



BOLETÍN COLEGIO DE ABOGADOS COMERCIALISTAS

No. 1586 Agosto de 2019



JUNTA DIRECTIVA

PRESIDENTE:

Arturo Sanabria Gómez

VICEPRESIDENTE:

Jorge Oviedo Albán

VOCALES PRINCIPALES:

Gustavo Cuberos Gómez
Yira López Castro
José Alberto Gaitán Martínez
Hernando Parra Nieto
Tulio Cárdenas Giraldo

VOCALES SUPLENTE:

Jaime Humberto Tobar
Juan José Avila
Alejandro Páez Medina
Sebastián Salazar Castillo
Luis Fernando Rincón Cuellar

REPRESENTANTE EX

PRESIDENTES:

PRINCIPAL:

Carlos Humberto Jaimes

SUPLENTE:

Luz Helena Perdigó

COMISARIOS DE

CUENTAS:

PRINCIPAL:

Fanny Patricia Lozano Cañizales

SUPLENTE:

José Alejandro Márquez Ceballos

Colegio de Abogados Comercialistas

ISSN: 2339 - 3351

Bogotá – Colombia.

Editor: Arturo Sanabria Gómez

Director: Jorge Oviedo Albán

Coordinadora del grupo editorial: Yira López Castro

Diagramación: Juliana Pérez Polanco

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



ÍNDICE

I. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

Jurisprudencia civil

Responsabilidad bancaria por el pago de cheques

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P.: Margarita Cabello Blanco, SC1697-2019. Radicación N.º 05001 31 03 009 2009-00447 01, 14 de mayo de 2019.

Por: Carolina Arlant

(Universidad del Rosario) pg 5.

Jurisprudencia constitucional

La nulidad en el régimen de la contratación estatal y el reconocimiento de las restituciones mutuas.

Corte Constitucional – Sala Plena.

Sentencia C – 207 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. (16 de mayo de 2019).

Por: María Camila Vera Tinjacá.

(Universidad del Rosario) pg 6.

Constitucionalidad de la expresión “o las buenas costumbres” del artículo 558 del Código de Comercio

Sentencia C-234 de 2019

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. 29 de mayo del 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

Por: Felipe Pulido Cantero pg 8

Arbitraje

Recurso de anulación contra laudo arbitral. Principio de congruencia

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección Radicación número: 11001-03-26-000-2018-00212-00(63101). 8 de mayo del 2019. C.P. *Martín Bermúdez Muñoz.*

Por: Felipe Pulido Cantero

(Universidad del Rosario) pg 9.

Propiedad intelectual

Responsabilidad civil por violación a derechos de autor. Uso de software de Microsoft Corporation sin la respectiva licencia

Dirección Nacional de Derecho de Autor. Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales 2 de mayo de 2019

Por: Carolina Arlant

(Universidad del Rosario) pg 10



II. NOVEDADES JURÍDICAS DE INTERÉS

Derecho societario

Actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel

Superintendencia de Sociedades

Oficio 220-065262 del 14 de junio de 2019

Por: Erika Tatiana Torres Vásquez

(Universidad del Rosario) pg 11.

Aplicación de medidas cautelares dentro del escenario de una liquidación judicial de dominio web y hosting

Superintendencia de Sociedades

Oficio 220-061934 del 12 de junio de 2019

Por: Erika Tatiana Torres Vásquez

(Universidad del Rosario) pg 12.

Derecho del consumo

Facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio para asegurar la protección material del consumidor.

Superintendencia de Industria y Comercio.

Resolución número 19014 de 2019.

Por: Alexandra Marulanda Roncancio.

(Universidad del Rosario) pg 14

Habeas data en menores de edad

Superintendencia de Industria y Comercio.

Radicado número 18-267888 de 2018.

Por: Alexandra Marulanda Roncancio.

(Universidad del Rosario) pg 15.

Tecnología

Principios sobre Inteligencia Artificial

Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos - OCDE

Por: Juliana Pérez Polanco

(Universidad del Rosario) pg 16.

I. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

Jurisprudencia Civil

Responsabilidad bancaria por el pago de cheques

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P.: Margarita Cabello Blanco, SC1697-2019. Radicación N.º 05001 31 03 009 2009-00447 01, 14 de mayo de 2019.

Por: Carolina Arlant

(Universidad del Rosario)

La Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso de casación interpuesto por el Banco de Bogotá contra la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario que en su contra y del Banco Santander S.A. promovió una persona natural.

Pretendía el demandante que fuera declarada la responsabilidad de los bancos demandados por realizar el pago irregular de un cheque de gerencia que tenía la restricción de pagarse únicamente al primer beneficiario y que fue consignado y pagado a nombre de un tercero a quien el demandante le había entregado el título valor en calidad de garantía en el marco de la celebración de un contrato de compraventa.

