para primer debate.

Referencia, Fecha y Lugar de Publicación: No. 118 del 19 de agosto de 2009, Gaceta del Congreso.

Congresista ponente del proyecto: Dr. Jorge Julián Silva Meche.

Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados

1.0. Derecho Financiero: tarifas de las comisiones por servicios bancarios.

Síntesis del documento

El Proyecto de Ley propone autorizar a la Superintendencia Financiera para que, de conformidad con sus estatutos, unifique y fije las tarifas de comisiones para los servicios que prestan los establecimientos bancarios, según los intereses de los usuarios. Estableciendo que dichas tarifas no podrán exceder el valor correspondiente al 5% de un salario diario mínimo legal vigente, y que dichas tarifas, serán obligatorias para los establecimientos bancarios que decidan cobrar las comisiones, siendo la Superintendencia competente para vigilar su estricto cumplimiento y sancionar a quienes las infrinjan.

El principal motivo por el cual se presenta el Proyecto de Ley consiste en la autonomía y libertad que en la actualidad tienen las entidades bancarias para fijar las tarifas que cobran a sus clientes por concepto de los servicios bancarios. En esta medida, el representante a la Cámara ponente expone la necesidad legislativa de imponer límites a las entidades bancarias y proteger a los usuarios del sistema financiero del cobro excesivo de los servicios prestados por dichas entidades, evitando que dichos costos generen un fortalecimiento desproporcionado de las entidades bancarias en detrimento de los intereses de los usuarios.

Jurisprudencia o Doctrina de autoridad relevante citada por la entidad:

1. Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 2 de mayo de 1968. Magistrado Ponente Guillermo Ospina Fernández.
2. Superintendencia Financiera de Colombia, oficio número 2009058978-000-000.

Datos de identificación

Entidad: Congreso de la República

Boletín N° 1549 Septiembre de 2009

Estado del proyecto de ley: Ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes (ya fue aprobado en Senado)

Referencia, Fecha y Lugar de Publicación: No. 350 del 19 de agosto de 2009, Gaceta del Congreso No. 744

Congresista(s) ponente(s) del proyecto: Felipe Fabián Orozco Vivas, Oscar de Jesús Hurtado Pérez, René Garzón Martínez, Santiago Castro Gómez, Eduardo Crissien Borrero, Luis Enrique Salas, Carlos Alberto Zuluaga y Germán Darío Hoyos.

Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados

1.0. Derecho Financiero: creación de la Cuenta de Ahorro Social CAS en todas las entidades bancarias vigiladas por la Superintendencia Financiera.

Síntesis del documento

El proyecto de Ley busca la creación de la Cuenta de Ahorro Solidario (CAS) en todas las entidades bancarias, con el ánimo de fomentar la bancarización de las personas con menores ingresos del país, planteando la obligación de las entidades bancarias de ofrecer éste tipo de cuentas al público.

Dentro de los aspectos destacados de la CAS debemos establecer los siguientes: no habrá cobro de cuota de manejo de la tarjeta débito, no tendrán costo los retiros en cajeros de la misma red bancaria, la reposición por deterioro tendrá un costo del 1% del smmlv, la cuenta estará exenta del gravamen de movimientos financieros, no tendrá una base económica para la apertura de la cuenta, ni un saldo mínimo de sostenimiento.

El texto que ya fue aprobado en Senado, llega a la Cámara de Representantes, en donde se presenta ponencia negativa, con solicitud de archivo con base en los siguientes argumentos:

Manifiestan los ponentes en su informe que, si bien la búsqueda de la bancarización es un instrumento para conseguir el desarrollo, la obligatoriedad para los bancos de la CAS, generaría un efecto contraproducente, pues se podría generar la reducción de la oferta del servicio, la reducción de la calidad o el alza de los precios.

Dentro de la reforma financiera recientemente aprobada, se estableció la inconveniencia de establecer topes a determinadas tarifas cobradas por las entidades financieras, pues éstos se deben presentar mediante mecanismos de mercado.

Además se afirma que el Proyecto de Ley es reiterativo de la legislación ya vigente, pues en desarrollo del Plan Nacional de Desarrollo y de la declaratoria del estado de excepción de finales del año 2008, se introdujo a la regulación de los establecimientos bancarios y a la de las cooperativas facultadas para ejercer la actividad financiera, dos categorías, a saber; las cuentas de ahorro de bajo monto y las cuentas de ahorro electrónicas.

