



BOLETÍN COLEGIO DE
ABOGADOS COMERCIALISTAS
No. 1587 Septiembre 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, Adriana Rodríguez Moreno, estudiantes de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.



ÍNDICE

I. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

Arbitraje

Requisitos de procedencia de la acción de tutela en materia de laudos internacionales
Sentencia T-354-19 del 6 de agosto de 2019,
M.P.: Antonio José Lizarazo Ocampo

Por: Juan Pablo Cárdenas Mejía pg 5

Jurisprudencia civil

Incumplimiento recíproco y la excepción de inejecución.

Resolución por incumplimiento en caso de incumplimiento recíproco. Posesión de bienes inmuebles, precedida por un contrato de promesa.

*Por: Carolina Arlant
(Universidad del Rosario) pg 6*

Régimen de responsabilidad por daños causados en virtud de una garantía de posventa

Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil
Sentencia SC2142-2019, M.P.: Luis Alonso Rico Puerta, Radicación No 05360-31-03-002-2014-00472-01, 18 de junio de 2019

*Por: Erika Tatiana Torres Vasquez
(Universidad del Rosario) pg 9*

Derechos de autor

La retribución equitativa por comunicación pública a los autores de obras cinematográficas

Corte Constitucional – Sala Plena Sentencia C - 069 de 2019. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, 20 de febrero de 2019.

*Por: María Camila Vera Tinjacá
(Universidad del Rosario) pg 11*

Derecho de las inversiones

El Acuerdo sobre el Fomento y Protección Recíprocos de Inversiones y su compatibilidad con la Constitución Política

Corte Constitucional – Sala Plena
Sentencia C- 252 de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido, 6 de junio de 2019

*Por: María Camila Vera Tinjacá
(Universidad del Rosario) pg 13*

II. NOVEDADES JURÍDICAS DE INTERÉS

Derecho del consumo

Protección del derecho de Habeas Data en plataformas virtuales.

Superintendencia de Industria y Comercio
Resolución número 21478 de 2019, 17 de junio de 2019

Por: Alexandra Marulanda pg 15



*Protección información financiera.
Autorización del titular de la información
para acceder a información restringida*
Superintendencia de Industria y Comercio
Resolución número 24801 de junio de 2019

*Por: Alexandra Marulanda Roncancio
(Universidad del Rosario) pg 16*

Tecnología y derecho

*Sanción presidencial de la ley de
modernización de las TIC*
Ley 1978 de 2019

*Por: Juliana Pérez
(Universidad del rosario) pg 17*



I. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

Arbitraje

Requisitos de procedencia de la acción de tutela en materia de laudos internacionales
Corte Constitucional, sentencia T-354-19 del 6 de agosto de 2019, M.P.: Antonio José Lizarazo Ocampo

Por: Juan Pablo Cárdenas Mejía

En esta sentencia la Corte Constitucional analizó la procedencia de una acción de tutela contra un laudo proferido por un tribunal arbitral internacional con sede en Colombia y señaló que su procedencia es excepcionalísima.

A este respecto es de destacar que la Corte no se había pronunciado específicamente sobre los casos en que procede la tutela en el caso de laudos internacionales, pues si bien había analizado una acción de tutela contra un laudo internacional, no había hecho un examen particular de las consecuencias de dicho carácter internacional, lo que hace en la sentencia que se examina.

En la Sentencia T-354 la Corte se refiere a su jurisprudencia de conformidad con la cual existe una procedencia excepcional de la acción de tutela contra los laudos arbitrales.

En el caso de los laudos arbitrales internacionales señala la Corte que “la procedencia de la tutela contra laudos internacionales es excepcionalísima” por razón de “las incidencias propias de la

naturaleza internacional del arbitraje, las cuales -como se verá- acentúan el análisis estricto de los requisitos de procedibilidad y dan un alcance concreto a las reglas adicionales de procedencia.”

A tal efecto la Corte hace referencia al artículo 67 de la ley 1563, que establece que en materia de arbitraje internacional no puede intervenir ninguna autoridad judicial, salvo en los casos previstos en dicha ley, y al artículo 107 que establece que contra el laudo arbitral sólo procede el recurso de anulación. Aclara la Corte que dicha prohibición de intervención no puede interpretarse en el sentido que el legislador descartó la procedencia de la acción de tutela contra laudos internacionales por cuanto “tal postura desconocería flagrantemente el principio de supremacía constitucional y el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico colombiano”. Agregó que en otros casos “las limitaciones introducidas a la tutela se han considerado contrarias a la Constitución”. Por ello concluye que los artículos 67 y 107 de la Ley 1563 de 2012 deben interpretarse el sentido de que “no se ha vedado la intervención de los jueces constitucionales ni tampoco se han excluido los laudos internacionales del ámbito objetivo de la acción de tutela”.

En todo caso señala que la procedencia de la tutela en el caso de laudos arbitrales es excepcionalísima por las siguientes consideraciones:

Por una parte, señala que la prohibición contenida en los artículos 67 y 107 “implica que la voluntad de sustraerse de la justicia estatal encuentra una protección especial en la sección tercera de la Ley 1563 de 2012.”