El juez de primera instancia condenó a las entidades financieras a pagar solidariamente los perjuicios causados al demandante. El Tribunal revocó parcialmente la sentencia

condenando únicamente al Banco de Bogotá S.A. por inducir en error al Banco Santander S.A. al haber emitido una certificación que llevó al pago del título valor. Inconforme con lo decidido, el Banco de Bogotá S.A. interpuso recurso de casación acusando la decisión de ser violatoria, por vía indirecta, de los artículos 2341 del Código Civil y 715 del Código de Comercio, por aplicación indebida, y por falta de aplicación del artículo 2357 del Código Civil.

La censura consideró que el demandante incurrió en conductas culposas que fueron ignoradas por el Tribunal, por lo cual debió aplicarse el artículo 2357 del Código Civil «*que ordena la reducción de la indemnización cuando la víctima se ha expuesto en forma imprudente al daño por ella sufrido*».

La Sala inició sus consideraciones recordando que la circulación y negociabilidad de los cheques podrá ser restringida de manera absoluta o relativa con la finalidad de impedir que un tercero reclame su importe, como acaece con los cheques librados con la atestación de pagarse «*únicamente al primer beneficiario*», los cuales no pueden circular por endoso, puesto que el pago únicamente podrá hacerse a quien expresamente se señaló por el librador, bien sea por ventanilla o por consignación en su cuenta. En este caso, el banco librado no podía realizar el pago en forma diferente a las señaladas en el título.

La Corte Suprema de Justicia analizó el tipo de responsabilidad de la profesión bancaria, la cual envuelve una actividad riesgosa, motivo por el cual a quienes la ejercen se les exige una especial diligencia y cuidado que genera una presunción de culpa en su contra.



En todo caso, la responsabilidad que se predica de las entidades bancarias no es de carácter objetivo, siendo necesario examinar, en cada caso, tanto la conducta de la entidad bancaria como la del girador, para evaluar la eventual concurrencia de causas.

La Corte Suprema de Justicia señaló que, en el caso, el Tribunal sí realizó un adecuado juicio de ponderación de las conductas desplegadas por la entidad financiera y por el demandante frente a la determinación de la causa jurídica que originó el daño. Lo anterior con el propósito de extraer el grado de responsabilidad que cada parte tuvo en su ocurrencia. De ese ejercicio extrajo la responsabilidad de la entidad demandada por haber actuado de forma imprudente y negligente, pues, a pesar de tratarse de un cheque que su librador emitió con negociabilidad restringida, con miras a que únicamente pudiera ser cobrado por el señor Jorge Ignacio Gómez Ochoa, no sólo desatendió esa directriz, que como profesional bancario le era imperativa, sino que, además, procedió a certificar un hecho contrario a la realidad que consistió en señalar que el cheque se había consignado en la cuenta del primer beneficiario, induciendo así en error al banco librado para que procediera a su pago, ante la presunción de que estaba cumpliendo cabalmente sus instrucciones cambiarias.

Aun cuando ciertamente el beneficiario del cheque lo entregó voluntariamente a un tercero, no se puede omitir el hecho de que esa entrega no se hizo con la intención de hacerlo circular, puesto que, conforme se expresó en la misma demanda, se le manifestó a aquél que *“el mismo no podía ser cobrado únicamente por él, pero que se lo dejaba en depósito como garantía de la negociación”*. Así, la actuación del beneficiario del título, librado con circulación y negociabilidad restringida, careció de

incidencia causal en la comisión del hecho dañoso, de manera que el Banco de Bogotá S.A., al no obrar conforme a lo dispuesto por el librador, es el único responsable de que el cheque finalmente no hubiera sido pagado a quien se había dispuesto.

Conforme a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia no casó la sentencia.

Jurisprudencia Constitucional

La nulidad en el régimen de la contratación estatal y el reconocimiento de las restituciones mutuas

Corte Constitucional – Sala Plena.
Sentencia C – 207 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. (16 de mayo de 2019).

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

La Corte Constitucional resolvió una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018, el cual señala: *“en los contratos que desarrollen proyectos de Asociación Público Privada, se incluirá una cláusula en la cual se establezca la fórmula matemática para determinar las eventuales prestaciones recíprocas entre las partes a las que haya lugar, para efectos de terminarlos anticipadamente por mutuo acuerdo o en forma unilateral”*. Tal norma también preveía que cuando una autoridad judicial declarara la nulidad absoluta del contrato, en la liquidación deberían reconocerse el valor actualizado de los costos, inversiones y gastos ejecutados por el contratista, disposición que el demandante consideró que iba en contra de los artículos 1, 4, 34 y 58 de la Constitución Política, por reconocer derechos de contenido patrimonial de un contrato que iba en contravía del interés



público y vulneraba la prevalencia del interés general.

