



BOLETÍN COLEGIO DE ABOGADOS COMERCIALISTAS

No. 1591 febrero de 2020



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 Ávila

Alejandro Páez Medina

Sebastián Salazar Castillo

Luis Fernando Rincón Cuellar

REPRESENTANTE EX PRESIDENTES

PRINCIPAL:

Carlos Humberto Jaimes

COMISARIOS DE CUENTAS

PRINCIPAL:

Fanny Patricia Lozano Cañizales

SUPLENTE:

Luz Helena Perdigó

SUPLENTE:

José Alejandro Márquez Ceballos

Colegio de Abogados Comercialistas

ISSN: 2339 - 3351

Bogotá – Colombia.

Editor: Arturo Sanabria Gómez

Director: Jorge Oviedo Albán

Coordinadora: Yira López Castro

ÍNDICE

DERECHO CONTRACTUAL

Terminación unilateral del contrato de suministro.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P.: Luis Alonso Rico Puerta, SC4902-2019, 13 de noviembre de 2019.

Por: Nelson Fabián Najjar Celis
(Universidad del Rosario) (pág. 5)

Contrato de promesa de compraventa de bienes muebles que no cumple los requisitos de la promesa pero que sí configura los elementos de una compraventa.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P.: Ariel Salazar Ramírez; 3 de diciembre de 2019.

Por: Juan Roberto Puentes Suárez
(Universidad del Rosario) (pág. 6)

Las garantías mobiliarias debidamente constituidas en vigencia de la Ley 1676 de 2013 no pierden la prelación legal por el hecho de la destrucción de la garantía.

Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-178095 del 23 de diciembre de 2019.

Por: Nelson Fabián Najjar Celis
(Universidad del Rosario) (pág. 7)

DERECHO SOCIETARIO

Deber de lealtad entre socios en las Sociedades por Acciones Simplificadas.

Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-179486 del 31 de diciembre de 2019.

Por: Juan Diego Cuevas Gómez
(Universidad del Rosario) (pág. 8)

El nuevo régimen de capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad y su alcance frente al régimen de capacidad en materia societaria

Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-179476 del 31 de diciembre de 2019

Por: Juan Sebastián Rincón Vega
(Universidad del Rosario) (pág. 9)

Ineficacia de la compraventa de acciones dentro del proceso de democratización accionaria.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil M.P: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, SC4654-2019, Rad n.º 11001-31-03-028-1997-0, 30 de octubre de 2019.

Por: Juan Sebastián Rincón Vega
(Universidad del Rosario) (pág. 10)

Debido proceso en el trámite de conflictos de interés en el régimen de administradores sociales. Validez de las autorizaciones generales para la celebración de actos en conflicto de intereses

Superintendencia de Sociedades, oficio 220-178947, 30 diciembre de 2019

Por: Nelson Fabián Najjar Celis
(Universidad del Rosario) (pág. 12)



DERECHO DE LAS INVERSIONES

“Advisory Opinion” de la UNCITRAL sobre la Tercera Parte Inversionista.

Asamblea General de Naciones Unidas, UNCITRAL, 18 de octubre de 2019

Juan Alonso Sierra Martínez

(Universidad de La Sabana) (pág. 15)

RESPONSABILIDAD CIVIL

Responsabilidad civil de los clubes privados frente a los asociados. Responsabilidad civil por el uso de plataformas digitales.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 10 de diciembre del 2019, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Por: Juan Diego Cuevas Gómez

(Universidad del Rosario) (pág. 18)

DERECHO DEL CONSUMO

Suspensión provisional del Derecho de Retracto consagrado en el Reglamento Aeronáutico de Colombia 3 por contrariar el Estatuto del Consumidor, Ley 1480 de 2012.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. M.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés. Radicación n° 11001-03-24-000-2017-00239-00. 28 de noviembre de 2019.

Por: Laura Carolina Hernández Martínez
(Universidad del Rosario) (pág. 19)

DERECHO DE SEGUROS

Prescripción ordinaria sobre las acciones, derechos y obligaciones emanados del contrato de seguro un seguro de vida grupo deudores.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, STC17208-2019. 16 de diciembre de 2019.

Por: Laura Carolina Hernández.

(Universidad del Rosario) (pág. 21)

Prescripción ordinaria y extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona, 25 de noviembre de 2019.

Por: Juan Roberto Puentes Suárez

(Universidad del Rosario) (pág. 22)

DERECHO DE LA COMPETENCIA

Actos de competencia desleal de desviación de clientela y violación de normas por una plataforma digital

Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia 20 de diciembre de 2019

Por: Diana Geraldine Prada (Semillero de Investigación en Derecho Comercial y Tecnología- TechnoLAWgic- Universidad del Rosario) *(pág. 24)*

PUBLICACIONES ACADÉMICAS

Trasformaciones en el comercio electrónico. Un balance de los 20 años de la Ley 527 de 1999. *(pág. 24)*

Innovación y propiedad intelectual: Tendencias siglo XXI *(pág. 25)*



DERECHO CONTRACTUAL

Terminación unilateral del contrato de suministro.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P.: Luis Alonso Rico Puerta, SC4902-2019.

Rad. N° 11001-31-03-006-2015-00145-01 – 01, 13 de noviembre de 2019.