Boletín N° 1549 Septiembre de 2009

Se afirma entonces que éstas últimas cumplen con la finalidad del proyecto de Ley objeto de nuestro estudio.

También se indica que el proyecto de Ley es contrario a la libertad económica y a la iniciativa privada, pues aunque el Estado tiene la facultad de intervenir en la economía, existen unos límites demarcados por la Corte Constitucional. Se dice entonces que la propuesta de Ley no responde a criterios racionales y proporcionales, pues no se garantizan los niveles de profundización financiera, y por el contrario se presenta una afectación a la inversión privada.

Por último, se tiene que la gratuidad de la Cuenta de Ahorro Social CAS, contradice la interpretación jurisprudencial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, pues la onerosidad en la prestación de los servicios, incluso de los públicos, es un elemento vital en el desarrollo de la libertad de empresa.

Jurisprudencia relevante citada por la entidad:

Corte Constitucional. Sentencia C-524 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz
Corte Constitucional. Sentencia C-616 de 2001. Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil
Corte Constitucional. Sentencia C-870 de 2003. Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería
Corte Constitucional. Sentencia SU-157 de 1999. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero
Corte Constitucional. Sentencia C-353 de 2006. Magistrado Ponente Dr. Clara Inés Vargas Hernández
Consejo de Estado. Sentencia del 21 de marzo de 2002. Consejero Ponente Dr. Jesús María Ballesteros.

Datos de identificación

Entidad: Congreso de la República

Estado del proyecto de ley:

Referencia, Fecha y Lugar de Publicación: No. 65 Senado del 6 de agosto de 2009, Gaceta del Congreso 697

Congresista(s) que presentan la iniciativa: Alexandra Moreno Piraquive, Manuel Virgüez y Gloria Stella Díaz Ortiz

Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados

1.0. Derecho Comercial: unificación del precio máximo del dinero o tasa de interés – modificación del actual cálculo

Boletín N° 1549 Septiembre de 2009

Síntesis del documento

Mediante esta iniciativa legislativa se pretende la unificación del precio máximo del dinero o tasa de interés de usura y la modificación de su actual cálculo por un sistema racional y económico.

Dentro del articulado propuesto se regulan los siguientes aspectos: el establecer una tasa de interés de usura única, tomar como base para su liquidación el promedio ponderado de las tasas de los créditos preferenciales y la fijación de la tasa por parte de la Superintendencia Financiera en periodos mensuales.

Dentro de los argumentos de la iniciativa legislativa tenemos los que se presentarán a continuación.

Se afirma que el deterioro de la calidad de la cartera de crédito de los establecimientos bancarios, repercute en la estabilidad de la banca nacional, por lo cual es vital la protección del sistema financiero, el dinero y el ahorro de los colombianos. Se busca entonces, la protección de los proveedores del sistema bancario, haciendo que la tasa de interés no sea superior a la capacidad de pago de los usuarios de los créditos, para así armonizarlo con la evolución de la tasa de referencia DTF.

El Gobierno mediante Decreto 4090 de 2006 elevó la base para determinar la tasa de interés de usura, fraccionado además la tasa de interés de usura en tres: la de consumo, la comercial y el microcrédito. De conformidad con la información suministrada por la Superintendencia Financiera, lo anterior causó en la práctica no solo un alza en las tasas de interés, sino también el aumento de la cartera de crédito vencida por encima de la cartera de crédito al día; lo cual pone en riesgo la estabilidad del sistema financiero.

Por lo anterior se requiere una pronta intervención del legislador en la materia, que según la iniciativa se basa en el establecimiento de la unificación de la tasa de interés de usura y la determinación de una base de cálculo a niveles compatibles con la racionalidad de una economía de libre empresa.

Es así como, siendo una economía de mercado donde prevalece la libertad de empresa, la tasa de interés de colocación debe ser la establecida en la oferta y la demanda de dinero. Se afirma entonces, que la única tasa de colocación que en realidad responde a una tasa de interés de mercado es la del crédito preferencial, pues ésta posee los elementos de una negociación; por lo cual es la que debe tenerse en cuenta para el cálculo de la tasa de interés de usura.