La Corte se pronunció en forma particular sobre tres (3) aspectos relevantes frente a la contratación estatal como (i) el interés general, (ii) la defensa del patrimonio público y (iii) el principio de buena fe.

Con respecto al interés general como límite de la regulación del contrato estatal, señaló que los propósitos en dicha materia siempre debían obedecer a las finalidades del Estado Social de Derecho; es decir, que cualquier actividad estatal, incluida la contratación, se caracteriza por la satisfacción del interés público o de las necesidades colectivas.

Otro de los aspectos que la Corte Constitucional consideró debían tenerse en cuenta en materia de contratación estatal fue la defensa del patrimonio público, que es parámetro de control constitucional por relacionarse directamente con el interés general y con el mandato de la Constitución Política sobre la prevalencia de este frente a la satisfacción de intereses particulares.

Sobre el principio de buena fe, la Corte Constitucional consideró que este exige necesariamente que se evite el acceso a ventajas indebidas o injustificadas dentro del ordenamiento jurídico. Por ello, en materia de contratación estatal, resulta reprochable que se obtengan beneficios originados de un actuar culposos e imprudentes.

Para el caso en específico, la Corte Constitucional consideró que el conocimiento de las partes sobre la ilicitud del contrato es un criterio relevante para tener en cuenta en el momento de la evaluación de posibles peticiones de las restituciones a que haya lugar.

En el mismo sentido, cabe mencionar que, en materia civil, la nulidad tiene como efecto el hecho de retrotraer las cosas a su estado anterior, de ahí que haya lugar a las mencionadas restituciones mutuas, teniendo

en cuenta que no ha de configurarse un enriquecimiento sin justa causa para ninguna de las partes. Sin embargo, cuando la nulidad se haya dado por objeto o causa ilícita, el mismo Código Civil establece una excepción a dichas restituciones cuando el contrato se haya realizado aun conociendo de la existencia de dicha ilicitud.

En el régimen de contratación estatal, el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas en un contrato nulo ya sea por objeto o causa ilícita, solo son viables cuando se pruebe que la entidad estatal se ha beneficiado, y lo será hasta el monto del beneficio obtenido por la ejecución del contrato.

Ahora bien, sobre el pago de lo ejecutado en contrato estatal de Asociación Público Privada, la Corte Constitucional encontró que, por consideraciones de lógica jurídica, no es posible terminar lo que ya no existe jurídicamente. Es decir, que no es posible terminar un contrato que mediante sentencia judicial o laudo arbitral haya sido declarado nulo, pues esto implica su expulsión del orden jurídico.

Por lo anterior, la Corte Constitucional determinó que la norma no genera confusión, pues del mismo texto de la disposición acusada resulta claro que lo que intentó el legislador fue regular la liquidación administrativa que surge de la terminación unilateral del contrato por nulidad absoluta e igualmente la declaratoria judicial o arbitral del contrato por la misma causa, de modo que, para estos últimos casos, le corresponde al juez del contrato realizar los reconocimientos por concepto de restituciones.

En lo referente al pago de cláusulas penales u otras sanciones que se apliquen al contratista como efecto de la nulidad del contrato, no satisfacen de ninguna manera el interés público, de manera que no podría alegarse un



enriquecimiento sin justa causa por parte del Estado. Por ende, la Corte Constitucional determinó que, al ser estas un factor contrario a la honestidad, a la ley y a la equidad del contrato, debían ser declaradas inexecutable. Por otra parte, se declaró inexecutable la expresión “salvo que se trate de aquellos asociados a los contratos de crédito, leasing financiero o a la terminación de los contratos derivados de cobertura financiera del proyecto”, puesto que se hace partícipe de las sanciones a quien ha actuado como tercero de buena fe.

El Magistrado Carlos Bernal presentó Salvamento Parcial de Voto al considerar que, en cuanto a las restituciones, no hubo un control constitucional concreto pues el contenido material de la norma demandada se confrontó con lo dispuesto en el artículo 1525 del Código Civil en adición con el alcance que a esta misma disposición le ha otorgado la jurisprudencia del Consejo Estado, sin tener en cuenta lo previsto por los artículos de la Constitución Política que invocó como fundamento de la decisión.

El Magistrado Bernal también mencionó que dicha falta de especificidad en el control de constitucionalidad que realizó la Corte Constitucional sobre la norma acusada y aquellas relacionadas por integración normativa va en contravía del principio de conservación del derecho, la libertad de configuración del legislador y la seguridad jurídica.