Por otra parte destaca que artículo 101 de la Ley 1563 de 2012 “faculta a las partes para que elijan las normas de derecho aplicables a su controversia y, si no las indican, el tribunal arbitral aplicará aquellas normas de derecho que estime pertinentes” por lo que en los casos de laudos internacionales “no es posible aplicar los requisitos de procedibilidad especiales propios de la acción de tutela debido a que **el único parámetro de control al cual el juez constitucional puede sujetar su análisis es el orden público internacional de Colombia y, al estar la violación de este último contemplada como una causal de anulación, se hace indispensable agotar previamente dicho recurso**”.

Se refiere a las causales de anulación de laudos internacionales y destaca que “la mayoría de las causales de anulación se relacionan con el derecho al debido proceso por posibles errores in procedendo”. Adicionalmente se refiere a la causal de anulación por violación al orden público para lo cual hace referencia a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que ha señalado que “Integran el orden público internacional los derechos fundamentales...” y que “comprende (...) garantías procesales pertinentes a este asunto, tales como la imparcialidad del tribunal arbitral y el respeto al debido proceso”.

Señala entonces que la existencia de la causal de violación del orden público internacional “limita las posibilidades de acudir directamente a la acción de tutela contra laudos internacionales por no satisfacer el requisito de subsidiariedad. Cuando se interpone una tutela contra un laudo internacional que aplicó al menos parcialmente ley colombiana y el accionante formula pretensiones que pueden encasillarse

dentro de un alegato de violación del orden público internacional, se torna indispensable agotar el medio judicial, puesto que, aunque la causal sea oficiosa, nada obsta para que una parte la formule en sede de anulación”.

Por ello afirma que el requisito de subsidiariedad es más estricto en materia de laudos internacionales.

Finalmente, en el caso concreto después de haber analizado los cargos formulados señala que “siendo evidente la idoneidad del recurso de anulación para amparar los derechos fundamentales que se consideran vulnerados -en tanto se evidencian cargos que son susceptibles de ser alegados dentro de las causales de anulación internacionales e inclusive tramitados oficiosamente-, la Acción de Tutela se torna improcedente hasta tanto la Sección Tercera del Consejo de Estado, como autoridad competente para resolver, profiera el fallo respectivo”.

Jurisprudencia civil

Incumplimiento recíproco y la excepción de inejecución (art. 1609 C.C.). La resolución por incumplimiento en caso de incumplimiento recíproco (art. 1546 C.C.). La posesión de bienes inmuebles, precedida por un contrato de promesa

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P.: Álvaro Fernando García Restrepo, SC1662-2019. Radicación n.º 11001-31-03-031-1991-05099-01, 5 de julio de 2019.

Por: Carolina Arlant

(Universidad del Rosario)

En la demanda con la que se dio inicio al proceso, el promitente comprador de un inmueble solicitó que se declarara que ganó,



por el modo de prescripción extraordinaria, la propiedad del mismo.

El demandado propuso excepciones y formuló demanda de reconvencción, en la que solicitó, de forma principal, la reivindicación del bien raíz en disputa y, de forma subsidiaria, la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado por las partes, por incumplimiento del promitente comprador, como quiera que no efectuó los pagos estipulados, ni compareció a la notaría en la oportunidad fijada para el otorgamiento del instrumento con el que se perfeccionaría la enajenación. El reconvenido la contestó en tiempo y, en tal virtud, se opuso a sus pretensiones principales y subsidiarias, se pronunció de distinta manera sobre los hechos en ella invocados y formuló excepción de prescripción adquisitiva de dominio.

La sentencia del *a quo* accedió a las pretensiones de la demanda de pertenencia y denegó las de reconvencción (reivindicación y resolución del contrato). El Tribunal no accedió a ninguna pretensión, ni de la demanda principal ni de la de reconvencción.

En primer lugar, el Tribunal Superior desestimó la usucapión, debido a que, para la fecha de presentación de la misma, la posesión no había alcanzado el término de veinte (20) años exigido para la configuración de la prescripción adquisitiva extraordinaria, sin que fuera aplicable la Ley 791 de 2002, pues la misma no había sido expedida en ese momento. Adicionalmente, el Tribunal Superior afirmó que la promesa de contratar no es, *per se*, un título traslativo ni de vocación traslativa de la posesión del inmueble materia de la negociación, pues instituye a quien lo recibe como mero tenedor y, para que la posesión acaezca, se impone a los contratantes explicitarlo así en el contrato mismo. En ese caso, puede haber

prescripción solo en la medida en que se acredite una mutación del título de tenencia, hacia el título de posesión exclusiva.

En segundo lugar, la sentencia de segunda instancia advirtió el incumplimiento recíproco de los contratantes, lo cual, consecuentemente, frustraba la resolución planteada. Enseguida, el Tribunal Superior pasó al análisis de la resolución por mutuo disenso que como excepción propuso el reconvenido y afirmó que “*la promesa de compraventa debe considerarse resuelta por el mutuo disenso tácito, con los efectos que esto conlleva.*”

En casación, el demandante formuló cuatro cargos, de los cuales la Corte Suprema de Justicia estudió los dos primeros:

El primer cargo tuvo por fin exclusivo combatir la negativa de la usucapión. Sostuvo la Corte Suprema de Justicia que en ningún error incurrió el Tribunal Superior cuando encontró que en el contrato de promesa no se había impuesto ninguna carga económica al promitente comprador de la que pudiera desprenderse que el inicio de la posesión alegada por el demandante se dio en la fecha de recibo del inmueble. Contabilizado el lapso que transcurrió entre la verdadera fecha de inicio de la posesión investigada; esto es, aquella en la que operó la mutación del título de tenedor a poseedor del aprehensor material del bien raíz (1975) y la de presentación de la demanda (1991), no se alcanzaban los veinte (20) años exigidos para la prescripción adquisitiva extraordinaria en la legislación aplicable; es decir, en el régimen que precedió a la Ley 791 de 2002.

