



BOLETÍN COLEGIO DE
ABOGADOS COMERCIALISTAS
No. 1583 Mayo 2019



JUNTA DIRECTIVA

PRESIDENTE:

Arturo Sanabria Gómez

VICEPRESIDENTE:

Edgar Iván León Robayo

VOCALES PRINCIPALES:

Luis Hernando Parra Nieto
Jorge Gabino Pinzón Sánchez
Jorge Ernesto Oviedo Albán
Tulio Cárdenas Giraldo

VOCALES SUPLENTE:

Jaime Humberto Tobar Ordóñez
Gustavo Alberto Cuberos Gómez
Alejandro Páez Medina
Juan José Avila Castro

VOCAL EX PRESIDENTES PRINCIPAL:

Carlos Humberto Jaimes Yañez

VOCAL EX PRESIDENTES SUPLENTE:

Luz Helena Mejía Perdigón

Colegio de Abogados Comercialistas

ISSN: 2339 - 3351

Bogotá – Colombia.

Editor: Arturo Sanabria Gómez

Director: Jorge Oviedo Albán

Diagramación: Juliana Pérez Polanco. Grupo editorial dirigido por Yira López Castro, profesora de la Universidad del Rosario.

Colaboradores: María Camila Vera Tinjacá, Erika Tatiana Torres Vásquez, Jennifer Alexandra Marulanda Roncancio, Felipe Pulido Cantero, Jossie Carolina Arlant De La Ossa, Adriana Rodríguez Moreno, estudiantes de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.



I. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

DERECHO DEL CONSUMO

Los derechos a la libertad de expresión y a la información de las asociaciones de consumidores

Corte Constitucional – Sala Séptima de Revisión

Por: María Camila Vera Tinjacá
(Universidad del Rosario) pg 5.

PROPIEDAD INTELECTUAL

Indemnización de perjuicios causados por la infracción de derechos de propiedad industrial

Superintendencia de Industria y Comercio.

Por: Alexandra Marulanda Roncancio
(Universidad del Rosario) pg 7.

DERECHO SOCIETARIO

Régimen de los deberes a cargo de los administradores de hecho

Superintendencia de Industria y Comercio
Sentencia

Por: Erika Tatiana Torres Vasquez
(Universidad del Rosario) pg 8.

ARBITRAJE

Anulación de laudos arbitrales. Denegación de pretensiones en los laudos arbitrales. Causales 7, 8 y 9 de la Ley 1563 de 2012

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo.

Por: Felipe Pulido Cantero
(Universidad del Rosario) pg 10.

Anulación de laudo arbitral internacional. Falta de presupuestos y elementos para la prosperidad del recurso.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

Por: Carolina Arlant de la Ossa.
(Universidad del Rosario) pg 11.

Acción de tutela contra Laudo Arbitral. Improcedencia por estar en curso el trámite del recurso de anulación del laudo arbitral

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Cuarta)

Por: Felipe Pulido Cantero
(Universidad del Rosario) pg 13.

JURISPRUDENCIA CIVIL

Acción redhibitoria en la compraventa de un apartamento. Ausencia de tipicidad legal y fundamento normativo de la falta de motivación como causal de nulidad procesal alegada.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

Por: Carolina Arlant de la Ossa
(Universidad del Rosario) pg 15.

NOVEDADES JURÍDICAS

European Union Copyright Compromise Copyright in the Digital Single Market

Por: Juliana Pérez Polanco
(Universidad del Rosario) pg 16.

Infracción al régimen de libre competencia por parte de dos empresas en proceso de licitación desarrollado por el Ministerio de Cultura Superintendencia de Industria y Comercio



*Por: Adriana Rodríguez Moreno
(Universidad del Rosario) pg 17.*

**Protección de datos personales sensibles:
recolección de datos biométricos para el
registro de horarios laborales requiere
autorización expresa**

Superintendencia de Industria y Comercio.

*Por: Alexandra Marulanda Roncancio.
(Universidad del Rosario) pg 18.*

**Reserva de los documentos del
comerciante en materia de contratación
estatal**

Superintendencia de Industria y Comercio

*Por: Erika Tatiana Torres Vasquez
(Universidad del Rosario) pg 19.*



I. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

DERECHO DEL CONSUMO

Los derechos a la libertad de expresión y a la información de las asociaciones de consumidores

Corte Constitucional – Sala Séptima de Revisión

Sentencia T – 145 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger (2 de abril de 2019)

Por: María Camila Vera Tinjacá

(Universidad del Rosario)

Esta sentencia se origina en una acción de tutela instaurada por la Corporación Colombiana de Padres y Madres (RED PAPAZ) contra Caracol Televisión S.A y RCN Televisión S.A, integrantes del Consorcio de Canales Nacionales Privados (CCNP).

El 24 de abril de 2018, RED PAPAZ, entidad sin ánimo de lucro dedicada a la promoción de estilos de vida saludables mediante la alimentación balanceada desde temprana edad, por intermedio de Pezeta Publicidad S.A.S., le solicitó al CCNP que emitiera el correspondiente código para pautar el mensaje informativo de la campaña “No comas más mentiras” en los espacios televisivos concedidos a los canales que conforman dicho consorcio. Sin embargo, el consorcio se abstuvo de emitir el código para pautar el mensaje hasta que el contenido no fuese evaluado por su equipo a nivel interno, sujetando así la emisión a un control previo.

Una vez el contenido fue evaluado por el consorcio, éste decidió que no transmitiría el mensaje toda vez que el video no reunía todos los aspectos técnicos requeridos para tal efecto por aparecer pixelado en las esquinas, razón por la que la entidad accionante hizo ajustes. Sin embargo, volvió a negarse el código para pautar el mensaje, pues, según lo indicado por el consorcio en respuesta a la entidad accionante, se había dirigido la solicitud a persona distinta de la directora jurídica del consorcio. Frente a tal solicitud, la entidad procedió nuevamente a corregir el yerro según lo indicado por el consorcio.