Por: Nelson Fabián Najjar Celis (Universidad del Rosario).

La Sociedad Avícola Pollo Estrella S.A.S. (demandante) y la Sociedad Triángulo Pollo Rico S.A. (demandada) celebraron un contrato de suministro de pollo. Esta última sociedad era la proveedora y se encargaba de suministrarle pollos a la distribuidora (la sociedad demandante), la cual se encargaba de su comercialización mediante el sistema de ventas tienda a tienda de manera continua y permanente. La sociedad proveedora suspendió el suministro de pollo a la distribuidora, la cual demandó al considerar que tal suspensión fue injustificada y sin previo aviso.

La sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá concedió la excepción de contrato no cumplido puesto que la demandante incumplió al incurrir en mora del pago de sus obligaciones. También encontró que sí hubo un preaviso justificado. El demandante interpuso recurso de casación en contra de la sentencia del Tribunal y para resolverlo la Corte Suprema de Justicia consideró:

- Mediante el contrato de suministro un proveedor se obliga a cambio de una contraprestación a cumplir, en favor de un suministrado, en forma independiente,

prestaciones periódicas o continuadas de bienes o servicios.

- En este contrato se presentan una pluralidad de obligaciones, en principio autónomas, pero ligadas entre sí, no siendo siempre los compromisos iguales, dado que existe la posibilidad de un suministro indeterminado, pero determinable, como determinable también puede ser su duración.

- El artículo 972 permite que el plazo de cada prestación pueda ajustarse a la naturaleza misma del suministro acordado, teniendo las posibilidades de acordarse previamente, dejarse la fijación en cabeza de una de las partes o pactarse en cada periodo.

- La sentencia procedió al estudio de la terminación del contrato de suministro, mostrando las consecuencias que conlleva la terminación unilateral del vínculo negocial y la multiplicidad de razones que se pueden dar para que tal figura se materialice. A pesar de que las partes pueden terminar unilateralmente el contrato, la doctrina en general indica la necesidad de un preaviso que debe realizarse en plazo proporcional, razonable y justo, teniendo en cuenta factores como la antigüedad de la relación contractual, la naturaleza de los bienes, el interés de las partes en el negocio y otros.

- Respecto al preaviso en suministro sin duración estipulada, la Corte indicó que *“el contrato de suministro puede terminar en forma unilateral, cuando no tiene duración estipulada y a pesar del cabal cumplimiento de las prestaciones, si el contratante preavisa al otro, para lo cual debe contemplar o aludir a un plazo razonable y suficiente, acorde con la*



naturaleza del suministro, como lo dispone el canon 977 del Código de Comercio. Ahora bien, cuando la finalización tiene como causa el incumplimiento contractual, el proveedor debe acudir a un desahucio de similares ribetes, como lo prescribió el legislador en los preceptos 973 y el 972 de la codificación comercial”.

- Para al caso en concreto, la Corte Suprema de Justicia encontró que el incumplimiento del demandante había sido grave y que la comunicación enviada por el proveedor sí había sido un preaviso de terminación.

El demandante demostró que el Tribunal Superior de Bogotá se había equivocado al declarar la preclusión por la existencia de un proceso ejecutivo, pues el Tribunal comprendió dentro de la preclusión toda la relación comercial y el proceso ejecutivo entre las partes del contrato de suministro sólo se refería a algunos títulos valores. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia encontró que no existían pruebas sobre el cobro de precio superior al pactado entre las partes, como alegaba la demandante.

Con base en todo lo expuesto, se decidió no casar la sentencia.

Contrato de promesa de compraventa de bienes muebles que no cumple los requisitos de la promesa pero que sí configura los elementos de una compraventa.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P.: Ariel Salazar Ramírez; Rad.: 08001-31-03-001-2002-00094-01, 3 de diciembre de 2019.

***Por: Juan Roberto Puentes Suárez
(Universidad del Rosario)***

La Corte Suprema de Justicia decidió la demanda de casación interpuesta por las sociedades demandantes Cable Guajira 2000 Limitada y Cable TV de Sucre Limitada contra la sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla que revocó la decisión del juez de primera instancia consistente en la resolución de los contratos de promesa de compraventa por el incumplimiento de la parte pasiva y en su lugar declaró la nulidad absoluta de dichos contratos.

Los hechos que dan lugar al litigio comienzan con la celebración de un contrato de promesa el 30 de mayo del 2000. La sociedad demandante actuó en calidad de promitente vendedora y las demandadas (Satelcaribe S.A. y Cablevista S.A.), como promitentes compradoras. La promitente vendedora se obligó a vender y las segundas a comprar todos los bienes que se utilizarían para prestar el servicio de televisión informal en Riohacha y Maicao. Como precio, acordaron cuatrocientos mil dólares americanos si las sociedades promitentes compradoras pagaban el 15 de junio del 2000 u ochocientos mil dólares si lo hacían el 1° de mayo de 2002. Posteriormente, se celebró otro contrato entre Cable TV de Sucre como promitente vendedor con las demandadas en calidad de promitentes compradoras, se emplearon los mismos términos y condiciones del vínculo arriba mencionado con la diferencia de que en éste se indicó que los equipos y contratos objeto del pacto eran los que la vendedora tenía en Sincelejo. El precio también fue diferente, pues en este caso se estipuló cuatrocientos setenta y cinco mil dólares americanos si las adquirentes pagaban el 1 de junio del



2000 u ochocientos mil dólares americanos si lo hacían el 1 de mayo de 2002.