Mediante el segundo cargo, el demandante denunció el fallo por incongruente. Según el censor, el Tribunal Superior incurrió en un “*vicio de construcción procesal, objetivo y formal*”, puesto que, pese a que el mutuo disenso se planteó como excepción, decidió,



sin embargo, declararlo como si de pretensión se hubiera tratado, cuando, en ese supuesto, el juez solo debe limitarse a declarar si es no fundada la excepción, a menos que se trate de las de nulidad y simulación, en las cuales, el juez puede pronunciarse expresamente.

La sentencia de casación encontró que la sentencia del Tribunal Superior resultaba incongruente, puesto que, sin haberse formulado solicitud alguna dirigida a que se declarara la resolución por mutuo disenso del contrato de promesa de compraventa, se había adoptado tal determinación.

El cargo examinado, por consiguiente, se abrió paso, determinación que provocaba el quiebre de la sentencia cuestionada, en todo aquello relacionado con el mutuo disenso que declaró el Tribunal Superior.

La sentencia sustitutiva señaló que cuando el incumplimiento del contrato sinalagmático provenga de una sola de las partes, la norma aplicable es el artículo 1546 del Código Civil. Sin embargo, la hipótesis del incumplimiento recíproco es una situación no regulada expresamente por dicho precepto, ni por ninguna otra norma y, por ello, debe hacerse aplicación analógica del artículo 1546 del Código Civil y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual. Esta posición modifica el criterio que hasta el momento había predominado en la Sala Civil, conforme al cual, en la referida hipótesis fáctica, no hay lugar a la acción resolutoria del contrato.

En ese contexto, se abandonó la tesis de la improcedencia de la acción resolutoria frente a incumplimientos mutuos y se dijo que está al alcance de cualquiera de los contratantes solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que haya lugar a reclamar ni, mucho menos, a reconocer indemnización de

perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal, puesto que, en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 del mismo código.

Ahora bien, cuando, a más del incumplimiento recíproco del contrato, sus celebrantes han asumido una conducta claramente indicativa de querer abandonar o desistir del contrato, cualquiera de ellos, sin perjuicio de las acciones alternativas atrás examinadas, podrá, si lo desea, demandar la disolución del pacto por mutuo disenso tácito.

En el caso concreto, se trató del incumplimiento recíproco y coetáneo de la obligación que cada uno de los extremos del negocio preparatorio tenía de otorgar, en favor del otro, el instrumento público contentivo de la venta del inmueble. Así, cualquiera de ellas estaba habilitada para demandar a la otra con el propósito de que se declarara la resolución del contrato que las vinculaba y, por tanto, había una vocación de éxito en la pretensión que en tal sentido elevó el prometiende vendedor.

Así, la sentencia sustitutiva decidió negar las pretensiones de la demanda, negar las súplicas principales de la reconvencción (reivindicación), decretar la resolución del contrato de promesa compraventa celebrado conforme fue solicitado en las súplicas subsidiarias de la contrademanda y negar las excepciones de mérito propuestas frente a ésta.

Salvamentos de voto

El magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo salvó de manera parcial el voto con las siguientes razones: (i) indebida resolución



de los cargos en casación, por haber resuelto el tópico relativo a la hermenéutica probatoria sobre la posesión del demandante, sin tener en cuenta que previamente debió desatarse el ataque por ausencia de congruencia; (ii) no era dable que la Corte Suprema de Justicia contara el término prescriptivo a partir de la fecha en que el promitente comprador arrendó a un tercero el inmueble objeto de la promesa, pues la interversión del título puede probarse a través de actos concluyentes, más allá del simple arrendamiento del bien detentado (iii) que no es que se trate de una aplicación analógica del artículo 1546 del Código Civil al mutuo incumplimiento, sino que esta regla fue diseñada para gobernar todos los casos de desatención negocial, sin que pueda reducirse su aplicación por el reconocimiento normativo que se hizo de la excepción de inexistencia mora por no cumplimiento y (iv) una inadecuada orden respecto de las restituciones mutuas, pues debieron aplicarse las restituciones mutuas a la luz de los artículos 1544 y 1545 del Código Civil, lo que habría conducido a una cifra diferente a la decretada y por último (v) que el demandante ciertamente renunció a la prescripción de la acción resolutoria incoada por el demandado, no por el simple hecho de invocar el contrato de promesa y soportar en éste el inicio de su posesión, sino porque al excepcionar contrato no cumplido y mutuo disenso, le reconoció efectos civiles a este negocio jurídico, con lo cual abandonó la prescripción que corría en su favor.