Finalmente, el 3 de mayo de 2018, el Consorcio de Canales Nacionales Privados le comunicó a RED PAPAZ que el mensaje no podía ser transmitido porque el contenido era polémico y podía generar prevención y rechazo de los anunciantes de productos comestibles ultraprocesados.

El CCNP le pidió a la entidad accionante que anexara soportes científicos sobre las afirmaciones incluidas en el mensaje, dado que, según la Ley 1480 de 2011, el medio de comunicación puede ser solidariamente responsable ante terceros por la “publicidad engañosa” que se comunique.

Por lo anterior, la Corporación Colombiana de Padres y Madres aseguró que las conductas desplegadas por el CCNP constituían una censura previa al mensaje que se quería publicitar y solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la libertad de expresión, a la libertad de información, así como la protección de las garantías constitucionales de los niños, niñas y adolescentes, necesarias para lograr una alimentación balanceada, a la salud y a la vida.



En la contestación de la demanda, el apoderado de Caracol Televisión S.A y RCN Televisión S.A, canales que integran el CCNP, refirió que los derechos de los niños, niñas y adolescentes no se ven afectados de ninguna manera, toda vez que existe una serie de diferencias sobre aspectos administrativos que en nada afectan el comportamiento de los menores de edad al existir otros medios de comunicación que “imponen patrones de consumo”. De igual forma, manifestó que no se pretende coartar la libertad de información, pues no se puede desconocer que los canales privados están en la obligación de revisar los contenidos que los anunciantes pretenden pautar para no incurrir en la responsabilidad establecida en el artículo 30 del Estatuto del Consumidor.

En primera instancia se concedió el amparo de los derechos fundamentales que la entidad accionante alegó fueron vulnerados por el CCNP, argumentando que “al condicionar la emisión del respectivo mensaje al cumplimiento de exigencias adicionales a las legalmente establecidas se trasgredieron los derechos a la libertad de expresión y de información”. De igual forma, por las mismas razones, el juez de segunda instancia decidió confirmar el fallo impugnado por el CCNP.

La Corte Constitucional se refirió, en primer lugar, a la procedencia de la acción de tutela frente a particulares. Consideró en este punto que la acción de tutela era procedente por el estado de indefensión en el que se encuentra la Corporación Colombiana de Padres y

Madres frente al CCNP, pues no cuenta con ninguna acción o recurso que le permita controvertir las exigencias de los medios de comunicación frente a la emisión del

mensaje que tal entidad sin ánimo de lucro quería pautar.

La Corte Constitucional consideró que las acciones emprendidas por el CCNP configuran una limitación a la libertad de expresión que configura una censura previa. La sentencia se basó en los desarrollos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en especial señala este organismo ha considerado que la censura previa “supone el control y veto de la expresión antes de que esta sea difundida, impidiendo tanto al individuo, cuya expresión ha sido censurada, como a la totalidad de la sociedad, ejercer su derecho a la información. En otras palabras, la censura previa produce una suspensión radical de la libertad de expresión al impedirse la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias”.

La sentencia precisó que cualquier limitación a la libertad de información debe someterse a un juicio de constitucionalidad estricto, debido a la importancia del derecho a informar y el derecho de los consumidores a recibir información, resultando necesario analizar si la restricción que se pretende imponer: (i) está prevista en la ley; (ii) se relaciona con la protección de los derechos de los demás, de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas; (iii) es necesaria para lograr el cumplimiento de las finalidades antes mencionadas; (iv) no establezca una restricción desproporcionada en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión; (v) la restricción sea posterior y no previa a la expresión objeto del límite; (vi) que no constituya censura en ninguna de sus formas, debiendo guardar la debida neutralidad sobre el contenido que se limita.

La Corte Constitucional resolvió confirmar parcialmente la sentencia proferida en



segunda instancia, la cual confirmó el fallo que concedió la acción de tutela impetrada por la Corporación colombiana de Padres y Madres, contra el Consorcio de Canales Nacionales Privados.

Adicionalmente, la Corte advirtió a los canales privados accionados que en ningún caso podrán adoptar medidas que directa o indirectamente impliquen un control previo sobre la información que se pretenda transmitir en los espacios de pautas y comerciales y ordenó a la ANTV que en ejercicio de sus funciones de intervención, dirección, vigilancia y control del servicio público de televisión, dé cumplimiento al artículo 29 de la Ley 182 de 1995, el cual se refiere a la libertad de operación, expresión y difusión.

El documento completo puede ser consultado aquí: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-145-19.htm>

PROPIEDAD INTELECTUAL

Indemnización de perjuicios causados por la infracción de derechos de propiedad industrial

Superintendencia de Industria y Comercio.

Sentencia número 1600 del 27 de diciembre de 2018.

Por: Alexandra Marulanda Roncancio.

(Universidad del Rosario)

El pasado 27 de diciembre se pronunció la Superintendencia de Industria y Comercio

sobre la demanda iniciada por Germán Ortiz contra GAS GOMBEL S.A.

Señaló el demandante que GAS GOMBEL S.A. se creó como una empresa familiar cuyos socios eran miembros de la familia Ortiz Cárdenas. Indicó también que, en el año 2008, solicitó el registro de la marca GASMAX para lograr satisfacer los requisitos impuestos por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, la cual creó la obligación de identificar los cilindros para la distribución de gas licuado.