Según indicaron las demandantes, en ambos contratos los bienes fueron efectivamente entregados por parte de las prometientes vendedoras así como en uno y otro caso las prometientes compradoras incumplieron sus obligaciones. En virtud de lo anterior, las demandantes solicitaron al Juez de primera instancia que ordenara a las sociedades incumplidas la restitución de los bienes que les fueron entregados, así como que les condenara a pagar las compensaciones que debían, la cláusula penal y los perjuicios. Al respecto, el Juez de primera instancia emitió sentencia concediendo favorablemente todas las pretensiones de la parte actora, decisión que fue apelada por las demandadas.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla declaró la nulidad absoluta de los contratos en virtud de que estos no cumplían los requisitos legales para ser considerados contratos de promesa propiamente. Concretamente, consideró que los negocios celebrados no cumplían el requisito de validez consagrado en el artículo 89 de la ley 153 de 1887 según el cual es necesario que *“el respectivo documento contenga un plazo o condición que fije la época de celebración del contrato y que se determine el contrato de manera tal que solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales”*. Por ello y en razón a que las partes se limitaron a establecer la forma y fecha del pago del precio en vez de fijar, además de eso, un plazo o condición para la celebración del negocio prometido, consideró el Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Barranquilla que el contrato no gozaba de validez.

Las demandantes formularon el recurso extraordinario sustentado en dos cargos de los cuales se destaca el primero según el cual, la apreciación errada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla respecto de los contratos celebrados lo llevó a infringir las leyes sustanciales referentes a la interpretación contractual.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia precisó que el objeto de todo contrato de promesa de contrato consiste en garantizar que las partes suscribirán, en el futuro y de manera cierta, otro contrato. Lo anterior se materializa en virtud de un plazo o condición en los contratos celebrados, ambas formas inexistentes en el caso concreto. Por el contrario, en los contratos estudiados el objeto de los acuerdos consistió en la transferencia de bienes muebles por parte de un sujeto a otro que, como contraprestación a ello, se obligó a pagar un precio.

Por lo anterior, para la Corte Suprema de Justicia los contratos celebrados fueron realmente de compraventa y no de promesa, encajando la conducta de las partes por completo en la definición prevista en los artículos 1849 del Código Civil y 905 del Código de Comercio en virtud de los cuales es contrato de compraventa de bienes muebles aquel acto consensual y oneroso mediante el cual una persona se obliga a entregar una cosa al comprador y este, bilateralmente, a pagar el precio de aquella. Toda vez que dicho supuesto es el que materialmente acontece en el caso concreto, satisfaciéndose los requisitos de la



compraventa pero no de la promesa al no haber ninguna condición o plazo que determine la realización del futuro contrato, la Corte Suprema de Justicia casó la Sentencia del Tribunal que erradamente concluyó la nulidad de un negocio inexistente.

El Magistrado Luis Alonso Rico Puerta aclaró su voto pues consideró que la sentencia debió aclarar en mayor profundidad las razones por las cuales se interpretó que los contratos celebrados eran realmente de venta y no de promesa.

Las garantías mobiliarias debidamente constituidas en vigencia de la Ley 1676 de 2013 no pierden la prelación legal por el hecho de la destrucción de la garantía.

Superintendencia de Sociedades
Oficio 220-178095 del 23 de diciembre de 2019.

**Por: Nelson Fabián Najjar Celis
(Universidad del Rosario)**

La Superintendencia de Sociedades resolvió algunas preguntas sobre la prelación de las garantías mobiliarias en trámites de insolvencia. El concepto concluyó que:

- El artículo 2497 del Código Civil establece el régimen de prelación legal para la prenda y la ubica en la segunda clase.
- A las prendas constituidas debidamente con anterioridad a la vigencia de la Ley 1676 le son aplicables las normas de prelación legal establecidas en esta ley. Ello de conformidad con lo establecido en el artículo 85 de la Ley 1676 de

2016, que exige que de requerirse el registro este debía efectuarse dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de la ley.

- Salvo pacto en contrario, el garante deberá evitar pérdidas y deterioro de los bienes en garantía y asumirá los riesgos de destrucción, pérdida o daño de los bienes dados en garantía, salvo en aquellos casos en que se hubiere contratado un seguro a favor del acreedor garantizado.
- Las garantías mobiliarias debidamente constituidas en vigencia de la Ley 1676 de 2013, no pierden la prelación legal por el hecho de la pérdida o daño de la garantía. Los asuntos relaciones con la pérdida o daño de la garantía serán resueltos por el juez del concurso.

DERECHO SOCIETARIO

Deber de lealtad entre socios en las Sociedades por Acciones Simplificadas. Quórum para la aprobación de una fusión abreviada

Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-179486 del 31 de diciembre de 2019.