Jurisprudencia o Doctrina de autoridad relevante citada por la entidad:

Superintendencia Financiera. Documento "Evolución de la cartera de créditos de los establecimientos de crédito"

Boletín N° 1549 Septiembre de 2009

Datos de identificación

Entidad emisora: Corte Constitucional de la República de Colombia.

Referencia y fecha: Sentencia T-421 de 2009. Expediente T-2250851, 26 de junio de 2009.

Magistrado o Consejero Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa.

Decisión: La Corte confirma los fallos proferidos en primera y segunda instancia.

Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados

1.0. Derecho Financiero: reporte a centrales de riesgo e información.

Problemas Jurídicos

¿Una entidad de intermediación financiera vulnera el derecho fundamental al hábeas data, al negarse a corregir la información comercial negativa reportada por la entidad a las centrales de riesgo del sistema financiero, aún cuando no es posible cobrar la obligación mediante mecanismos judiciales debido a la prescripción de la acción?

Síntesis del documento

Acción de tutela instaurada por el Sr. Abel Mateus contra la Federación Colombiana de Comerciantes (FENALCO) Bogotá, “por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos al hábeas data, a la intimidad y al buen nombre, al reportar su historial crediticio ante las centrales de riesgo, Data Crédito y Cifin, aun cuando la obligación pendiente con FENALCO se encuentra prescrita”. El accionante alega que la obligación contraída con FENALCO lleva insoluto más de 10 años, por lo que a la fecha la prescripción de la obligación ha prescrito, tanto la ejecutiva como la ordinaria; en esta medida, la fecha en que operó la prescripción es la que se debe tener en cuenta para la caducidad del dato en las centrales de riesgo financiero.

La Corte Constitucional realiza un recuento de la jurisprudencia de la Corporación relativas al derecho fundamental al hábeas data y a la caducidad del dato financiero negativo en los bancos de datos y centrales de riesgo. En esta medida, es enfática en que, por motivos de proporcionalidad y razonabilidad, el dato financiero negativo no puede permanecer indefinidamente en las bases de datos, por lo que dicho dato caduca a los 4 años de la extinción de la obligación, independientemente del modo por medio del cual se extinga. Sin embargo, debido a que en este caso la razón por la cual se extinguió la obligación del accionante es la prescripción, la Corte coincide con los jueces de instancias y decide no conceder la tutela por carecer de competencia para determinar si la obligación se encuentra prescrita y en consecuencia, si al accionante se le vulneró su derecho al hábeas data.

Pronunciamientos relevantes

Boletín N° 1549 Septiembre de 2009**1. Derecho fundamental al hábeas data.**

“El derecho al hábeas data es aquel que permite a las personas naturales y jurídicas, conocer , actualizar y rectificar la información que sobre ellas se haya recogido en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. De la misma manera, este derecho señala la obligación de respetar la libertad y demás garantías constitucionales en el ejercicio de las actividades de recolección, tratamiento y circulación de datos”.

“El derecho al hábeas data resulta afectado cuando los administradores de la información recogen y divulgan hábitos de pago sin el consentimiento de su titular o cuando aun existiendo la autorización para el reporte, se niegan a la actualización y rectificación del dato, teniendo derecho a ello, las personas afectadas”.

2. Caducidad de los datos financieros y crediticios negativos.

“Cuando una persona permanece en mora en relación con una obligación, este dato negativo tendrá una caducidad de 10 años, que es el mismo término de caducidad de la acción civil ordinaria, el cual debe contarse desde que la obligación es exigible”.

“La caducidad del dato financiero y crediticio negativo, ante la extinción de la obligación por cualquier modo, no puede exceder cuatro años, contados a partir del momento en el que deje de ser exigible judicialmente”.

3. Competencia para determinar la prescripción de una obligación.

“Teniendo en cuenta que la caducidad del dato negativo financiero por extinción de la obligación, depende, para este caso, de la prescripción de la misma, debe el actor acudir a las autoridades competentes para que sea fijada la fecha exacta en la que se dio la prescripción de la obligación”; y dependiendo de la solución establecida por las autoridades competentes, determinar la fecha desde la cual se puede solicitar el retiro del dato negativo de las centrales de riesgo.