La magistrada Margarita Cabello Blanco adujo que no puede entenderse que sólo el tenor literal del convenio es lo que importa a efectos de establecer si hubo transferencia del señorío de hecho que el promitente vendedor tenía sobre la cosa que entregó al promitente comprador, pues el juzgador debe tener en cuenta las reglas o pautas de exégesis para

buscar lo que los contratantes en realidad quisieron. En este caso se omitió el análisis de pruebas que la censura precisó (como el pago de impuestos prediales y de valorización que gravaron la casa desde esa data, la reconstrucción que incluyó la fachada, entre otros). Por otra parte, adujo que no hubo la denominada interversión de la tenencia en posesión, porque la posesión se acreditó desde la suscripción del contrato de promesa de compraventa celebrada en diciembre de 1969, por la verificación de la real e inequívoca intención común de las partes, la cual prosiguió hasta la fecha de presentación de la demanda en abril de 1991.

El documento completo puede ser consultado aquí:

<http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

Régimen de responsabilidad por daños causados en virtud de una garantía de posventa

Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil
Sentencia SC2142-2019, M.P.: Luis Alonso Rico Puerta, Radicación No 05360-31-03-002-2014-00472-01, 18 de junio de 2019

Por: Erika Tatiana Torres Vasquez
(Universidad del Rosario)

Etanoles del Magdalena Ltda. solicitó que se declarara la existencia de un contrato cuyo objeto era el suministro y garantía de varios tanques de almacenamiento por parte de la sociedad Rotoplast S.A. De igual forma pidió que se condenará a la sociedad Rotoplast S.A. al pago de los perjuicios causados por concepto de daño emergente y lucro cesante generados por un incendio causado por Rotoplast S.A. en el establecimiento de



comercio de la demandante cuando la demandada reparaba uno de los tanques defectuosos suministrados por esta a la demandante. En forma subsidiaria solicitó declarar la responsabilidad civil extracontractual.

La demandada propuso como excepciones de mérito la inexistencia de responsabilidad civil contractual, culpa de la víctima, ausencia de culpa de Rotoplast S.A., falta de legitimación en la causa por activa, reducción de la indemnización, tasación excesiva del perjuicio, temeridad y mala fe.

El juez de primera instancia desestimó las pretensiones de la demandante por no haberse demostrado la existencia de un vínculo contractual. Sin embargo, declaró extracontractualmente responsable a la demandada. Ambas partes apelaron la decisión.

El Tribunal Superior revocó la sentencia de primera instancia, al considerar que se trataba de un caso de responsabilidad civil contractual. No obstante, declaró probada la excepción que se denominó ausencia de responsabilidad de Rotoplast S.A., negando así las pretensiones de la demanda.

La Corte Suprema de Justicia comenzó aclarando las diferencias entre la responsabilidad civil extracontractual y la contractual. Respecto de esta última, indicó que se define como la obligación de resarcir el daño causado al acreedor derivada del incumplimiento de las prestaciones originadas en el negocio jurídico.

Ahora bien, respecto del incumplimiento contractual, el acreedor se encuentra facultado para reclamar de manera directa o consecencial el resarcimiento del daño, teniendo como requisitos el acreditar: (i) existencia de un contrato válidamente celebrado; (ii) incumplimiento de una o más

obligaciones contractuales imputables al deudor por dolo o culpa; (iii) un daño o perjuicio y (iv) el vínculo de causalidad con el daño sufrido.

En concordancia con el artículo 932 del Código de Comercio, consideró la Corte que en cuanto a la responsabilidad civil por incumplimiento del vendedor respecto de la obligación de garantía de buen funcionamiento, el comprador puede demandar la indemnización de perjuicios, siempre y cuando la señalada garantía la haya reclamado en la oportunidad legalmente establecida y durante la vigencia de la misma y en principio el perjuicio abarcaría el daño producido a la propia cosa y el generado a la actividad a la cual se encontraba destinada la misma.

En el caso en concreto, ambos contratantes asumieron responsabilidades. Rotoplast S.A. debía ejecutar la reparación de los tanques utilizando maquinaria soldadora a base de calor y Etanoles del Magdalena Ltda. debía vaciar y limpiar el tanque afectado mientras se adelantaban las respectivas labores de reparación. Al respecto, la sentencia consideró que la indemnización en este caso debía ser reducida, puesto que el evento preliminar e iniciador de la conflagración era atribuible a la demandada. Sin embargo, la expansión del fuego es atribuible a la demandante y es deber de quien sufre un daño intentar disminuir sus efectos, lo cual no fue cumplido por la demandante al no contar con muros corta fuego, conexión a tierra, lonas ignífugas, entre otras.

Por último, respecto al daño alegado por la actora, el cual se encuentra fundado en el artículo 1614 del Código Civil, la sentencia encontró que el daño emergente está compuesto por los gastos en los que haya tenido que incurrir la víctima y, el lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de



reportarse por el incumplimiento de la obligación, el cual la parte demandada intento demostrar con los libros y papeles del comerciante que constituyen plena prueba en asuntos que no son de naturaleza mercantil y “solamente harán fe contra quien los lleva en lo que ellos conste de manera clara y completa y siempre que su contraparte no los rechace en lo que le sea favorable”. (artículo 264 del C.G.P.).

En este caso, la demandada aportó el “libro diario resumido”, del cual se logró evidenciar que los libros contables y estados financieros no contenían los registros propios y precisos del establecimiento de comercio afectado. Por consiguiente, estos no logran demostrar la supuesta pérdida de productos y equipos, teniendo como resultado para la parte actora el no haber cumplido con la carga probatoria al no haber podido acreditar el valor del daño cierto.