**Por: Juan Diego Cuevas Gómez
(Universidad del Rosario)**

A través de concepto, la Superintendencia de Sociedades señaló que si bien no existe una norma que señale de manera expresa el deber de lealtad entre los socios de una Sociedad por Acciones Simplificada, este



deber ha sido analizado por la Superintendencia de Sociedades a la luz del abuso del derecho al voto y la desestimación de la personalidad jurídica. Si un socio considera que el deber de lealtad ha sido vulnerado, podría hacer uso de instrumentos como la exclusión de accionistas, la desestimación de la personalidad jurídica y el abuso del derecho con base en los artículos 39, 42 y 43 de la Ley 1258 de 2008.

De otra parte, la Superintendencia de Sociedades explicó cuáles son las mayorías y el quórum requeridos en una SAS para tomar la decisión sobre una fusión abreviada cuando ésta es tomada por una junta directiva. Para ello, el concepto señaló que la sociedad por acciones simplificada no estará obligada a tener Junta Directiva, salvo previsión estatutaria en contrario y que la SAS está sujeta a las disposiciones del Código de Comercio que consagra, en el artículo 437, que la Junta Directiva *“deliberará y decidirá válidamente con la presencia y los votos de la mayoría de sus miembros, salvo que se estipulare un quórum superior”*.

Así, en caso de que exista Junta Directiva, las reglas sobre la decisión de fusión abreviada deberán tomarse en el marco de lo establecido en los estatutos sociales. Por lo anterior, la Superintendencia de Sociedades concluyó que existe quórum deliberatorio y mayorías con la presencia y votos de la mayoría absoluta de sus miembros.

El documento completo puede consultarse aquí:

https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-179486_DE_2019.pdf

El nuevo régimen de capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad y su alcance frente al régimen de capacidad en materia societaria

Superintendencia de Sociedades
Oficio 220-179476 del 31 de diciembre de 2019

**Por: Juan Sebastián Rincón Vega
(Universidad del Rosario)**

La Superintendencia de Sociedades analizó el alcance de la Ley 1996 de 2019, *“por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad”* frente a los artículos 103, 899 y 900 del Código de Comercio. Al respecto, el concepto concluyó:

- i) Los artículos 103, 899 y 900 del Código de Comercio no fueron modificados expresamente por Ley 1996 de 2019.
- ii) El artículo 103 del Código de Comercio, modificado por la Ley 222 de 1995, les prohíbe a los incapaces ser socios de sociedades colectivas y gestores de sociedades colectivas. Es decir, que los incapaces solamente pueden asociarse en sociedades anónimas, de responsabilidad limitada o como comanditarios en sociedades en comandita por intermedio de su representante legal



o con su autorización, según el caso. Ahora bien, aunque la Ley 1996 no modificó expresamente este artículo, *“sí se afectaron las consecuencias jurídicas del mismo, puesto que como está dirigido a ‘los incapaces’ que antes comprendía a ‘los dementes, impúberes y sordomudos”, con la modificación ahora introducida al artículo 1504 del Código Civil, solamente tendrá efectos sobre los ‘impúberes’”*.

- iii) De conformidad con la interpretación de la Superintendencia de Sociedades, una es la figura de plena capacidad legal a las personas con discapacidad que sean mayores de edad, y otra es la prohibición para que los incapaces puedan hacer parte de tipos societarios en los que se compromete solidaria e ilimitadamente la responsabilidad.
- iv) Así, la Superintendencia de Sociedades concluyó que, cuando se trate de una persona mayor de edad que tenga una incapacidad, no se podrá limitar el ejercicio o restricción de su capacidad como socio. Solo podrá ser considerado como totalmente nulo un acto que sea celebrado por un impúber.

El documento puede ser consultado aquí:

https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-179476_DE_2019.pdf

Ineficacia de la compraventa de acciones dentro del proceso de privatización de una sociedad por contradecir las disposiciones que reglamentan el caso particular. Consecuencias de la ineficacia.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil M.P: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, SC4654-2019, Rad n.º 11001-31-03-028-1997-0. Bogotá, 30 de octubre de 2019.

**Por: Juan Sebastián Rincón Vega
(Universidad del Rosario)**

La Empresa Colombiana de Petróleos (Ecopetrol), South American Gulf Oil Company y Explotaciones Cóndor S.A. solicitaron que se declarara ineficaz de pleno derecho la adquisición de acciones de Invercolsa, pues el adquirente no contaba con la calidad requerida por la Ley 226 de 1995 para la compra de las acciones.

El Juez de primera instancia aceptó la intervención de la sociedad Arrendadora Financiera Internacional Bolivariana como litisconsorte de la parte demandada en virtud de la prenda que se había constituido sobre las acciones en litigio, y declaró ineficaz la compra e inscripción de las acciones, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, el cual conminó a los demandados a la restitución de 149,7 millones de acciones adquiridas en el marco del proceso de privatización de Invercolsa.

El Tribunal Superior de Bogotá consideró que la compraventa de las acciones había violado normas imperativas sobre democratización de la propiedad accionaria contenidas en la Ley 226 de 1995. Por ello, concluyó que la celebración



de la compraventa era ineficaz de pleno derecho en aplicación de los artículos 14 de la Ley 226 de 1995 y 897 del Código de Comercio. El Tribunal Superior de Bogotá consideró que esta decisión era concordante con la ineficacia que había sido reconocida por el Consejo de Estado en sentencia de 9 de diciembre de 2003, en una acción popular en contra del adquirente. Adicionalmente, la sentencia de segunda instancia consideró que la sociedad Afib S.A. no tenía derecho sobre los títulos en litigio, puesto que la prenda había sido inscrita dos años después de haberse notificado la demanda al demandado adquirente de las acciones.