Jurisprudencia o Doctrina de autoridad relevante citada por la entidad

1. Corte Constitucional, Sentencia T-462 de 1997, de fecha 24 de septiembre de 1997. Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.
2. Corte Constitucional, Sentencia T-592 de 2003, de fecha 17 de julio de 2003. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis.
3. Corte Constitucional, Sentencia T-798 de 2007, de fecha 27 de septiembre de 2007. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.
4. Corte Constitucional, Sentencia C-1011 de 2008, de fecha 16 de octubre de 2008, por medio de la cual se resuelve sobre la constitucionalidad del artículo 13 de la Ley 1266 de 2008. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

Boletín N° 1549 Septiembre de 2009

Datos de identificación

Entidad emisora: Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección primera.

Referencia y fecha: Ref. 110010324000200300173 01. Fecha: 13 de agosto de 2009.

Magistrado o Consejero Ponente: Dra. María Claudia Rojas Lasso.

Aclaración de Voto: NA

Salvamento de Voto: NA

Norma demandada: Resolución 02383 de 31 de enero de 2001- Resolución 36735 de 21 de noviembre de 2002,

Decisión: Declarase la nulidad de las Resoluciones

Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados

1.0. Propiedad Industrial: Marcas notorias. Requisitos para solicitar la inscripción, efectos de la marca notoria, causales de irregistrabilidad, aplicación de las normas en el tiempo.

Problemas Jurídicos

1.0 ¿Es posible jurídicamente que para identificar, si una marca induce o presenta riesgo de confusión se fraccione para su correspondiente análisis por la presencia de un termino de uso común?

2.0 ¿El posible jurídicamente que por medio de un traspaso de marcas desaparezcan los riegos de confusión que en principio pudieron existir con la marca que objeto de traslado?

Síntesis del documento

Las marcas como signos distintivos sirven para identificar productos o servicios en el mercado y serán susceptibles de registro siempre y cuando se cumplan los requisitos de distintividad, perceptibilidad y posibilidad de ser representado gráficamente, establecidos en la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones o en la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena artículo 81 que presentan plena correspondencia en su normativa, sino que para efectos de la fecha de inscripción en el registro se aplica una o la otra. Asimismo, no deberán incurrir en ninguna de las causales de irregistrabilidad señaladas en las mencionadas Decisiones.

De conformidad con el párrafo anterior, el estudio o cotejo en el ámbito fonético, ortográfico o conceptual de una marca para su correspondiente protección debe realizarse en conjunto y no se manera fragmentada. Por consiguiente, la inscripción de una marca atenderá al criterio de distinción, es decir, a la ausencia de confusión del consumidor para poder identificar una nueva marca de la ya registrada. De esta manera no se podrán registrar como marcas los signos idénticos o semejantes que puedan inducir a error o riesgo de confusión al público consumidor.

Boletín N° 1549 Septiembre de 2009

Pronunciamientos relevantes

1. Aplicación de las normas en el tiempo.

“Si la norma sustancial vigente para la fecha de la solicitud de registro de marca ha sido derogada y reemplazada y reemplazada por otra en el curso del procedimiento correspondiente, aquella norma, la derogada, será aplicable para determinar si se encuentran cumplidos o no los requisitos que se exigen para el registro de la marca. Cosa distinta ocurre con la norma procesal, cuya aplicación es de carácter inmediato, es decir, procede sobre los hechos producidos posteriormente a su entrada en vigencia, rigiendo las etapas de procedimiento que se inicien a partir de ese momento”.

2. Imposibilidad de fraccionar una marca objeto de estudio con motivo de la presencia de un término común

“(…) Sin embargo, esas similitudes no son suficientes para ocasionar riesgo de confusión entre los signos cotejados, habida cuenta que aun cuando la expresión BASIC es de uso común dentro de la categoría 25 no puede excluirse completamente de la confrontación por cuanto el consumidor refiere, reconoce y solicita la marca en su conjunto y no en forma fraccionada, siendo improbable relacionar ZARA BASIC, un signo compuesto por dos palabras, con SIARA, SCIARA y SCIARITA, marcas de una sola expresión”

3. Traspaso de una marca implica la desaparición de los riesgos de confusión entre dos o más marcas

“En consecuencia, la irregistrabilidad derivada del riesgo de confusión y afectación de derechos de terceros ha desaparecido pues para la fecha en que se profiere esta providencia no existen en el mercado otras marcas que resten distintividad a ZARA BASIC (en la categoría 25) o que induzcan a error al consumidor sobre la procedencia de los productos, toda vez que tanto las marcas opositoras como la marca solicitada son ahora propiedad de la misma empresa; por consiguiente la Sala accederá a las pretensiones de INDITEX S.A.”