De esa forma, la Corte Suprema de Justicia confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la responsabilidad civil de la demandada, en razón de la prestación de garantía ejecutada al momento de los hechos, así como encontró probada la excepción de culpa parcial de la víctima, derivada de la omisión de contar con los elementos necesarios para evitar la expansión del incendio.

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

<http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2019/07/SC2142-2019.pdf>

Derechos de autor

La retribución equitativa por comunicación pública a los autores de obras cinematográficas

Corte Constitucional – Sala Plena
Sentencia C - 069 de 2019. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, 20 de febrero de 2019.

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

Mediante la acción pública de inconstitucionalidad, se instauró demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° de la Ley 1835 de 2017, “*por medio del cual se modifica el artículo 98 de la Ley 23 de 192, sobre derechos de autor y se establece una remuneración por comunicación pública a los autores de obras cinematográficas o Ley Pepe Sánchez*”. Según la norma, los autores conservarán en todo caso el derecho de recibir una remuneración equitativa por los actos de comunicación pública, la cual será pagada directamente por quien realice dicha comunicación. Esta remuneración no será tenida en cuenta en las cesiones de derechos que el autor hubiese realizado con anterioridad a esta ley.

La demandante formuló tres cargos en contra del artículo demandado. De conformidad con el primero, la norma demandada desconocía las normas constitucionales e internacionales referentes a la autonomía de la voluntad privada, al desconocer la facultad que tienen los autores de obras para disponer libremente de sus derechos subjetivos de comunicación pública. En el segundo cargo, la demandante consideró que la norma vulneraba el derecho a la igualdad al establecer un trato diferenciado entre los autores de obras cinematográficas y los autores de otro tipo de obras colectivas, pues solo los segundos

mantendrían la facultad de transferir todos sus derechos patrimoniales sin limitación. Por último, la demandante consideraba que la norma desconocía derechos adquiridos y la prohibición de retroactividad de la ley, pues la remuneración a la que se refiere no tendría en cuenta en las cesiones de derechos que el autor hubiese efectuado con anterioridad a dicha ley.

Al resolver la demanda, la Corte Constitucional comenzó por referirse al ámbito de libertad de configuración que tiene el legislador en materia de propiedad intelectual. En ese sentido, la sentencia explicó que el legislador goza de un importante margen de configuración normativa en aras de dar alcance al deber de protección de la propiedad intelectual en cabeza del Estado. De esa forma, se indicó que el Congreso puede establecer que algunos de los derechos que integran la modalidad específica de propiedad, tengan un carácter intemporal, mientras que otros requieran de un plazo determinado para su ejercicio. De esa forma, la protección que el Estado le otorga a los derechos de autor no es necesariamente rígida y uniforme, pues dependerá de las garantías que requieran la diversidad de obras que se reúnen alrededor del concepto de propiedad intelectual.

Por otro lado, frente a los derechos patrimoniales de autor, la Corte señaló que estos abarcan la posibilidad que tiene el autor de proceder al uso y explotación económica de la obra, por lo que en general su alcance es transferible y de duración limitada. Son entonces los titulares de la obra quienes tienen la facultad de controlar los actos de reproducción, comunicación pública, distribución, transformación y/o cualquier otro que suponga la utilización de la obra.

La Corte Constitucional encontró que la disposición acusada no restringe el deber de protección del Estado con respecto a la

propiedad intelectual, puesto que en lugar de disminuir las garantías que se otorgan al autor o productor de obras audiovisuales, lo que hace es fomentar o compensar con un reconocimiento económico el aporte intelectual que aquellos efectúan en favor de la cultura y el entretenimiento, entre otros.

En seguida, la Corte Constitucional mencionó que, si bien la decisión adoptada por el legislador restringe la autonomía de la voluntad en lo referente a la posibilidad de disponer sobre un derecho, dicha limitación se admite para lograr la promoción del interés social y el goce efectivo de los derechos constitucionales.

De esa forma, la limitación establecida por el legislador se justifica en la necesidad de mejorar las condiciones en que se realizan los trabajos de los autores de creaciones audiovisuales y realizar una distribución mucho más equitativa de los réditos que obtiene tanto el productor por la utilización como el autor por la creación de la obra.

Frente a la vulneración del derecho a la igualdad, la Corte no hizo un pronunciamiento de fondo toda vez que la demandante no identificó con claridad cuáles son los sujetos que deben compararse ni por qué aquellos que refiere como “*autores de otro tipo de obras colectivas*” estarían en una situación equivalente o análoga a la de los autores de obras audiovisuales.

Para terminar el análisis, la Corte Constitucional encontró que no se vulneraban derechos adquiridos puesto que el derecho a la remuneración equitativa de que trata el artículo acusado es un derecho nuevo; es decir, que era una prestación que no existía con anterioridad a la entrada en vigor de la norma demandada, por lo que es susceptible de reclamación a partir del 9 de junio de 2017, sin que de ello se desprenda un efecto retroactivo.



Así, por las razones expuestas frente a cada uno de los cargos planteados, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 1 de la Ley 1835 de 2017

Derecho de las inversiones

El Acuerdo sobre el Fomento y Protección Recíprocos de Inversiones y su compatibilidad con la Constitución Política

Corte Constitucional – Sala Plena
Sentencia C- 252 de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido, 6 de junio de 2019

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

Esta sentencia realiza el control de constitucionalidad del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Francesa sobre el Fomento y Protección Recíprocos de Inversiones, aprobado mediante Ley 1840 de 2017.