La Corte Suprema de Justicia no casó la sentencia por considerar que los cargos eran intrascendentes y que la base argumental expuesta en la demanda no era suficiente para desmeritar los fundamentos de la sentencia de segunda instancia.

La sentencia de casación concluyó que:

- El adquirente persona natural conocía su condición de no trabajador de Invercolsa, por ello no contaba con el beneficio para adquirir las acciones de manera anticipada al que hace referencia el artículo 14 de la Ley 226 de 1995.

- Es intrascendente que la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá haya declarado la ineficacia en lugar de la nulidad absoluta del contrato, pues de la identificación del defecto del contrato no se sigue invariablemente la revocatoria de la sentencia de segunda instancia, puesto que para esto es esencial que ese defecto implique una decisión diferente en casación.

- La sentencia que decidió la acción popular en contra del adquirente consideró que no había lugar a la restitución del precio por el comprador en aplicación del artículo 1525 del Código Civil, el cual señala que *“no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas”*. Tal decisión fue adoptada también por el Tribunal Superior de Bogotá, posición que no resulta arbitraria puesto que es dable emplear las consecuencias establecidas en el artículo 1525 del Código Civil a la ineficacia dispuesta en el artículo 897 del estatuto mercantil. Es decir, que pueden atribuirse las secuelas propias de la nulidad absoluta a la ineficacia en este caso, pues la razón legal de la ineficacia en estos supuestos fácticos coincide con una causal de nulidad absoluta.

- El legislador comercial no estableció ninguna regulación sobre las consecuencias de la ineficacia. Por ello, en aplicación del artículo 822 del Código de Comercio, por cuanto se trata de temas que se refieren a la formación del contrato y al modo en el que se extingue, anula o rescinde, resulta posible aplicar las reglas de la nulidad absoluta del Código Civil a la ineficacia, mediante una integración normativa por remisión expresa.

Así, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia resolvió no casar la decisión de segunda instancia.

El documento puede ser consultado en:

<http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2019/11/15/ineficacia-de-pleno-derecho-la-compra-de-acciones-de-invercolsa-por-fernando-londono-sala-de-casacion-civil/>



Debido proceso en el trámite de conflictos de interés en el régimen de administradores sociales. Validez de las autorizaciones generales para la celebración de actos en conflicto de intereses

Superintendencia de Sociedades

Oficio 220-178947 del 30 de diciembre de 2019

Por: Nelson Fabián Najar Celis

(Universidad del Rosario)

La Superintendencia de Sociedades respondió una consulta sobre el debido proceso en el trámite de conflictos de interés en el régimen de administradores. El concepto recordó que la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades, en el capítulo 5, numeral 3, literal h, señala cuándo se configura un conflicto de interés. Tal norma señala:

“Existe conflicto de interés cuando no es posible la satisfacción simultánea de dos intereses, a saber: el radicado en cabeza del administrador y la sociedad bien sea porque el interés sea del primero o de un tercero. En este mismo sentido, se considera que existe un conflicto de interés si el administrador cuenta con un interés que pueda nublar su juicio objetivo en el curso de una operación determinada, así como cuando se presenta en circunstancias que configuren un verdadero riesgo de que el discernimiento del administrador se vea comprometido”.

El concepto concluyó que:

- La Ley 222 de 1995 define de manera taxativa quiénes son administradores.
- La Ley 1258 de 2008 amplió la condición de administradores a los administradores de hecho los cuales ejercen actos materiales de dirección y decisión.
- La regulación del conflicto de intereses es de carácter restrictivo, pues conlleva consecuencias, como sanciones o indemnización de perjuicios para un sujeto activo que necesariamente es un administrador.
- El artículo 23 de la Ley 222 de 1995 establece un debido proceso de orden público para la autorización del acto en conflicto. Ese proceso incluye exponer la información al máximo órgano social para que decida, sin contar el voto del involucrado, si este fuera socio.
- Dado el carácter de orden público del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, no pueden crearse, internamente en la sociedad, procesos de autorización diferentes para resolver el conflicto de interés.
- No se permite el desarrollo de reglamentos internos, en los que se autoricen ciertos conflictos de interés, pues se vulnerarían las competencias de órgano social.
- Las autorizaciones generales para que los administradores realicen operaciones con socios controlantes impiden a la asamblea de accionistas ejercer sus competencias con el debido



- proceso para tramitar el conflicto de intereses.
- Las autorizaciones generales para la celebración de actos en conflicto de intereses por parte de los administradores violan el debido proceso, cuando no se tramitan ante el máximo órgano social, así el acto sea celebrado entre compañías de un mismo grupo empresarial.
 - Cuando un administrador va a celebrar una operación en conflicto de intereses con un accionista único o controlante, el pronunciamiento formal del máximo órgano social es indispensable para separar los actos de la sociedad de los actos de sus administradores y de su controlante, en beneficio de la sociedad y de los terceros interesados.
 - La responsabilidad de los administradores no desaparece cuando se causen perjuicios a la sociedad o a terceros, así haya existido autorización.
 - Cuando uno o varios miembros de junta directiva presenten conflicto de intereses para celebrar un acto, deben ponerlo en conocimiento del máximo órgano social, so pena de vulnerar el debido proceso.
 - La sociedad puede celebrar válidamente actos o contratos con sus accionistas no administradores sin que existan sobre el particular, en principio, restricciones al derecho de voto.