Constitucionalidad de la expresión “o las buenas costumbres” del artículo 558 del Código de Comercio

Sentencia C-234 de 2019

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. 29 de mayo del 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

Por: Felipe Pulido Cantero

(Universidad del Rosario)

La Corte Constitucional resolvió una demanda de inconstitucionalidad en contra de la expresión “o a las buenas costumbres”, incluida en el numeral 3° del artículo 538 del Código de Comercio.

Es importante resaltar que, de conformidad con el articulado señalado, en donde se estipulan los casos en los cuales no se podrán otorgar las patentes de invención solicitadas, se consagra lo siguiente en el numeral 3°: “Para las invenciones cuya aplicación o explotación sea contraria al orden público o a las buenas costumbres”.

La parte demandante alegaba que se violaba el preámbulo y los artículos 1, 2, 7, 13, 15 y 16 de la Constitución Política de Colombia.

El análisis que realizó la Corte Constitucional se basó en dos (2) aspectos fundamentales: (i) El uso de conceptos indeterminados por el ordenamiento, atendiendo de manera relevante a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el término “moral social” o “moral pública” y (ii) la permanencia de la disposición demandada y alcance del juicio de constitucionalidad.

(i) En primer lugar, la Corte Constitucional señaló que, para el momento en el que se incluyeron las expresiones “buenas costumbres” y “moral” en el Código de Comercio, aún no había entrado en vigor ninguna regulación que en materia de



patentes tuviera origen normativo comunitario internacional. De igual manera, se realizó la aclaración de que actualmente en el régimen comunitario el término para restringir el otorgamiento de una patente solicitada es el de “moral”.

(ii) Por otro lado, en lo que respecta a la permanencia de la disposición demandada y alcance del juicio de constitucionalidad, la sentencia indicó que la expresión en cuestión hacía referencia a una conducta de carácter valorativo que le sirve al juez como criterio para restringir la concesión del derecho de una patente solicitada que no resulta contraria a la Constitución Política.

De esa forma, la Corte Constitucional declaró exequible la expresión en cuestión de “o las buenas costumbres”, del numeral 3° del artículo 538 del Código de Comercio

Arbitraje

Recurso de anulación contra laudo arbitral. Principio De Congruencia

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B.

Radicación número: 11001-03-26-000-2018-00212-00(63101). 08 de mayo del 2019. C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

***Por: Felipe Pulido Cantero
(Universidad del Rosario)***

La Sección Tercera del Consejo de Estado decidió el recurso de anulación de laudo arbitral interpuesto por el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU de ahora en adelante) en contra del Laudo Arbitral del 12 de julio del 2018, proferido por el Tribunal de Arbitramento que se pronunció acerca de las

controversias derivadas de un contrato de interventoría celebrado entre la parte demandante y el Consorcio Interventorías Troncales 2007.

El contrato sobre el que versaban las controversias sometidas a arbitraje tenía por objeto realizar la interventoría técnica, legal y administrativa para la adecuación de un tramo de viabilidad del servicio Transmilenio, en la ciudad de Bogotá, en el año 2007. El problema surgió en torno al pago del valor acordado entre las partes por concepto de costos adicionales originados por mayor permanencia de la Interventoría en la obra respectiva. El Tribunal de Arbitramento, que se pronunció acerca de la controversia contractual, accedió a proceder con la liquidación del contrato mismo, tal como pretendía la parte demandante.

La parte demandante interpuso recurso de anulación en contra del laudo arbitral, fundamentado en la causal novena del artículo 41 de la Ley 1563 del 2012. En el recurso se alegó que el fallo arbitral había recaído sobre puntos que no se encontraban sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido en el fallo más de lo pretendido por la parte.

El análisis que realizó el Consejo de Estado se basó en un aspecto fundamental: el desistimiento de pretensiones y el principio de congruencia en las decisiones respectivas.

En lo que respecta al aspecto único analizado, el Consejo de Estado afirmó que el Tribunal de Arbitramento, al no realizar el desistimiento de ninguna pretensión y al no pronunciarse acerca de pretensiones retiradas de su competencia, tal como lo alegaba el demandante, respetó el principio de congruencia. En efecto, el Tribunal de Arbitramento se pronunció exclusivamente sobre las peticiones del Consorcio y, así mismo, accedió de forma parcial a las



pretensiones demandadas a la cual éste estaba sujeto.

Teniendo en cuenta lo mencionado, el Consejo de Estado declaró infundado el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la parte convocada en contra del Laudo Arbitral proferido por el respectivo Tribunal en el año 2018 y condenó al IDU al declararse como infundado el recurso en cuestión.