La Corte Constitucional analizó los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿El tratado internacional y la Ley aprobatoria satisfacen los requisitos formales previstos por la Constitución Política y por la Ley 5 de 1992? (ii) ¿El tratado internacional y la ley aprobatoria son compatibles con la Constitución Política?

El análisis formal sobre el tratado y su ley aprobatoria que se centró en la representación del Estado colombiano en la negociación, determinando que esta fue válida ya que el tratado, el protocolo y su declaración interpretativa fueron suscritos por los ministros de Comercio, Industria y Turismo, quienes contaban con plenos poderes conferidos por el Presidente de la República y por la Ministra de Relaciones Exteriores.

La sentencia también aclaró que, en este caso, el tratado internacional y su ley aprobatoria no debían cumplir el trámite de consulta previa, pues ésta es obligatoria siempre que se demuestre una *afectación directa* a las comunidades indígenas, tribales, rom, afrodescendientes y raizales, ya sea con la imposición de limitaciones, gravámenes o beneficios particulares. En ese sentido, el tratado y la ley aprobatoria en específico, la Corte Constitucional constató que no debía someterse a consulta previa porque no contiene medida alguna que implique una afectación directa al territorio o a la identidad cultural de las comunidades titulares del derecho a la consulta previa, no surte ningún efecto diferenciado o específico en relación con tales comunidades, sino que despliega sus efectos generales sobre el Estado y la sociedad en general.

Sobre el trámite ante el Congreso de la República, la Corte Constitucional pudo verificar que se cumplió con lo previsto en cuanto a su presentación por parte del Gobierno Nacional ante el Senado de la República, el proyecto fue publicado antes de darle trámite en la respectiva Comisión, inició su trámite legislativo en la comisión competente, el lapso temporal entre debates, informe de ponencia, anuncio previo, debate y aprobación, publicación del texto aprobado.

En cuanto a la sanción presidencial, también se pudo constatar que el Presidente de la República efectivamente sancionó la ley y la remitió a la Corte Constitucional dentro del término previsto para ello, satisfaciendo las exigencias constitucionales dispuestas para ello.

La Corte Constitucional también hizo un análisis sobre la compatibilidad general del tratado con la Constitución Política y advirtió

que sus finalidades son compatibles con el principio de Estado de Derecho, teniendo en cuenta que tiene como uno de sus objetivos principales *preservar la potestad regulatoria de cada Parte Contratante*, lo que implica necesariamente el respeto por el ejercicio de las competencias de los distintos órganos estatales.

En adición a lo anterior la Corte Constitucional constató que las finales del tratado son compatibles con los principios de desarrollo, bienestar y prosperidad económica y sociales, con la generación de empleo, fomento de la economía local, mejores condiciones de vida de la población, entre otros.

Con respecto al control de constitucionalidad del articulado de la Ley 1840 de 2017, la ley aprobatoria del tratado en cuestión, los cuales se refieren a la aprobación del tratado, a su obligatoriedad y a la entrada en rigor de la misma, La Corte Constitucional determinó que tales artículos son compatibles con la Constitución Política toda vez que dispone la aprobación o improbación de los tratados que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Adicionalmente tiene en cuenta que la ley rige desde el momento en que se perfeccione el vínculo internacional respectivo, precisión que responde a lo dispuesto en general por el derecho internacional y la Constitución Política *en materia de leyes aprobatorias de tratados internacionales*.

Al realizar el análisis de cada uno de los artículos del tratado en cuestión, la sentencia encontró exequibles tales disposiciones indicando lo siguiente:

- (i) El ámbito de aplicación del tratado es acorde con el principio

de soberanía nacional de ambas Partes Contratantes, fomenta la internacionalización de las relaciones económicas del Estado y la integración económica, promueve el trato justo y equitativo. El tratado es compatible con el principio de igualdad, dirigido a colocar en condiciones de igualdad jurídica a las inversiones de extranjeros y nacionales.

- (ii) En cuanto a los artículos 6 – 11, la Corte Constitucional evidenció que se garantiza la competencia de las autoridades nacionales, en tanto la excluye de los efectos de la regulación de la expropiación, se encuentran acordes con el artículo 90 de la Constitución en materia de responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano, resultan compatibles con el principio de soberanía y no afectan ni comprometen las competencias de las autoridades nacionales relacionadas con dichos temas.

- (iii) Con respecto a las medidas relacionadas con el medio ambiente y la responsabilidad social corporativa, la Corte Constitucional señaló que los Estados no pueden propender por fomentar la inversión con la disminución de *estándares ambientales, de salud o laborales*. En ese sentido, el tratado, promueve el cumplimiento de valores y principios constitucionales como la solidaridad, la dignificación del trabajo, el respeto por el medio y, en general, el cumplimiento de las



- obligaciones de las empresas en materia de derechos humanos.
- (iv) De los artículos 12 y 13 referentes a transparencia, garantías y subordinación, la Corte Constitucional declaró su exequibilidad, por cuanto consideró que se ajustan a las regulaciones relacionadas con los inversionistas y sus inversiones, dado que cubre los riesgos de toda inversión internacional, así como contempla la transferencia de dichos riesgos del inversionista privado al organismo de garantía.