DERECHO DE LAS INVERSIONES

“Advisory Opinion” de la UNCITRAL sobre la Tercera Parte Inversionista.

Asamblea General de Naciones Unidas, UNCITRAL, 18 de octubre de 2019

Juan Alonso Sierra Martínez
(Universidad de La Sabana)

Recientemente la Asamblea General de Naciones Unidas, en la trigésima octava convención de UNCITRAL realizada el 18 de octubre de 2019 en Viena, profirió la Advisory Opinion (A/CN.9/WG.III/WP.172). Esta opinión es fruto del grupo III de UNCITRAL encargado de las Disputas entre Inversionistas y los Estados.

El Grupo III ha reconocido que históricamente *la tercera parte inversionista* en legislaciones nacionales del *common law* y *civil law* ha sido prohibida, pero reconocen que países como Singapore, Hong Kong y Nigeria han optado recientemente por abrir esta institución en el arbitraje comercial. Adicionalmente, tratados de inversión en otros países han incluido provisiones incluyendo *la tercera parte inversionista*.

El concepto de UNCITRAL define de manera amplia la figura de *la tercera parte inversionista* como aquel sujeto que a través de mecanismos de financiamiento tiene un interés económico en el resultado final de un caso, sobre el cual recibirá una ganancia, sin ser parte directa del conflicto.



Haciendo referencia a la jurisdicción de Singapur, su régimen de inversión conocido como el *Singapore Investment Arbitration Rules*¹ (SIAC) ha definido en su artículo 24 la figura de “La Tercera Parte Inversionista”², de la siguiente manera:

“Es un tercero inversionista que provee recursos financieros o económicos a una parte receptora de la inversión (funded party) que ostenta la calidad de demandante o demandada en un arbitraje o proceso. Ese financiamiento o ayuda financiera recibe un interés económico o ganancia, tras el fallo a favorable a la parte financiada”.

El grupo de arbitraje de inversión de UNCITRAL concluyó que el impacto de la tercera parte inversionista es fundamental para permitir el acceso a la justicia a medianas y pequeñas empresas e igualmente a inversionistas que se encuentren en un estado de insolvencia o en un estado de déficit financiero.

Este mecanismo cubre el costo del procedimiento arbitral, tarifas legales y los costos asociados o subsecuentes a acciones de apelación en el proceso de arbitraje de una de las partes en conflicto.

En la *advisory opinión* expedida por UNCITRAL, se reconocieron los diferentes tipos de financiación o de inversión, con los cuales funciona la tercera parte inversionista. Este documento reconoció que la mejor definición de este mecanismo de financiamiento o inversión se encuentra en el artículo 8,1 del tratado

¹ *International Council for Commercial Arbitration, Report of The Icca-Queen Mary Task Force on Third Party Funding in International Arbitration, Icca Report Number 4, Abril De 2018.*

CETA celebrado entre Canadá y la Unión Europea celebrado el 21 de septiembre de 2017.

De la anterior definición el grupo de inversión de UNCITRAL identifica los siguientes elementos como elementos propios de la tercera parte inversionista, los cuales son los siguientes:

1. Acuerdo condicional de Inversión.
2. Pólizas o formas de aseguramiento del arbitraje.
3. La equidad de inversiones por parte de la tercera parte inversionista.

Consecuentemente, UNCITRAL considera que existe una multiplicidad de formas de inversión o financiamiento que son completamente accesibles para las partes en un conflicto arbitral, pero que en los casos del arbitraje de inversión se debe poner en cuestión la accesibilidad a este mecanismo o su prohibición al mismo.

En primer lugar, se estableció que se debía profundizar en mayor medida en el estudio de los mecanismos de financiación o de inversión *de la tercera parte inversionista* y, en caso de su prohibición, se debían establecer otros mecanismos que permitan el acceso a la justicia a quienes tienen limitaciones financieras.

Estos mecanismos legales se implementarán con el único fin de permitir que pequeñas y medianas empresas o aquellas con capacidad económica en déficit o limitada, puedan acceder a la administración de justicia en

² *International Council for Commercial Arbitration, Report of The Icca-Queen Mary Task Force on Third Party Funding in International Arbitration, Icca Report Number 4, Abril De 2018.*



procedimientos arbitrales de inversión ante el CIADI.

Por otro lado, se analizó la posibilidad de regular *la tercera parte inversionista* en 3 aspectos relevantes:

1. Limitar el acceso de la tercer parte inversionista.
2. Clarificar en qué casos la tercera parte inversionista debe ser admitida por parte del tribunal arbitral.
3. El código de ética para la tercera parte inversionista.