La marca GASMAX fue concedida al demandante y éste, como titular, autorizó a la sociedad GAS GOMBEL S.A. para utilizar la marca a título gratuito para que la sociedad hiciera la distribución del gas licuado. Según lo indicado por el demandante, este uso gratuito ocurrió por los lazos de consanguinidad que compartía con los demás socios. Sin embargo, debido a que los socios integrantes de la familia perdieron el control accionario, el demandante le notificó a la demandada su decisión de dar por terminada la autorización gratuita de uso de la marca, ofreciéndole la posibilidad de celebrar un contrato de compraventa de la marca o un contrato de licencia de uso.

La Superintendencia de Industria y Comercio se detuvo en el análisis de los elementos que permiten configurar una infracción a los derechos de propiedad industrial: (i) el uso en el mercado del signo distintivo presuntamente infractor; (ii) la similitud o identidad de los signos usados con los registrados y (iii) el riesgo de confusión o asociación. Así, encontró que en el caso se hallaba probado que GAS GOMBEL S.A. usó de manera indebida la marca GASMAX, de la cual no era propietario y su uso prolongado constituyó



una violación a los derechos de propiedad industrial del demandante.

Procedió la Superintendencia de Industria y Comercio a pronunciarse sobre la indemnización de perjuicios. Al respecto analizó el artículo 243 de la Decisión 486 de 2000, el cual dispone que “para efectos de calcular la indemnización de daños y perjuicios se tomará en cuenta, entre otros, los criterios siguientes: a) el daño emergente y el lucro cesante sufrido por el titular del derecho como consecuencia de la infracción; b) el monto de los beneficios obtenidos por el infractor como resultado de los actos de infracción; o c) el precio que el infractor habría pagado por concepto de una licencia contractual, teniendo en cuenta el valor comercial del derecho infringido y las licencias contractuales que ya se hubieran concedido”.

Sobre tal norma, la Superintendencia de Industria y Comercio explicó que “los criterios” a los que se refiere la norma corresponden en realidad a tipologías del daño. En efecto, (i) el daño emergente y lucro cesante; (ii) el monto de los beneficios obtenidos por el infractor y

(iii) el precio que el infractor habría pagado por concepto de una licencia, son en sí mismos daños indemnizables. Por lo cual no puede confundirse la infracción del derecho con las consecuencias derivadas de dicha infracción, pues son las consecuencias las indemnizables. La sola infracción no genera por sí misma la indemnización. Quien alegue sufrir un daño que es consecuencia de una infracción marcaría deberá demostrar el daño, pues la sola infracción no hace presumir que se ha causado un daño.

Reiteró la Superintendencia de Industria y Comercio que actualmente ninguna norma permite la presunción del daño y perjuicio. Asimismo, expuso que el primero, tratándose de la protección a los derechos de propiedad industrial, se materializa con el uso no autorizado de la marca, puesto que vulnera las prerrogativas únicas que tiene el titular, mientras que el perjuicio es la consecuencia de la infracción que requiere para su indemnización su demostración.

Tal indemnización, dice la Superintendencia de Industria y Comercio, puede cuantificarse de dos maneras: (i) por juramento estimatorio y (ii) valiéndose del sistema de indemnizaciones preestablecidas, que, por virtud del Decreto 1074 de 2015, exime al titular de la marca en la demostración de la cuantía de los perjuicios, toda vez que se hace por tasación judicial.

Para el caso, resolvió la Superintendencia de Industria y Comercio que el demandante no demostró el daño emergente ni el lucro cesante, por lo que procedió a calcular la cuantía de acuerdo a las normas de indemnizaciones preestablecidas y condenar a GAS GOMBEL S.A al pago de 240 salarios mínimos legales vigentes a favor del demandante.

El documento completo puede ser consultado aquí: http://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/022019/Sentencia1600del27Dic2018_0.pdf.

DERECHO SOCIETARIO

Régimen de los deberes a cargo de los administradores de hecho

Superintendencia de Sociedades



Sentencia Sebastián Agustín Martínez contra María Carolina Martínez Flórez

Por: Erika Tatiana Torres Vásquez

(Universidad del Rosario)

Sebastián Agustín Arango demandó a Carolina Martínez Flórez, al considerar que la demandada infringió el régimen de deberes a cargo de los administradores sociales, puesto que, desde el 17 de noviembre del 2014, la demandada tomó los activos sociales bajo su administración como consecuencia del fallecimiento de Rafael Alfredo Martínez Rodríguez, quien se desempeñaba como representante legal y único accionista de la compañía Rafael Martínez S.A.S.

El demandante solicitó que (i) se declarara que la demandada es responsable, en su condición de administradora de hecho de la sociedad y, (ii) se condenara al pago de perjuicios a título de daño emergente y lucro cesante.

(i) Respecto de la primera pretensión, la Superintendencia de Sociedades indicó que en Colombia el régimen general de deberes a cargo de los administradores sociales se encuentra previsto en los artículos 22 y siguientes de la Ley 222 de 1995. El parágrafo del artículo 27 de la Ley 1258 de 2008 introdujo expresamente la figura de los administradores de hecho.

Por vía jurisdiccional se han desarrollado criterios de valoración que permiten identificar a los administradores de hecho, de tal manera que, si confluye alguna de estas situaciones, existirán indicios de que la persona está ejerciendo funciones correspondientes a dicho cargo. Son

ejemplos de estas situaciones las siguientes: (i) dirigir las actuaciones de los demás administradores; (ii) obligar a la compañía a asumir obligaciones cuantiosas; (iii) ser reconocido explícitamente por la sociedad como administrador; (iv) presentarse ante terceros como director; (v) adoptar decisiones trascendentales para el funcionamiento de la compañía.