Datos de identificación

Entidad Emisora: Senado de la República

Estado del proyecto de ley: Ponencia para primer debate en el Senado de la República

Referencia y Fecha: No. 99 de agosto de 2009, Gaceta del Congreso No. 752.

Tema: Por medio del cual se reglamentan las actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel en Colombia.

Congresistas ponentes del proyecto: Doctora Cecilia López Montaña

Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados

1.0. Derecho al consumidor: Reglamentación de las actividades de comercialización en red o Mercado

Boletín N° 1549 Septiembre de 2009

de multiventas, sus correspondientes sanciones, prohibiciones y actividades prohibidas, registro público de multiventas y protección de los agentes que intervienen.

Síntesis del documento

El presente proyecto de ley tiene como finalidad establecer un marco normativo enfocado a las actividades de comercialización en red o mercado multinivel en Colombia; conceptualizado como toda actividad organizada de mercadeo, promoción y ventas de bienes y servicios que involucra necesariamente el reclutamiento masivo de personas para que estas a su vez recluten personal adicional, con el fin de llevar a cabo las tareas antes enunciadas y ser designadas bajo el calificativo de promotoras. Asimismo, este mercado implica un sistema de recompensas o comisiones por venta y coordinación de los miembros de la red, que principalmente esta en cabeza del agente denominado "gestor multiventista" que puede actuar directamente o por medio de personas jurídicas.

Sin embargo, todo el engranaje normativo del mercadeo multinivel no se limita a la definición del termino, reclutamiento o comisiones, sino que involucra temas relativos a los derechos de los promotores; que en virtud de estar vinculados por medio de un contrato de distribución independiente y no por relaciones laborales no están protegidos ni amparados por el Código Sustantivo del Trabajo. De la misma forma, involucra temas relacionados con la vigilancia en cabeza de la Superintendencia de Sociedades, las actividades prohibidas para impulsar las ventas de ciertos productos o servicios, sanciones y planes claros de compensación que deben manejar los mencionados mercados.

Por lo antes mencionado, y de conformidad con la exposición de motivos el aumento considerable de esta alternativa de obtención de ingresos en la economía colombiana que representa en promedio ingresos del 1.5 billones de pesos y 830.000 personas vinculadas en su mayoría mujeres y la necesidad primaria de evitar el surgimiento de pirámides que bajo una estructura de red de mercado multinivel ofrecen utilidades o ganancias basados en la simple adhesión de nuevos participantes o el pago de mas de la mitad de las utilidades del trabajo de los distribuidores en derechos de reconsumo facilitando de esta manera la practicas ilícitas como es el lavado de activos, es imperioso la adopción de una normativa de fuerza de ley que permita tener un marco legislativo claro al respecto.

Por ultimo, el proyecto de ley propone el establecimiento de un Registro Único Publico de multiventistas en el cual deberán inscribirse todos los gestores, promotores y contratos multinivelistas con los documentos e información requerida como condición previa para ejercer sus actividades y un régimen de transición que obliga todos los gestores a inscribirse en el Registro Único dentro de un termino no mayor de dos meses contados a partir de la fecha de promulgación del decreto que lo reglamente.

Datos de identificación

Entidad emisora: Superintendencia de Sociedades

Boletín N° 1549 Septiembre de 2009

Referencia y fecha: Concepto jurídico - Oficio 220-100950 Del 25 de Julio de 2009 (publicado el 28 de agosto de 2009).

Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados

1. Derecho de Sociedades: Junta de Socios – Pluralidad de asociados.

Problemas Jurídicos

1. ¿Se puede realizar la reunión del máximo órgano social con la presencia de un solo socio teniendo en cuenta que éste representa el 50% de las cuotas de interés social?

Síntesis del documento

Los artículos 68 y 69 de la Ley 222 de 1995 confirman lo previsto en el artículo 186 del Código de Comercio al disponer que la pluralidad de asociados es requisito indispensable para la conformación y decisiones del máximo órgano social, puesto que de lo contrario, constituiría un incumplimiento de los requisitos legales dando origen a decisiones ineficaces.