Por las anteriores razones, la sentencia declaró exequible el Acuerdo en el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Francesa y la Ley 1840 de 2017, bajo el entendido de que ninguna de las disposiciones dará lugar a tratos más favorables e injustificados hacia los inversionistas extranjeros con respecto a los nacionales.

Finalmente, el magistrado Alejandro Linares Cantillo hizo una aclaración y salvamento parcial de voto pues consideró que frente a esta sentencia se optó por modificar el alcance del control de constitucionalidad que adelanta la Corte Constitucional frente a los tratados internacionales y las normas que los aprueban, pues se intensificó el nivel de estudio o escrutinio frente a las normas mencionadas, lo que se traduce en una intervención excesiva en las facultades del ejecutivo de dirección y manejo de las relaciones internacionales, así como a la imposición de su entendimiento particular sobre el sentido de ciertas cláusulas a dos Estados soberanos, bajo el argumento de estar ejerciendo una “*función preventiva*”.

II. NOVEDADES JURÍDICAS DE INTERÉS

Derecho del consumo

Protección del derecho de Habeas Data en plataformas virtuales.

Superintendencia de Industria y Comercio
Resolución número 21478 de 2019, 17 de junio de 2019

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

La Superintendencia de Industria y Comercio sancionó a UBER por el acceso no autorizado al sistema de almacenamiento Amazon Web Services “AWS”S3 llevado a cabo por atacantes externos o piratas informáticos el día 3 de octubre de 2016.

La Superintendencia de Industria y Comercio empezó su análisis aclarando que es posible que las diferentes plataformas virtuales hagan la recolección de datos personales en territorio nacional y que su tratamiento se efectúe fuera del país. No obstante, estas plataformas (para el caso en concreto, UBER), deben cumplir con la obligación de dar una completa y efectiva protección a los datos personales.

Los datos personales, tal como lo dijo la Superintendencia de Industria y Comercio, pueden ser recolectados de diferentes maneras, como: (i) los que son suministrados por los individuos; (ii) los que se recolectan para ser usados como requisito de servicio; (iii) los empleados para dar cumplimientos a un requerimiento legal y (iv) los datos personales que se recolectan automáticamente de aplicaciones web y los inferidos mediante procesamientos y análisis. Ahora bien, según la Superintendencia de Industria y Comercio, cuando las plataformas



virtuales no implementan prácticas básicas de seguridad los titulares de los datos personales pueden sufrir pérdidas financieras, o ser víctimas de usurpación, lo que al final termina menoscabando sus libertades y derechos.

En concordancia con lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio aclaró cómo se ocupa UBER del manejo de datos. Así las cosas, explicó que; (i) Uber Technologies, Inc., es el propietario de las Aplicaciones Móviles Uber; (ii) que Uber B.V, es quien tiene formalmente la responsabilidad de los tratamientos de datos; (iii) que Uber Technologies, Inc, Uber Colombia S.A.S y Uber B.V., por su intervención conjunta en la explotación de los servicios de UBER, comparten la responsabilidad de cumplir lo estipulado en la Ley 1581 de 2012.

La Superintendencia de Industria y Comercio concluyó que UBER no les garantizó a los usuarios colombianos de la aplicación móvil la seguridad de sus datos personales, por las siguientes razones:

1. No implementó medidas que impidieran a atacantes externos acceder a “AWS” S3, por lo que datos sensibles de titulares quedaron al conocimiento de terceros.
2. No detectó de manera oportuna movimientos inusuales en las cuentas de los usuarios.
3. Se enteró del acceso no autorizado mucho después, lo que facilitó que los atacantes descargaran toda la información.
4. No dio aviso a los individuos afectados en Colombia y, así las cosas, les fue imposible tomar medidas de seguridad como cambiar el nombre de usuario y contraseña.

5. Incumplió uno de los principios incluidos en la Ley 1581 de 2012, toda vez que no impidió la “consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento”.

Finalmente decidió la Superintendencia ordenar a UBER, la implementación, y el desarrollo, de sistemas que aseguren la correcta y efectiva protección de los datos personales de los usuarios colombianos.

El documento completo puede ser consultado aquí:

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

Protección información financiera.

Autorización del titular de la información para acceder a información restringida

Superintendencia de Industria y Comercio.
Resolución número 24801 de junio de 2019

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

La Superintendencia de Industria y Comercio tuvo conocimiento de una violación de normas de protección de datos personales, gracias a la denuncia que fue promovida por el titular del derecho de Habeas Data.

Expuso el denunciante que la sociedad AVANTEL S.A.S. consultó su historial crediticio sin que él autorizara a la compañía, o sin que el manifestara de alguna forma su consentimiento a dicha consulta.

La Superintendencia de Industria y Comercio empezó su análisis señalando que en materia de información financiera se deben seguir los lineamientos impuestos en la Ley 1266 de 2008. Esta ley establece las únicas finalidades por las que los usuarios pueden acceder a esta información, dentro de las cuales se comprenden: (i) si se va a establecer o mantener una relación contractual, sin



importar su naturaleza, se permite el análisis de esta información, también si se quieren evaluar los riesgos derivados de una relación contractual vigente (ii) si se pretende hacer estudios de mercado o investigaciones comerciales o; (iii) si se va adelantar algún trámite ante una autoridad privada o pública. La Superintendencia de Industria y Comercio señaló de manera enfática la disposición legal que obliga a contar con la autorización del titular de la información, para acceder a ella, toda vez que la información financiera, crediticia y comercial es de circulación restringida, y su acceso libre significaría violación al derecho de Habeas Data.