Es relevante mencionar que el artículo 27 de la Ley 1258 de 2008 consagra dos supuestos generales para identificar un administrador de hecho, como lo son que se trate de un sujeto que no tenga formalmente la calidad de administrador, lo cual se encuentra establecido en la Ley 222 de 1995. Así mismo, también debe participar en una actividad positiva de gestión; es decir, tener una influencia determinante sobre las actuaciones u omisiones del administrador formal.

En el caso concreto, la Superintendencia de Sociedades encontró que la demandada había realizado actuaciones positivas de administración y gestión propias de un administrador social, puesto que asumió el principal negocio de explotación de la sociedad, que era el arrendamiento de unos inmuebles. De igual forma, reconoció realizar actuaciones en pro de la conservación de los bienes sociales como lo es el pago de impuestos y servicios públicos.

Así mismo, se logró establecer que el uso que la demandada le daba a los bienes de la sociedad no era el adecuado y ello tuvo como consecuencia que se concluyera que la demandada en su calidad de administradora de hecho infringió su deber de lealtad al apropiarse y utilizar indebidamente los recursos y activos sociales.



(ii) Si bien es cierto que la demandada incurrió en infracciones, no por ello hay lugar a la indemnización de perjuicios solicitada por el demandante dentro de sus pretensiones, puesto que, para que se dé la misma, se debe comprobar la existencia de un detrimento patrimonial que sea imputable de forma directa a los actos realizados por la administración.

Además, ese perjuicio debe haberse causado de forma directa al patrimonio de quien los reclama. Por ello, el Despacho desestimó dicha pretensión en razón de que la utilización y apropiación indebida de recursos sociales generó un impacto directo sobre el patrimonio de la sociedad e indirecto frente a los accionistas cuya reclamación no es viable en nuestro sistema.

Para mayor información y visibilizar la sentencia en su totalidad, puede consultar aquí:

https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/Sentencia_Rafael_MartinezSAS.pdf

ARBITRAJE

Anulación de laudos arbitrales. Denegación de pretensiones en los laudos arbitrales. Causales 7, 8 y 9 de la Ley 1563 de 2012

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Tercera – Subsección A)

Recurso Extraordinario de Anulación de Laudo Arbitral 11001-03-26-000-2019-00019-00 (63318). 28 de marzo del 2019. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico

Por: Felipe Pulido Cantero

(Universidad del Rosario)

Los hechos que dieron lugar a esta sentencia ocurrieron en el año 2012 con ocasión de la liquidación por mutuo acuerdo de un contrato celebrado entre la Unidad Nacional de Protección (de ahora en adelante UNP) y la Unión Temporal Protección 33 (de ahora en adelante UT), en virtud del cual esta última prestaba servicios de seguridad, provisión, implementación y operación de esquemas de seguridad (escortas, vehículos y motocicletas) a la UNP. Debido a problemas presupuestales, se realizaron acuerdos sucesivos entre las partes para que se siguiera prestando el servicio de protección durante el periodo de liquidación, con el fin de no desproteger a las personas y comunidades amparadas.

La UT interpuso demanda arbitral en contra de la UNP pidiendo, principalmente, la resolución por incumplimiento contractual y la aplicación de figura de enriquecimiento sin causa, debido a que la UNP, según la demandante, nunca reconoció el pago total de las sumas que se habían acordado previamente.

El demandado se opuso a las pretensiones de la demanda, alegando que los valores discutidos y pactados sí habían sido pagados, de conformidad con los términos fijados por las partes. En desarrollo del trámite arbitral, las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio parcial, con lo cual el trámite arbitral continuó con los montos y valores no conciliados.

El laudo arbitral desestimó las pretensiones del demandante, quien interpuso recurso de anulación con base en las causales 7,8 y 9



del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. La sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado analizó las causales invocadas de la siguiente manera:

(i) Causal no. 7: "Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo". La sentencia consideró que el recurso extraordinario de anulación no constituye una segunda instancia procesal y, por esta razón, el juez de anulación no puede corregir la apreciación de la Ley aplicable ni la valoración de las pruebas que realizó el Tribunal de Arbitramento.

(ii) Causal no 8: "Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral". El Consejo de Estado consideró que el accionante no fundó sus argumentos en las contradicciones o partes oscuras del laudo, sino que pretendía una reapertura de estudio de las pretensiones de la demanda e introducir una nueva perspectiva para modificar así la decisión proferida.

(iii) Causal No. 9: "Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento". Al analizar esta causal, el Consejo de Estado consideró que la falta de pronunciamiento específico sobre una de las pretensiones no configuraba esta causal de procedencia, debido a que la sentencia se pronunció de manera general y comprensiva sobre la denegación de las pretensiones respectivas.

Finalmente, la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró infundado el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la parte Actora.

Recurso de anulación de laudo internacional

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo SC001-2019.

Radicación N.º 11001-02-03-000-2016-03020-00, 15 de enero de 2019

Por: Carolina Arlant de la Ossa

(Universidad del Rosario)

La Corte Suprema de Justicia decidió el recurso de anulación formulado por Viviane y Michael Ventura frente al laudo arbitral con fecha 27 de abril de 2016, administrado por la Cámara de Comercio Internacional - CCI- con sede del arbitraje en la ciudad de Bogotá, en el proceso que en su contra promovieron Esther Ventura de Rendón y Juan María Rendón Gutiérrez, en el que los recurrentes fueron condenados a pagar US\$900.000 por el incumplimiento de los contratos de transacción que habían suscrito.