Frente al aspecto de limitar a las partes el acceso a un tercero inversionista, se analizó la posibilidad, en los arbitrajes ante el CIADI, de otorgar la participación solo a demandantes sin recursos suficientes y a pequeñas o medianas empresas con un capital limitado. Estos sujetos beneficiarios, por su parte, deben demostrar que no tienen la suficiente solvencia para adelantar con sus propios recursos el proceso arbitral.

Consecuentemente, el grupo de controversias Estado-Inversionista de UNCITRAL ha considerado que debe ser el tribunal CIADI el que admita el acceso de la tercera parte inversionista, evaluando las pruebas que evidencian la carencia de fondos de una de las partes en conflicto y su justificación legítima para acceder a este mecanismo.

Esta decisión debe ser tomada con base en los principios de buena fe y con los términos del acuerdo de inversión. Igualmente, se consideró que el tribunal puede ordenar, de manera sistemática o a solicitud de parte, la revelación del inversionista como requerimiento. Este

requerimiento, en caso de que sea mandatorio, tendría consecuencias en caso de incumplimiento que terminaría por concluir o suspender el procedimiento.

Por último, el grupo III de UNCITRAL consideró pertinente el desarrollo de determinadas normas que regulen la actuación de *terceras partes inversionistas* en el CIADI que exijan un mínimo de estándares profesionales de calificación, transparencia y confidencialidad. Ello con el fin de limitar la influencia de la tercera parte inversionista en el proceso de arbitraje.

RESPONSABILIDAD CIVIL

Responsabilidad civil de los clubes privados frente a los asociados. Responsabilidad civil por el uso de plataformas digitales.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil.

Radicación número: 76001-31-03-015-2011-00088-02. 10 de diciembre del 2019.

M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Por: Juan Diego Cuevas Gómez

(Universidad del Rosario)

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia decidió el recurso de casación interpuesto por una persona natural contra la Corporación Club Colombia, con el fin de que a esta última se le declarara responsable de los daños materiales, morales y a la vida en relación. Lo anterior como consecuencia de publicaciones injuriosas en su contra hechas en un Blog, además de



comunicaciones igualmente dañosas en contra de la accionante que fueron enviadas a su nuevo lugar de trabajo, ocasionando que se viera forzada a presentar su renuncia. Adicionalmente, la accionante también buscaba que se revocara la sanción disciplinaria que le fue impuesta por parte de la Junta Directiva del Club.

En primera instancia, el Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali condenó a la demandada al pago de los perjuicios reclamados, pues encontró fundada la responsabilidad civil extracontractual planteada en la demanda. Sin embargo, el *a quo* consideró que el asunto se reducía estrictamente al resarcitorio, por lo que negó la revocatoria de la sanción disciplinaria.

La demandada apeló y el Tribunal revocó el fallo y desestimó todas las pretensiones. Lo anterior porque consideró que los comentarios injuriosos y los perjuicios sufridos por la accionante carecían de nexo causal. La sentencia consideró que, a pesar de que los comentarios injuriosos fueron hechos por un empleado de la entidad demandada, estos no fueron hechos con ocasión de sus funciones. Frente a la sanción disciplinaria, el Tribunal Superior de Cali consideró que carecía de competencia para pronunciarse sobre este punto, por cuanto no fue objeto de apelación.

Inconforme, la accionante interpuso el recurso de casación con fundamento en la presunta violación del artículo 2341 del Código Civil y del régimen probatorio.

El análisis que realizó la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia giró en torno a tres ejes fundamentales: (i) el régimen

probatorio y su presunta violación, (ii) la responsabilidad civil contractual y extracontractual y (iii) la responsabilidad civil que se deriva del uso indebido de plataformas digitales.

Así las cosas, en primer lugar, la sentencia consideró que el Tribunal Superior de Cali no incurrió en ningún error de hecho al apreciar la demanda, pues, en general los hechos y pruebas puestos de presente en la demanda sí fueron objeto de evaluación en la sentencia.

En segundo lugar, la Corte Suprema de Justicia procedió a analizar si, en los supuestos del caso, el régimen de responsabilidad civil era contractual o extracontractual. Así las cosas, se afirmó que la responsabilidad civil deviene del postulado constitucional consagrado en el artículo 95, numeral 1º, pues impone como deber a los ciudadanos *“respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”*. Tomando en consideración lo anterior, la sentencia explicó que la diferencia entre una y otra clase de responsabilidad es que, mientras en la contractual hay un vínculo jurídico preexistente, en la extracontractual no existe un vínculo anterior y el daño se atribuye al dolo o culpa del autor. La Corte Suprema de Justicia, citando la jurisprudencia de la Corte Constitucional, señaló que, en aplicación del principio de eficacia horizontal de los derechos fundamentales, se extiende a las entidades privadas la salvaguardia de dichos derechos. Para efectos del caso en cuestión, se afirmó que las relaciones que surgen entre personas naturales y entidades privadas son de carácter contractual, pues dichas entidades cuentan, por mandato de la ley, con



estatutos sociales que materializan la autonomía de la voluntad de las personas que la conforman. Así las cosas, cuando una persona decide pertenecer a una entidad, surge un vínculo contractual como consecuencia del libre derecho de asociarse.