Responsabilidad civil por violación a derechos de autor. Uso de software de Microsoft Corporation sin la respectiva licencia

Dirección Nacional de Derecho de Autor.
Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales 2
de mayo de 2019

***Por: Carolina Arlant
(Universidad del Rosario)***

Microsoft Corporation inició, ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA), un proceso verbal en contra de la Sociedad Imdicol Ltda. por infracciones a derechos de autor.

Durante la práctica de una prueba extraprocésal de inspección judicial ordenada por la Dirección Nacional de Derecho de Autor (en adelante, DNDA) en las instalaciones de Imdicol Ltda., se realizó un inventario de las herramientas de software pertenecientes a Microsoft Corporation que se encontraban instaladas en los equipos de cómputo de la demandada. El perito detectó que en los equipos de cómputo de la Sociedad Imdicol Ltda. se estaban usando herramientas de software como Windows 7 Professional, Windows 7 Ultimate, Office Professional Plus 2010, Office Professional Plus 2013, y

Office Professional Plus 2016 de propiedad de Microsoft Corporation, sin contar con las debidas licencias o autorizaciones de uso por parte de su titular.

La DNDA inició sus consideraciones explicando que el *software* es “*un conjunto de herramientas creadas por una persona o un grupo con el fin de resolver necesidades puntuales*”. En cuanto a la legitimación para reclamar un uso no autorizado frente las obras descritas, la sentencia destacó la importancia de distinguir entre dos clases de titulares, pues al estudiar una infracción se debe acreditar alguna de estas calidades: i) por un lado, se encuentran los autores, también conocidos como titulares originarios, y dicha calidad solo puede tener a la persona física que crea, descartando a las personas morales o jurídicas, y, por otro, ii) los titulares derivados de derechos patrimoniales, calidad que sí pueden tener las personas naturales o jurídicas distintas al autor.

Se resaltó que, en las normas actuales se introdujo una nueva presunción, que permite acreditar la calidad de titular en cabeza de la persona que hubiese divulgado la obra, siempre que su nombre, seudónimo o equivalente estuviese atado al acto de divulgación que implica hacer accesible la obra al público por cualquier medio o procedimiento. Así, en el caso se encuentra probado tanto la calidad de autor, como la de titular derivado de los soportes lógicos denominados Windows 7 Professional, Windows 7 Ultimate, Office Professional Plus 2010, Office Professional Plus 2013, Office Professional Plus 2016.

Así, la sentencia consideró que existió una infracción a los derechos del demandante, por lo cual se procedió a hacer el análisis atinente a la responsabilidad civil. En primer lugar, la sentencia señaló que, para



indemnizar una violación al derecho de autor, según los criterios de responsabilidad civil en Colombia, no basta con acreditar la infracción, pues es necesario también que exista un daño, evaluar la conducta y el nexo causal entre las dos, para determinar si puede hacerse sobre la misma un reproche que fundamente la carga de remediar el perjuicio causado.

En este sentido, al analizar el caso, se concluyó que la sociedad demandada infringió los derechos patrimoniales del demandante, causándole a este un daño de carácter material, puesto que no solamente le impidió ejercer su facultad exclusiva de autorizar o prohibir la utilización de las obras mencionadas, sino que se vio menoscabado su interés legítimo de obtener una remuneración por la utilización o explotación de las mismas, el cual se manifiesta en el lucro cesante por aquellos ingresos que debieron entrar a su patrimonio con la licencia correspondiente.

La utilización de los softwares sin la licencia correspondiente tiene el carácter de culposa pues una empresa que gestione sus negocios y asuntos de una manera diligente y prudente está en la posibilidad de prever el daño que se causa a los intereses legítimos del titular de una obra, al utilizar la misma en el ejercicio de sus actividades, sin hacer las averiguaciones y tomar las medidas correspondientes para obtener el licenciamiento de los programas de software instalados en los computadores del lugar en el que tiene su domicilio legal.

Luego de haber valorado las circunstancias y el material probatorio correspondiente al caso, se concluyó que los hechos atribuidos a Imdicol Ltda. no fueron causas remotas sino actuales o próximas del daño causado a Microsoft Corporation, en tanto el menoscabo o lesión al derecho subjetivo

tutelado fue consecuencia directa de los actos de instalación y uso de programas de software de titularidad de estos, sin el debido licenciamiento.

En suma, la sentencia ordenó el pago de la indemnización y le ordenó a la demandada abstenerse de utilizar o explotar sin la correspondiente licencia, los programas de computación de titularidad de Microsoft Corporation descritos.

II. NOVEDADES JURÍDICAS DE INTERÉS

Derecho Societario

Actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel

Superintendencia de Sociedades

Oficio 220-065262 del 14 de junio de 2019

Por: Erika Tatiana Torres Vásquez

(Universidad del Rosario)

La Superintendencia de Sociedades, mediante el Oficio 220-065262 del 14 de junio de 2019 analizó algunos asuntos relacionados con los esquemas multinivel.