Los hechos que dan lugar a la sentencia son los siguientes:

Esther Ventura y Juan Rendón, en el año 2013, convocaron a un arbitraje ante la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, en la que se pretendió que se declarara que los recurrentes incumplieron las obligaciones de no adelantar acciones en contra de ellos, así



como de abstenerse de hacer manifestaciones y divulgar la existencia de los contratos de transacción celebrados entre ellos.

Los convocados se opusieron a las súplicas, rehusaron que el arbitraje fuera internacional y deprecaron la invalidez del acuerdo arbitral. También promovieron una demanda de reconvención, tendiente al reconocimiento de la inexistencia y/o nulidad de los acuerdos de transacción, que fue retirada en el año 2014. Así mismo, solicitaron la suspensión del proceso por prejudicialidad, por haber formulado denuncia penal contra Esther Ventura y Juan Rendón, que fue negada por los árbitros.

El laudo final se profirió en el año 2016, y se condenó a los demandados a pagar conjuntamente US\$900.000, por el incumplimiento de los contratos de transacción. Viviane y Michael invocaron la configuración de las siguientes causales de anulación, que fueron analizadas por la Corte Suprema de Justicia así:

1. Invalidez del pacto arbitral por ausencia de voluntad real. Alegaron los recurrentes que simplemente discutieron los elementos de la transacción, sin existir voluntad real para obligarse por un pacto arbitral válidamente celebrado. La Corte Suprema de Justicia encontró que Michael Ventura suscribió libre y voluntariamente el documento titulado Contrato de Transacción, en el cual se incluyó una estipulación denominada cláusula compromisoria. La falta de conocimientos jurídicos y la utilización del español no fueron obstáculo para que Michael Ventura consintiera en la compraventa de acciones y en el pacto arbitral. Por el contrario, según los argumentos del escrito de sustentación,

fue el recurrente quien no leyó el documento ni exigió su traducción o buscó ayuda profesional, siendo aplicable la máxima del derecho de que nadie pueda alegar su propia incuria su favor.

2. Invalidez del pacto arbitral por desconocimiento de los requisitos para su internacionalidad. En el escrito de sustentación se pidió el quebranto del laudo, en tanto al acuerdo arbitral le faltó satisfacer un requisito especial de eficacia, como es incluir la mención expresa de su carácter internacional en los términos de la ley 315 de 1996. Advirtió la Corte Suprema de Justicia que, si bien el artículo 1° de la mencionada ley dispuso que, para que el arbitraje fuera internacional, era necesario que «las partes así lo hubieren pactado, siempre que además se cumpla con cualquiera de los siguientes eventos...», esta exigencia no tiene linaje sustancial, pues su única finalidad es determinar el tipo de arbitramento y el derecho aplicable. También, es claro que la norma citada perdió vigencia con la expedición de la Ley 1563, pues esta norma eliminó la necesidad del convenio de internacionalidad, bastando que los árbitros establecieran que las partes del contrato tenían su domicilio en países diferentes. En este punto, la Corte también analizó que en caso se pactó como entidad administradora la Cámara de Comercio Internacional de París.

3. Nulidad por violación del procedimiento arbitral. Los censores argumentaron que el arbitraje era local, por lo que al aplicarse las normas de derecho internacional se desconoció el trámite pactado por las partes y se integró indebidamente el panel. La Corte Suprema de Justicia consideró que, dado que el arbitraje era internacional, la designación de los árbitros se ajustó al



reglamento de arbitraje de la CCI, que fue el que pactaron las partes expresamente.

4. El laudo es contrario al orden público internacional. Los recurrentes alegaron que, por no haberse decretado la prejudicialidad en el proceso arbitral, ante la existencia de una causa penal por estafa, se vulneró su debido proceso y, por tanto, el orden público internacional del país. Al respecto, señaló la Corte Suprema de Justicia que la prejudicialidad penal no hace parte del orden público internacional de Colombia, pues el Código General del Proceso la eliminó. Se trata de una medida que únicamente procede a instancia de parte y es eminentemente temporal.

5. Nulidad por violación del procedimiento acordado por las partes. Encontró la Corte Suprema de Justicia que esta solicitud carece de asidero, pues los hechos que le sirven de sustento no se subsumen dentro de la causal alegada, pues en lugar de cuestionar el procedimiento seguido por los árbitros, según el reglamento al cual debían someterse, el recurrente criticó la congruencia de la decisión frente a las materias planteadas en la contestación de la demanda.

6. Nulidad del laudo por ocuparse de materias no sometidas a arbitraje. Los recurrentes acusan la nulidad del laudo por ocuparse de materias no sometidas a arbitraje, en tanto las excepciones de nulidad por causa ilícita, dolo y error fueron excluidas del proceso al retirarse la demanda de reconvención. Al respecto, señaló la Corte Suprema de Justicia que conforme al precedente SC5207, 18 ab. 2017, rad. N.º 2016-01312-00, la congruencia a que se refiere la Ley 1563 se predica del pacto arbitral y no de la demanda o contestación,

que es comprensivo de cualquier controversia relativa a la ineficacia de los contratos de transacción, por lo que era posible estudiar la nulidad de mencionada.

Así, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, resolvió declarar infundado el recurso de anulación.

El documento completo puede ser consultado aquí: [http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/ci/b12019/SC001-2019%20\(2016-03020-00\).doc](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/ci/b12019/SC001-2019%20(2016-03020-00).doc)

Acción de tutela contra Laudo Arbitral. Improcedencia por estar en curso el trámite del recurso de anulación del laudo arbitral

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Cuarta)

Acción de Tutela No. 11001-03-15-000-2018-03738-00. 28 de marzo del 2019. C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

Por: Felipe Pulido Cantero

(Universidad del Rosario)

Los hechos que dieron lugar a esta sentencia ocurrieron en el año 2008, cuando se celebró un contrato entre Fiduprevisora S.A., quien actuaba como administradora del patrimonio autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), y la Unión Temporal del Norte – conformada por la Organización Clínica General del Norte S.A. y la Clínica Las Peñitas S.A.S–. Este contrato tenía como objeto la prestación de servicio de salud a los beneficiarios y afiliados del FOMAG.