Continuando con su análisis la Superintendencia de Industria y Comercio evaluó las pruebas allegadas por parte de AVANTEL S.A.S, mediante las cuales pudo observar que:

1. Se encuentra debidamente probado que la sociedad AVANTEL S.A.S fue en efecto, quien consultó el historial crediticio del denunciante.
2. AVANTEL S.A.S, realizó la consulta del historial crediticio del denunciante sin su autorización.

Lo que significó para AVANTEL S.A.S (i) no acreditar las finalidades legítimas para acceder a la información financiera del denunciante (señaladas anteriormente) y (ii) el incumplimiento de varios requisitos legales.

La Superintendencia de Industria y Comercio resaltó la responsabilidad jurídica y económica que tienen los administradores de las personas jurídicas, manifestado que tienen la obligación de obrar con profesionalismo y diligencia en la gestión que desarrollen para el tratamiento de datos.

De conformidad con todo lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio impuso una sanción pecuniaria a AVANTEL

S.A.S. Para tasar la sanción, tuvo en cuenta factores como, la capacidad económica del investigado, la reincidencia de la conducta y colaboración y concluyó que AVANTEL S.A.S debía pagar la suma de ciento setenta y ocho millones trescientos ochenta y ocho mil setecientos ocho pesos (\$176. 388. 708).

El documento completo puede ser consultado aquí:

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

Derecho y tecnología

Sanción presidencial de la ley de modernización de las TIC

Ley 1978 de 2019

Por: Juliana Pérez

(Universidad del rosario)

El pasado 26 de julio se sancionó la Ley 1978 de 2019 de “Modernización del sector TIC”, la cual tiene como objeto ordenar los incentivos de los agentes y autoridades del sector de Tecnologías y las Comunicaciones (TIC), optimizar y delimitar el marco jurídico para aumentar su certidumbre, modernizar las instituciones de las TIC y aumentar la eficiencia en el pago de contraprestaciones y cargas económicas de los agentes del sector.

La ley permite el otorgamiento de permisos para la utilización del espectro electromagnético hasta por 20 años, término que duplica al que se podía otorgar con anterioridad a esta ley. Estos permisos se otorgarán por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones que a su vez adelantará mecanismos de selección objetiva para fomentar la inversión en infraestructura, requisito para el



otorgamiento de dichos permisos. Los permisos para el uso del espectro radioeléctrico podrán ser cedidos, arrendados o comercializados a cualquier título total o parcialmente, hasta por el plazo del servicio inicial o el de su renovación siempre y cuando medie la autorización del Ministerio de las TIC sin desmejora de los requisitos de calidad y garantías de uso. Con lo anterior se pretende reducir la brecha digital con la ampliación de la cobertura de las redes y la optimización de la prestación de los servicios a los usuarios.

La Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC), un ente independiente y nuevo que estará encargado de regular las actividades que se desempeñen en el campo de acción de las TIC (artículo 19) reemplazará a la Autoridad Nacional de Televisión en sus funciones. La CRC es una Unidad Administrativa Especial, del orden nacional, con independencia administrativa y presupuestal, la cual no estará sujeta a control jerárquico. La conformación de esta autoridad será de dos salas de decisión que conocerán los temas, en ese sentido desplazando a la Autoridad Nacional de Televisión. La primera sala es la Comisión de Contenidos Audiovisuales que atenderá lo relacionado con el pluralismo informativo y la defensa del televidente, y la segunda es la Comisión de Comunicaciones que tendrá a su cargo la regulación técnica y de mercado.

Un tercer asunto relevante de la nueva normativa es el relacionado con el fortalecimiento de la televisión pública. En ese sentido, la ley busca otorgar nuevos recursos con el fin de optimizar su gestión y

también ampliar la generación de contenido en el sector televisivo colombiano. En el artículo 21 se introduce el concepto de “Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones” que tiene como objeto financiar los planes, programas y proyectos para facilitar el acceso universal y el servicio de los habitantes a las TIC, como también el de fortalecer la televisión pública y promover los contenidos de las plataformas de interés público para fomentar la apropiación social y cultural.

Dentro de estas funciones se encuentra la financiación de planes y proyectos para promover el acceso universal a servicios TIC en zonas comunitarias rurales y urbanas priorizando en la población pobre y vulnerable, financiar planes de plataformas de interés público que promuevan la preservación de la cultura e identidad nacional y regional, financiar planes que permitan masificar la apropiación de las tecnologías de la información con enfoque social en salud y educación, cofinanciar planes y proyectos para el fomento de la industria del software, entre otros.

Quienes financiarán este fondo serán todos los proveedores de redes y servicios de Telecomunicaciones, los cuales deberán pagar una contraprestación periódica única en igualdad de condiciones para el cumplimiento de los fines anteriormente mencionados.

El documento completo puede ser consultado en el siguiente link: https://www.mintic.gov.co/portal/604/article-s-79360_recurso_2.pdf