La Ley 1700 de 2013 regula la actividad de comercialización en red o mercadeo multinivel como una actividad organizada de mercadeo, promoción o venta de bienes o servicios con el fin último de vender los mismos.

En esta misma ley, se consagró que la persona natural o jurídica que ejerza dichas actividades mercantiles tiene derecho a percibir compensaciones o ventajas debido a



la actividad realizada y conocer los términos del contrato que registrará su relación con la compañía multinivel.

De igual forma, establece que las compañías multinivel deben realizar contratos escritos, en donde se establezcan, como mínimo, el objeto, obligaciones de las partes, tipo de plan de compensación, forma y periodicidad de pago y forma de terminación, así como, la restricción de incluir cláusulas de permanencia o exclusividad abusivas que generen desigualdad contractual.

La Superintendencia de Sociedades, en la Resolución No 100-000005 del 22 de noviembre de 2017, se refirió a los requisitos y obligaciones de las compañías multinivel que realicen la comercialización de sus productos o servicios en red o a través de mercadeo multinivel. En ese sentido, la resolución indicó que tales compañías deben cumplir con las exigencias de las sociedades mercantiles, contar con al menos una oficina abierta al público de manera permanente, cumplir con las obligaciones derivadas del Estatuto del Consumidor, entre otras.

Ahora bien, el artículo 9 de la Ley 1700 de 2013, permite que se le entregue al vendedor independiente los bienes en consignación desde que el contrato cumpla con los requisitos del contrato multinivel. De igual forma, no se encuentra prohibido el pacto de elementos accidentales del contrato, puesto que es posible que se estipulen cláusulas adicionales que contengan otros contratos.

Asimismo, está permitido que el vendedor independiente y la empresa multinivel puedan pactar en el contrato comercial cláusulas accesorias o accidentales que consideren convenientes para el cumplimiento de su finalidad, siempre y cuando no se desnaturalice la actividad multinivel.

Por último, en concordancia con la Ley 1700 de 2013, no es procedente que se desarrollen esquemas multinivel para la realización de negocios jurídicos distintos a la compraventa, toda vez que, es esencial que el vendedor tenga como fin único la venta de productos o servicios de la compañía multinivel y que el beneficio económico que reciba por la misma tenga relación directa con la venta de bienes y servicios que sean objeto de la sociedad.

Para mayor información y visibilizar el documento en su totalidad, puede consultar aquí:

https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-065262_DE_2019.pdf

Aplicación de medidas cautelares dentro del escenario de una liquidación judicial de dominio web y hosting

Superintendencia de Sociedades

Oficio 220-061934 del 12 de junio de 2019

***Por: Erika Tatiana Torres Vásquez
(Universidad del Rosario)***

Mediante el Oficio 220-061934, la Superintendencia de Sociedades se pronunció respecto del tratamiento que debe darse al dominio web y hosting de una empresa sometida a liquidación ordinaria.

La Superintendencia de Sociedades se remitió al concepto emitido por el Consejo Técnico de la Contaduría Pública con fecha del 21 de julio de 2017 en el cual se identificaron los derechos que surgen por el dominio web y el hosting.



De acuerdo con lo establecido en el párrafo 18.2 de la NIIF para PYMES, el dominio o hosting cumple con la definición de activo intangible, por ser un activo identificable, de carácter monetario y sin apariencia física y, como consecuencia de ello, debe ser reconocido por el tiempo por el cual se adquirió el derecho.

Sin embargo, en el caso en que se diera apertura a un trámite de liquidación judicial, el derecho de uso de dominio web, estaría vigente por el término acordado con anterioridad a la apertura del mismo, a menos de que exista autorización previa y expresa por parte del juez del concurso mediante la cual ordene mantener vigente tales servicios.

El oficio analizó si procede la adopción de medidas cautelares dentro de un proceso de liquidación judicial, respecto a la cesión del derecho de usos del dominio web como hosting, para lo cual la Superintendencia de Sociedades hizo referencia a la Resolución 1652 del 30 de julio de 2008, emitida por el Ministerio de Comunicaciones, hoy Ministerio de la Tecnología de la Información y las Comunicaciones.

En dicha resolución constan los derechos y obligaciones del titular de un nombre de dominio, los artículos 4 y 5 establecen que la relación que da derecho de uso de un nombre de dominio tendrá vigencia de uno a máximo cinco años. Sin embargo, la misma puede ser renovada, suspendida o cancelada.

Para que proceda una renovación, debe ser solicitada y se debe pagar el valor correspondiente a la contraprestación del registro del nombre de dominio, pero en el caso de que dicho pago no se realizara, el servicio podrá suspenderse por un periodo inicial de 30 días calendario. Pasado ese periodo, se puede cancelar el derecho de dominio.