En el año 2015, la Unión Temporal del Norte interpuso demanda arbitral en contra de Fiduprevisora S.A. El laudo arbitral declaró la caducidad de la acción contractual. El acta de liquidación contractual no contaba con la fecha de la liquidación respectiva, por lo cual el laudo determinó que la vigencia del contrato iba de diciembre de 2008 a abril de 2012. Así, el plazo para presentar la demanda arbitral vencía en enero del 2015 y ésta fue presentada en noviembre del 2015.

La demandante interpuso una acción de tutela con el fin de amparar los derechos fundamentales al debido proceso, la debida defensa, el acceso a la justicia y el respectivo respeto a los principios de legalidad y buena fe, lo cuales consideró fueron vulnerados con la declaración de caducidad de la acción por parte del Tribunal de Arbitramento mediante el laudo proferido en el 2018.

El análisis realizado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado se basó en dos (2) aspectos fundamentales: (i) El carácter excepcional de la acción de tutela contra los laudos arbitrales y (ii) El requisito de subsidiariedad en la acción de tutela contra las providencias judiciales –procedibilidad formal cuando se promueve contra un laudo arbitral–.

Teniendo en cuenta el análisis realizado en los elementos fundamentales, la Sección Cuarta del Consejo de Estado encontró que: (i) En la Sentencia SU-174 de 2007 se contemplan los elementos esenciales para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los laudos arbitrales, las cuales son las siguientes: (a) El respeto por la autonomía de las decisiones arbitrales por parte del juez del tutela, el cual no podría

pronunciarse directamente sobre el asunto de fondo del tema arbitral; (b) La exigencia de la configuración de una vía de hecho por el laudo arbitral que vulnere directamente los derechos fundamentales; y (c) El cumplimiento del requisito de subsidiariedad, puesto que la tutela solo procede cuando se han utilizado los recursos que provee el ordenamiento jurídico para el debido control de laudos. Es por lo anterior que la regla general para las providencias judiciales es que la acción de tutela será improcedente.

(ii) En lo que respecta al requisito de subsidiariedad en la acción de tutela contra las providencias judiciales –procedibilidad formal cuando se promueve contra un laudo arbitral–, su naturaleza jurídica señala que esta acción únicamente procederá cuando no existan otros medios para amparar los derechos fundamentales o, como mecanismo

transitorio de protección, para evitar un perjuicio irremediable. En este caso, el Consejo de Estado encontró que la solicitud de amparo no cumplía con el requisito de subsidiariedad debido a que se encontraba en curso el mecanismo del recurso de anulación que cuestionaba la decisión arbitral proferida en la que se declaró la caducidad de la acción contractual.

Así, la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró improcedente la solicitud de amparo constitucional promovida por la parte actora, Organización Clínica General del Norte S.A.

El documento completo puede ser consultado aquí: <http://www.consejodeestado.gov.co/docume>



[ntos/boletines/167/AC/11001-03-15-000-2015-00380-00\(AC\).pdf](https://www.cac.gov.co/ntos/boletines/167/AC/11001-03-15-000-2015-00380-00(AC).pdf)

JURISPRUDENCIA CIVIL

Acción redhibitoria en la compraventa de un apartamento. Ausencia de tipicidad legal y fundamento normativo de la falta de motivación como causal de nulidad procesal.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P.: Luis Alonso Rico Puerta, SC004 –2019.

Rad. N° 73001 – 31 – 03 – 001 – 2009 – 00001 – 01. Bogotá, 24 de enero de 2019.

Por: Carolina Arlant de la Ossa

(Universidad del Rosario).

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en fallo del 24 de enero de 2019, resolvió el recurso extraordinario de casación interpuesto por Seguros del Estado S.A. contra la sentencia proferida en el marco del proceso ordinario promovido por una persona natural en contra de la constructora RFP Inversiones Ltda. y la aludida impugnante.

Los hechos que dieron lugar a la sentencia se originaron en la demanda que presentó la parte compradora de una vivienda en contra de la constructora vendedora. La compradora demandó solicitando la rescisión de contrato de compraventa con devolución del precio, junto con intereses comerciales liquidados desde la fecha del pacto e indemnización de perjuicios y el saneamiento de los vicios redhibitorios ante diversas fallas presentadas en edificación.

Por vía de reforma al escrito inicial, la demandante incluyó como demandada a la aseguradora Seguros del Estado S.A. respecto de quien se solicitó declarar solidariamente responsable en las condenas y al pago de los perjuicios que se tasaran en contra la demandada. La sentencia del Tribunal desestimó la excepción de prescripción de la acción de la acción redhibitoria puesto que consideró que los demandados renunciaron a la prescripción en razón a que reconocieron que el apartamento y el parqueadero vendido a la demandante presentaban vicios en su construcción, los cuales estaban dispuestos a arreglar. El Tribunal encontró que la parte actora logró probar los vicios de la cosa al tiempo del contrato y la gravedad de los mismos, por lo cual ordenó la rescisión del contrato.

En sede de casación, la aseguradora convocada denunció que la sentencia atacada, en lo que atañe a la acción ejercida contra la recurrente, es violatoria del artículo 380, numeral 8° del Código de Procedimiento Civil, esto es, “nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso”, por cuanto, sin motivación alguna, se condenó a la compañía aseguradora demandada en forma solidaria con la constructora. Argumentó que el contrato de seguro no analizado en el texto de la sentencia emitida por el Tribunal.