Pronunciamientos relevantes

1. La pluralidad física es requisito indispensable para la conformación y decisiones del máximo órgano social.

“No existiendo en dicha reunión la pluralidad física o la jurídica, no puede entonces pensarse que en esas circunstancias nos encontremos frente a una reunión del órgano social, en donde se hubiera cumplido con todos los requisitos establecidos por la ley para que la sesión se enmarque dentro de los parámetros legales pertinentes y que las decisiones en ella tomadas tengan plena validez”.

2. Normatividad que regula la pluralidad de socios

“El artículo 186 del Código de Comercio, al trazar las reglas para las reuniones de las asambleas o juntas de socios, indica que ellas deben realizarse en el lugar del domicilio social, con sujeción a lo prescrito en las leyes y en los estatutos en cuanto a convocación y quórum. Y agrega claramente, que estas reuniones se celebrarán atendiendo las reglas dadas en los artículos 427 y 429 del Código de Comercio, salvo los casos en que la ley o los estatutos exijan una mayoría especial.

La remisión de esta norma, a las reglas indicadas en los artículos 427 y 429 ibídem, el primero de ellos derogado tácitamente por el artículo 68 de la ley 222 de 1995 y el segundo, modificado expresamente por el artículo 69 de la ley antes citada, nos confirman la necesidad de que las reuniones del máximo órgano social deben contar con la pluralidad de asociados a que hemos venido haciendo referencia. Los artículos 68 y 69 de la ley 222 de 1995, señalan como regla para estas reuniones, que la asamblea deliberará con un número plural de socios”.

3. Decisiones ineficaces como resultado de la no pluralidad de socios

“Las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 serán ineficaces”. Y por lo atrás expresado y analizado, una reunión del máximo órgano social, que no

Boletín N° 1549 Septiembre de 2009

atienda la pluralidad de socios, como ya lo dijimos, no es una verdadera reunión y entonces las decisiones en ellas tomadas son ineficaces.

Por su parte el artículo 897 del Código de Comercio, nos señala que cuando allí se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial...”.

Jurisprudencia o Doctrina de autoridad relevante citada por la entidad:

Superintendencia de Sociedades- Boletín Jurídico 009 de 2004.

Datos de identificación

Entidad emisora: Superintendencia de Sociedades.

Referencia y fecha: Concepto Jurídico - Oficio 220-100952 del 25 de Julio de 2009 (publicado el 28 de agosto de 2009).

Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados

1. Derecho de Sociedades: Transformación de una sociedad a otra
2. Derecho de la Seguridad Social: Pensionados a cargo de una sociedad.

Problemas Jurídicos

1. ¿Puede una sociedad de responsabilidad limitada transformarse en SAS teniendo pensionados a su cargo?
2. ¿Cuáles son las limitantes que tiene dicha transformación?
3. ¿Qué pasaría con los pensionados al transformarse en SAS?

Síntesis del documento

“ ... el hecho que la sociedad de responsabilidad limitada tenga pensionados a cargo, no impide la transformación a sociedad por acciones simplificadas, toda vez que se trata de la misma persona jurídica que continuara desarrollando las actividades bajo una nueva organización, asistiéndole los mismos deberes y obligaciones, que no desaparecen en virtud de la reforma estatutaria en comento”.

Pronunciamientos relevantes

1. **Normatividad que regula la transformación de una sociedad de responsabilidad LTDA.**

Boletín N° 1549 Septiembre de 2009

“... las sociedades de responsabilidad limitada están facultadas por las disposiciones legales vigentes y especialmente por la ley 1258 de 2008 para introducir reformas a los estatutos sociales, incluida la transformación sociedad por acciones simplificadas, siempre y cuando la decisión se adopte por el máximo órgano social con el lleno de los requisitos legales y estatutarios.

Ahora bien, el artículo 31 ibídem exige como requisito indispensable que la transformación al tipo de las SAS, se realice por determinación unánime de los asociados titulares de la totalidad de las cuotas o acciones suscritas y que la decisión correspondiente conste en documento privado inscrito en el Registro Mercantil”.

2. Una sociedad de responsabilidad LTDA puede transformarse a SAS teniendo pensionados a su cargo, teniendo en cuenta determinadas limitantes.