De igual forma, de manera cautelar, un nombre de dominio puede ser suspendido por solicitud de la autoridad competente colombiana en el caso de un delito o falta tipificada en el Código Penal.

Así, la decisión sobre la aplicación de una medida cautelar para impedir la cesión de derechos de uso del servicio de dominio web y del hosting dentro de un proceso de liquidación judicial debe tener en cuenta que tales derechos estos estarían vigentes con ocasión de los pagos que se hicieron con anterioridad a la apertura del trámite de liquidación judicial, sin perjuicio de que el juez solicite al administrador abstenerse de registrar cualquier acto de disposición en concordancia con el artículo 593 del Código General del Proceso.

Para finalizar, en el caso de que se desee liquidar una sociedad cuyo único activo sea el dominio web y hosting, el exrepresentante legal debe establecer si los mismos representan un valor económico, para así reconocer su valor neto o si, por lo contrario, aplicar el principio de Baja en Cuenta de los activos.

Para mayor información y visibilizar el documento en su totalidad, puede consultar aquí:

https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-061934_DE_2019.pdf



Derecho del Consumo

Facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio para asegurar la protección material del consumidor.

Superintendencia de Industria y Comercio.

Resolución número 19014 de 2019.

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

La Superintendencia de Industria y Comercio prohibió la comercialización, producción, importación u ofrecimiento del chupete Dr. Look Palito Láser y ordenó el retiro inmediato y definitivo de dicho producto del mercado. La decisión se tomó como una medida definitiva para prevenir perjuicios de los consumidores.

El chupete no tiene mayor diferencia con los demás existentes en el mercado, salvo que, de acuerdo con lo manifestado por la Superintendencia de Industria y Comercio, Dr. Look Palito Láser reemplazó el palo cilíndrico hueco común que sostiene el caramelo y la goma de mascar por uno que ofrece quimioluminiscencia.

Así las cosas, tuvo que recordar la Superintendencia de Industria y Comercio el incidente ocurrido con un menor de edad que sufrió problemas graves de salud al ingerir accidentalmente el contenido líquido del palo del chupete Dr. Look Palito Láser que sostiene el caramelo y la goma de mascar (en adelante “el palito láser2”).

De acuerdo con el acervo probatorio, la Superintendencia de Industria y Comercio concluyó que el palito láser representa un riesgo para la salud de los consumidores porque:

1. El producto Dr. Look Palito Láser está dirigido a un público en particular; esto es, a la población infantil.
La población infantil está catalogada por el Sistema de Intercambio Rápido de Información de la Unión Europea como consumidores vulnerables, entre los que se clasifican niños mayores de 36 meses y menores de 8 años o niños de 8 a 14 años.
También, en este punto recordó la Superintendencia de Industria y Comercio que existen otras dos clasificaciones de consumidores: consumidores muy vulnerables y otros consumidores.
2. El producto es alimenticio, lo que inevitablemente conlleva a que el consumidor lo lleve a su boca. Además, es susceptible de ser mordido ya que en su interior hay goma de mascar. Sostuvo la Superintendencia de Industria y Comercio que el consumidor en el proceso de morder el caramelo para alcanzar la goma de mascar podía morder el palito láser, romperlo y hacer que el líquido en su interior se derramara y pudiera ser ingerido.
3. Los químicos presentes en el interior del palito láser que permiten la quimioluminiscencia son altamente perjudiciales para la salud. Cada uno de los componentes presentes en el palito láser suponen un riesgo para la salud, sus efectos pueden ser los siguientes: ojos irritados, afectación respiratoria, vómito, e irritación dérmica y estomacal.



4. El palito láser no requiere de la aplicación de gran cantidad de fuerza para ser roto, por lo que, sin mayor esfuerzo, puede extraerse su líquido y quedar al contacto sus componentes químicos.

Por lo anterior y con la intención de resguardar los derechos constitucionales de los consumidores es que la Superintendencia de Industria y Comercio tomó la decisión de sacar del mercado el chupete Dr. Look Palito Láser.

El documento completo puede ser consultado aquí:

<http://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/062019/res%2019014%20%281%29.pdf>

Habeas data en menores de edad

Superintendencia de Industria y Comercio.

Radicado número 18-267888 de 2018.

Por: Alexandra Marulanda Roncancio.

(Universidad del Rosario)

La Superintendencia de Industria y Comercio resolvió una petición mediante la cual el peticionante preguntaba qué debía hacer una corporación que ofrece programas relacionados con la salud sexual y reproductiva a adolescentes para obtener la autorización del manejo de datos, sin tener forzosamente que recurrir a sus padres y así poder conservar confidencialidad.