La Sala de Casación Civil consideró que el cargo no prosperaba pues en el ordenamiento procesal no está consagrada la falta de motivación como causal de nulidad procesal, lo cual repercute en los recursos extraordinarios de casación y revisión. Igualmente, la sentencia consideró que el recurso de casación adolecía de defectos de técnica, puesto que la aseguradora planteó



que la sentencia no había apreciado, ni valorado el contenido de la póliza de seguro de cumplimiento particular, de lo cual derivó que se diera por demostrado el hecho según el cual el contrato de seguro es posterior a la celebración de la compraventa garantizada y a la existencia de los vicios redhibitorios que luego se agravaron, que el riesgo asegurado el vínculo era ineficaz, por no estructurarse el riesgo asegurable como elemento esencial de cualquier contrato de seguro. Sin embargo, tales falencias invocadas no cuestionaron la argumentación del juez de segunda instancia.

La Corte Suprema de Justicia no casó la sentencia, puesto que la nulidad alegada no tiene fundamento normativo y debido a las falencias en la presentación de los cargos referentes a la técnica de casación.

El documento completo puede ser consultado aquí:
[http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/ci/b12019/SC004-2019%20\(2009-00001-01\).doc](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/ci/b12019/SC004-2019%20(2009-00001-01).doc)

II. NOVEDADES JURÍDICAS

PROPIEDAD INTELECUAL

European Union Copyright Compromise

Copyright in the Digital Single Market

(COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD))1

Por: Juliana Pérez Polanco

Universidad del Rosario

El pasado 26 de marzo de 2019, el pleno del Parlamento Europeo aprobó la nueva Directiva de Derechos de Autor publicada por la CE en septiembre de 2016, siendo ésta la primera actualización por parte de la Unión Europea sobre este ámbito desde el 2001. Las directrices que han sido adoptadas buscan brindarle un mayor nivel de protección a los titulares de derechos creando un marco proteccionista para la explotación de trabajos o manifestaciones sujetas a copyright. Esta armonización tiene como supuesto el respeto y la promoción de la diversidad cultural individual y común de los estados miembros e incluye los ámbitos de la innovación, creatividad, inversión y producción de nuevos contenidos en el mercado digital.

El punto más relevante surge del ejercicio de adaptar las reglas de copyright a la revolución tecnológica que ha trascendido globalmente, en la cual los servicios de plataforma streaming, las plataformas de video y demás portales en los que los usuarios pueden agregar el contenido, se han vuelto el principal canal para acceder a la información, la cual es susceptible de ser protegida por los derechos de autor.

El artículo 17 del documento regula el uso de contenidos protegidos por parte de prestadores de servicios para compartir contenidos en línea. Al respecto, la directiva establece que las plataformas de Internet serán responsables del contenido agregado a ellas por parte de sus usuarios. Adicionalmente, menciona las medidas que deben adoptar las plataformas digitales para identificar y posteriormente eliminar los contenidos que constituyan una infracción a los derechos de autor, y las remuneraciones que se deben pagar a los creadores de los



contenidos que se repliquen en las plataformas, entre otras.

La directiva regula la posición de los autores e intérpretes cuyas obras se encuentran divulgadas en entornos digitales. Así, el artículo 13 obliga a los proveedores de servicios de contenido en línea a celebrar acuerdos de licencia “justos y adecuados”. Además, otorga el derecho a los creadores de contenido de gozar del acceso transparente a la información sobre cómo serán explotadas sus obras por sus publicistas y productores.

El artículo 11 se refiere a los usos digitales de las publicaciones de prensa. La directiva establece medidas para que los autores reciban una remuneración justa por sus publicaciones en plataformas online sin afectar a los usuarios individuales, que podrán seguir utilizando y compartiendo los links.

El documento completo puede ser consultado aquí:

http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0337_EN.pdf?redirect

DERECHO DE LA COMPETENCIA

Infracción al régimen de libre competencia por parte de dos empresas en proceso de licitación desarrollado por el Ministerio de Cultura

Superintendencia de Industria y Comercio

Resolución No. 2076 del 31 de enero de 2019

Por: Adriana Rodríguez Moreno

(Universidad del Rosario)

La Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) impuso sanciones a las empresas Desarrollamos Ingeniería LTDA. y Proyectar Ingeniería S.A.S por infringir el régimen de protección de la competencia.

En el marco del proceso de licitación del año 2013, para la realización de obras de reparación a la infraestructura en la casa de la cultura del Valle del Cauca, se advirtió conducta colusoria entre los dos proponentes. A través de la denuncia realizada por el Ministerio de Cultura, se inició una investigación por parte de la Delegatura para la Protección de la Competencia de la SIC y se formuló pliego de cargos contra Desarrollamos Ingeniería LTDA. y Proyectar S.A.S. Agotado el debate probatorio, se comprobó que las dos empresas actuaron de forma coordinada en el proceso de selección contractual. Pudo evidenciarse que los proponentes estructuraron y gestionaron los requisitos para su participación en el proceso licitatorio por conducto de las mismas personas e incluso se obtuvo el aval de un empleado de Proyectar S.A.S a la propuesta de Desarrollamos LTDA.

Para la SIC, estos actos violatorios de la libre competencia, perjudican al municipio y al Ministerio de Cultura pues impactan de forma negativa en los recursos públicos y su destinación, pues que vician el proceso licitatorio y sus fines.

Las sanciones impuestas ascienden al equivalente de 915 Salarios Mínimos Legales Mensuales vigentes para la empresa Proyectar Ingeniería LTDA. y a 245 Salarios Mínimos Legales Mensuales vigentes para Desarrollamos Ingeniería S.A.S.