“... el hecho que la sociedad de responsabilidad limitada con pensionados a cargo, que por tal razón haya realizado calculo actuarial en orden a registrar adecuadamente las cargas generadas con ocasión de las pensiones que se causen a futuro, no impide la transformación a sociedad por acciones simplificadas, toda vez que se trata de la misma persona jurídica que continuara desarrollando las actividades bajo una nueva organización, asistiéndole los mismos deberes y obligaciones, que no desaparecen en virtud de la reforma estatutaria en comento.

Desde luego, sujeta a las estrictas reglas que para efectos de la desestimación de la personalidad jurídica y responsabilidades consagra el artículo 42 ídem, según el cual cuando se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados”

Jurisprudencia o Doctrina de autoridad relevante citada por la entidad:

Superintendencia de Sociedades Circular 002 del 5 de marzo de 2008

Datos de identificación

Entidad Emisora: Superintendencia de Industria y Comercio

Tipo de Normativa: Concepto

Referencia y Fecha: Radicación No. 09069840 del 21 de agosto de 2009.

Tema: Precios Inequitativos

Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados

Ejemplos de Campos y Temas o asuntos tratados:

1.0. Derecho de la Competencia: Regulación de precios inequitativos.



COLEGIO DE
ABOGADOS
COMERCIALISTAS

Boletín N° 1549 Septiembre de 2009

2.0. Derecho de la Competencia: Práctica anticompetitivas.

3.0. Derecho de la Competencia: Posición Dominante.

Problema Jurídico

¿Se encuentra definido legalmente el alcance de la expresión “precios inequitativos”?

Síntesis del documento

De conformidad con lo anterior, el sentido de la expresión “precios inequitativos” estaría dado por el significado de las palabras que la componen, es decir, por el vocablo “precio”, el cual define el diccionario como “el valor pecuniario en el que se estima una cosa” y por la palabra “inequitativo”, la cual se entiende como lo contrario a la equidad, es decir, lo que no tiene “moderación en el precio de las cosas o en las condiciones de los contratos”.

“El Gobierno Nacional no ha dado elementos objetivos para determinar objetivamente cuando un precio resulta inequitativo, excepto el caso de la producción de leche cruda”.

“El concepto 0282487 ya mencionado señala igualmente que la determinación respecto a la existencia de eventuales precios inequitativos dentro del mercado, dependerá exclusivamente de los resultados que arrojen los estudios e investigaciones realizadas por esta Superintendencia, dentro de cada caso en particular, teniendo en cuenta sus específicas variables y circunstancias.

De lo anterior se desprende que la presencia de un precio inequitativo, como resultado de una práctica ejecutada por una agente económico, se sujeta a las consideraciones surgidas en torno a cada caso en particular y no partiendo de supuestos de carácter general”

Normativa relevante citada por la entidad

Artículo 1 de la ley 155 de 1959 Modificado. Decreto Especial 3307 de 1963: Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y en general, toda clase de prácticas y procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.

Concepto 0282487 del 18 de Noviembre de 2002.

Datos de identificación

Entidad Emisora: Superintendencia Financiera

Tipo de Normativa: Carta Circular

Referencia y Fecha: No. 65 del 27 de agosto de 2009.



COLEGIO DE
ABOGADOS
COMERCIALISTAS

Boletín N° 1549 Septiembre de 2009

Tema: Aplicación del artículo 259 del Código de Procedimiento Civil

Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados

- 1.0. Documentos otorgados en el extranjero.
- 2.0. Documentos emitidos por los cónsules de Colombia.
- 3.0. Legalización de documentos.

Problemas Jurídicos

¿Es necesario que los documentos expedidos por los cónsules colombianos deban ser autenticados por la oficina de legalizaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores?

Síntesis del documento

El Ministerio de Relaciones Exteriores decide que el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil se debe aplicar estrictamente, esto quiere decir que los documentos que expide el cónsul en calidad de notario como: los reconocimientos de firmas en documentos privados (poderes, autorizaciones, compromisos, acuerdos, etc.) podrán ser presentados ante personas naturales y jurídicas de derecho público y privado, sin necesidad de ser legalizados o avalados por el ministerio de Relaciones Exteriores.

Normativa relevante citada por la entidad

Art. 259 Código de Procedimiento Civil.