Después de analizar diferentes decisiones jurisprudenciales y normas nacionales que

versan sobre el tema, la Superintendencia de Industria y Comercio respondió lo siguiente:

- El tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes está prohibido, salvo que los datos a tratar sean de naturaleza pública. Además, con el tratamiento de los datos personales se debe asegurar la persecución de un interés superior y la satisfacción de los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes.
- El representante legal del incapaz (para el caso en concreto niños, niñas y adolescentes) es el que por virtud de la ley está facultado para dar tal autorización previa.
- No obstante lo anterior, el adolescente o menor adulto legalmente goza de mayor capacidad. A los adolescentes se les otorgó mayor margen de acción en razón a su madurez, lo que repercute en la facultad para adoptar decisiones por sí mismos.
- Eventualmente, la solicitud de autorización previa puede suponer una barrera o una limitante para que el adolescente acceda materialmente al derecho a la educación, dentro del cual se incluye educación sexual y reproductiva.

La Superintendencia de Industria y Comercio enfatizó en que la aplicación de un derecho no puede desencadenar la inaplicación de otro derecho, toda vez que, si una institución educativa requiere la autorización para el tratamiento de datos de un menor adulto, este podría darla por sí mismo y así evitar que se viole su derecho a la educación sexual y reproductiva. Es decir que no puede justificarse la inaplicación de un



derecho (la educación) para aplicar otro (habeas data).

Por lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio sostuvo que, tratándose de la autorización del tratamiento de datos para temas como la educación sexual y reproductiva, es posible que tal autorización sea dada directamente por el adolescente.

Aseguró la Superintendencia de Industria y Comercio que excepcionalmente el tratamiento de datos de niños, niñas y adolescentes puede darse si se satisfacen los siguientes requisitos: (i) que la finalidad obedezca a la consecución de un interés superior, (ii) que se garanticen sus derechos fundamentales y (iii) que sea tenida la opinión del adolescente, de acuerdo con su madurez, y otros.

El documento completo puede ser consultado aquí:

http://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/022019/Rad18_18267888PDG.PDF

Tecnología

Principios sobre Inteligencia Artificial de la OCDE.

Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Inteligencia Artificial

*Por: Juliana Pérez Polanco
(Universidad del Rosario)*

El pasado 22 de mayo, los 36 países miembros de la OCDE entre ellos Colombia, Argentina, Brasil y Costa Rica suscribieron en París los Principios de la OCDE sobre la Inteligencia Artificial buscando así una

“*transición digital al servicio del desarrollo sostenible*”. Estos principios fueron elaborados a partir de las orientaciones de expertos y organizaciones del sector tecnológico.

El documento suscrito comprende cinco principios y cinco recomendaciones en materia de políticas públicas y cooperación internacional. Su objetivo es guiar a los gobiernos, organizaciones e individuos para que la utilización de Inteligencia Artificial (IA) se realice sobre la base del respeto por los derechos y los intereses de las personas, en especial del derecho a la privacidad y seguridad de los usuarios de estos sistemas, cada vez más presentes en la sociedad y la economía.

Los principios sobre Inteligencia Artificial son 5 y afirman lo siguiente:

1. En primer lugar y como medida más importante, esta tecnología debe ser usada al servicio de las personas de la mano de un desarrollo sostenible.
2. Dicha tecnología debe diseñarse de una manera que respete el Estado de Derecho y los derechos de las personas incorporadas en él, permitiendo la intervención humana cuando sea necesario.
3. Deben tener una comunicación transparente que le proporcione a los usuarios la información completa de la interacción que tendrán con dichas tecnologías y la posibilidad de retirarse de ella si no están de acuerdo con alguna de las condiciones de estas.
4. Los sistemas de tecnología deben ejecutarse efectivamente en todo el transcurso de vida útil que tengan. A su vez, debe llevarse a cabo un mantenimiento para optimizarlos.



5. Quienes coordinen y gerencien los sistemas de IA deben hacer un mantenimiento y un seguimiento a sus tecnologías teniendo en cuenta todos los principios.

Así mismo, en el documento la OCDE recomienda a los gobiernos que fomenten la Inteligencia Artificial en sus mercados digitales, promoviendo e impulsando por medio de recursos de inversión pública y privada la investigación y desarrollo para la expansión en el mercado global. La organización les recomienda a los gobiernos cooperar internacionalmente para el

desarrollo y la optimización de innovación de una IA fiable para los usuarios.

Aunque las recomendaciones de la OCDE no sean legalmente vinculantes, tienen un gran impacto en la comunidad internacional y están encaminadas a que los gobiernos creen sobre su base estándares para diseñar legislaciones nacionales que regulen la materia.

El documento completo puede consultarse aquí:

<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>