La SIC también impuso multas pecuniarias a los representantes legales de las dos compañías proponentes y al director de licitaciones de Proyectar S.A.S debido a que por medio de sus actos facilitaron o permitieron que se llevara a cabo el acuerdo restrictivo de la libre competencia.

El documento completo puede ser consultado aquí: [http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Noticias/2019/RESOLUCIÓN%20No %202076%20-%20MINCULTURA%20-%20IMPONE%20SANCIONES%20\(1\).pdf](http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Noticias/2019/RESOLUCIÓN%20No%202076%20-%20MINCULTURA%20-%20IMPONE%20SANCIONES%20(1).pdf)

DATOS PERSONALES

Protección de datos personales sensibles: recolección de datos biométricos para el registro de horarios laborales requiere autorización expresa

Superintendencia de Industria y Comercio.

Concepto Rad. 18- 300691-1 del 28 de diciembre de 2018.

Por: Alexandra Marulanda Roncancio.

(Universidad del Rosario)

La Superintendencia de Industria y Comercio se pronunció sobre si la recolección de datos biométricos (huella digital) para el registro de los horarios laborales de los empleados

necesita una autorización previa por parte de ellos, o si puede entenderse que el mero registro de la huella constituye una autorización inequívoca de parte del empleado.

Expresó la Superintendencia de Industria y Comercio que, de acuerdo con la Ley 1581 de 2011, un dato personal es “cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables”. Así, surge de esa definición que los datos personales: (i) sólo se refieren a personas naturales, por lo que las personas jurídicas quedan excluidas de este concepto; (ii) permiten la identificación de la persona; (iii) su propiedad es exclusiva de la persona a la que recae la titularidad de los datos; (iv) su tratamiento está sometido a reglas especiales.

Por otra parte, el concepto analizó la naturaleza de los datos sensibles. Al respecto, mencionó que hacen parte de esta categoría aquellos que afectan la intimidad del individuo y que, a su vez, son transversales con otros aspectos como la orientación sexual, la salud, la información que pudiere generar discriminación, el credo religioso y otros. Esta aproximación le permitió a la Superintendencia de Industria y Comercio concluir que los datos biométricos son datos sensibles, pues permiten el reconocimiento de las personas a partir de sus rasgos físicos (como la huella digital) o de conducta.

Después de hacer la aclaración de que los datos biométricos son datos sensibles, el concepto indicó que el tratamiento de esta clase de datos requiere autorización expresa del titular. La importancia de la mencionada autorización es asegurar que el titular pueda conocer en cualquier momento en dónde reposa su información personal. Finalizó la Superintendencia de Industria y Comercio indicando que el titular de los datos debe conocer la finalidad de la recolección de



estos y debe tener la garantía de que podrá consultarlos posteriormente.

El documento completo puede ser consultado aquí:
<http://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/022019/Rad18-300691ProteDatos.pdf>

DEBERES DE LOS COMERCIANTES

Reserva de los documentos del comerciante en materia de contratación estatal

Superintendencia de Industria y Comercio

Oficio 220-018267 del 15 de marzo de 2019

Por: Erika Tatiana Torres Vasquez

(Universidad del Rosario)

El 14 de febrero del 2019 se consultó a la Superintendencia de Sociedades respecto a la reserva y confidencialidad comercial en materia de contratación estatal; especialmente en un contrato de concesión de bienes del Estado bajo el esquema de asociación público-

privada. En los hechos que dan lugar a la consulta se explicó que la interventoría solicitó al contratista copia de los contratos comerciales celebrados desde la suscripción del contrato.

La Superintendencia de Sociedades analizó las normas del Código de Comercio que señalan que los comerciantes deben conformar su contabilidad, libros y papeles del comerciante, y que los mismos no podrán examinarse por personas distintas de sus propietarios o personas autorizadas para

ello. Esta disposición no restringe el derecho de inspección con el que cuentan quienes cumplan funciones de vigilancia o auditoría.

La Ley 80 de 1993 estableció que el contratista tiene el deber de colaborar con la entidad contratante en lo que sea necesario para que el objeto del contrato se cumpla. Asimismo, estableció que las entidades estatales tienen la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato en aras de proteger los derechos de la entidad, el contratista y terceros que se puedan ver afectados en virtud de la ejecución del contrato.

Es por ello que, al examinar la naturaleza del contrato de concesión, que tiene por objeto la construcción, explotación o conservación total o parcial de una obra o bien destinados al servicio o uso público, la autorización de entrega de información reservada del particular ocurre en el evento en el que una sociedad decide asumir contractualmente el compromiso de entregar dicha información al contratante y/o a la interventoría para permitir la vigilancia del cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Es decir que si el contrato estatal no contiene estipulación expresa respecto del derecho de la Entidad Pública a solicitar información con carácter de reserva o del deber del concesionario de entregar dicha información y/o documentos, la entrega de esta información debe realizarse con el objetivo de que se cumpla la finalidad del contrato que es, la satisfacción del interés general (Leyes 80 de 1993 y 1508 de 2012). La entrega de la información con ese fin tiene como fundamento tiene también como fundamento el principio de buena fe en la ejecución de los contratos (artículos 871 del



Código de Comercio y 1603 del Código Civil).

Ahora bien, es menester decir que, al entregar estos documentos al concedente, y/o interventoría que los requiera, no vulnera su carácter de información confidencial, toda vez que la Entidad pública deberá tomar medidas necesarias para evitar su divulgación o indebida utilización y deberá

solo ser destinada para la vigilancia contractual y para la correcta ejecución del contrato celebrado.

El documento completo puede ser consultado aquí:

https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-018267_DE_2019.pdf