En tercer lugar, la Corte Suprema de Justicia estudió el régimen de responsabilidad aplicable al uso indebido de las plataformas digitales. Al respecto, señaló que es necesario ponderar derechos en ciertos casos, pues es posible que, con el uso indebido de Internet, entren en pugna la libertad de expresión y los derechos fundamentales a la intimidad, el buen nombre y la honra. Así, en caso de que se determine que estos últimos han sido vulnerados, se debe establecer qué tipo de responsabilidad resulta aplicable. Con el fin de dar respuesta a lo anterior, la sentencia acudió al derecho comparado. Así, la sentencia explicó que en Alemania se expidió la ley para la *“Mejora del Cumplimiento de la Ley en las Redes Sociales”*, en la cual se impuso la obligación a los administradores de las plataformas de retirar los contenidos ilícitos o difamatorios. En España también existe una ley que, en el mismo sentido, preceptúa la responsabilidad del administrador de la plataforma cuando éste último conoce sobre la infracción que está teniendo lugar y no retira el contenido.

Con fundamento en lo anterior, la Corte Suprema de Justicia señaló que las plataformas digitales deben contar con medidas de control, detección o moderación de comentarios difundidos en la red con el potencial de ocasionar un daño al buen nombre o la honra de un

tercero, so pena de resultar responsables por los daños ocasionados. Para que dicha responsabilidad pueda existir deben concurrir los siguientes elementos: (i) una publicación con contenido difamatorio; (ii) que afecte o concierna al demandante; (iii) que esté destinado a una tercera persona, o esta tenga acceso; (iv) la culpa probada de la plataforma por no contar con los mecanismos de protección previos y posteriores para evitar la difusión de un contenido difamatorio y (v) los perjuicios efectivamente causados. Como en el presente caso la censora no endilgó ningún tipo de responsabilidad a la plataforma digital, y resultó probado que el empleado de la Corporación Club Colombia hizo sus comentarios por fuera de sus funciones, se negaron todos los cargos de la demanda. Por lo anterior, la Corte Suprema de Justicia no casó la sentencia del Tribunal Superior de Cali.

El Magistrado Luis Alfonso Rico Puerta aclaró su voto, pues consideró que las alusiones hechas a la responsabilidad civil derivada del uso de plataformas digitales eran innecesarias, y añadió que la inclusión de este aparte no es concordante con el caso en cuestión, y no puede sentar precedente jurisprudencial.

El documento completo puede consultarse aquí:

<http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2019/12/19/socia-demanda-a-corporacion-club-colombia-por-tramite-disciplinario-irregular-que-finalizo-con-suspension-del-ejercicio-de-sus-funciones-sala-de-casacion-civil/>



DERECHO DEL CONSUMO

Suspensión provisional del Derecho de Retracto consagrado en el Reglamento Aeronáutico de Colombia 3 por contrariar el Estatuto del Consumidor, Ley 1480 de 2012.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. M.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés. Radicación nº 11001-03-24-000-2017-00239-00. 28 de noviembre de 2019.

Por: Laura Carolina Hernández Martínez
Universidad del Rosario.

El Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo resolvió una solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión provisional de algunos acápite del numeral 3.10.1.8.2. del artículo primero de la resolución 02466 del 29 de septiembre de 2015, que modifica y adiciona algunos numerales del Reglamento Aeronáutico de Colombia. Esta norma reguló el derecho de retracto de los consumidores de tiquetes aéreos por medios no tradicionales y adicionó la retención que pueden hacer las aerolíneas cuando se ejerce este derecho.

El accionante al solicitar esta medida provisional de suspensión buscó evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico pudieran seguir surtiendo efectos mientras se decidía el fondo del control de nulidad. El demandante consideró que la norma demandada vulneraba el artículo 47 del Estatuto del Consumidor (Ley 1480 del 2012), el cual regula el derecho de retracto de los consumidores.

En la providencia que resuelve sobre la medida cautelar de suspensión, el Consejo de Estado estableció la naturaleza y el alcance del derecho del consumidor, citando a la Corte Constitucional que lo ha reconocido como un derecho colectivo que busca proteger a una porción de la población que tiende a ser débil en una relación de consumo.

El artículo 47 del Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2012) consagra un término de 5 días hábiles para ejercer el derecho de retracto en una compra adquirida a través de medios no tradicionales, y previene una devolución de la totalidad de las sumas pagadas por el consumidor que ejerció este derecho de retracto. Por su parte, la Resolución 02466 del 29 de septiembre de 2015, artículo 1 numeral 3.10.1.8.2., decreta un término de 48 horas corrientes siguientes a la compra para ejercer este derecho, condicionada a que en caso de ser un vuelo nacional se cuente con 8 días calendario antes del vuelo y si es internacional con 15 días calendario, además de una retención económica a favor de la aerolínea de 60,000COP para vuelos nacionales y 50USD para vuelos internacionales.

En este sentido, la doctrina de la Superintendencia de Industria y Comercio ha expuesto que este es un derecho que puede ser ejercido sin requisitos o limitaciones, el cual se justifica porque el consumidor no tiene contacto directo con el producto o proveedor del mismo. Con el efecto de resolver el contrato y la consecuente devolución de las cosas a su estado original, restituyendo todas las sumas pagadas en un término no superior al de 30 días calendario una vez ejercido este derecho.



Así, con el objetivo de proteger al consumidor, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, decidió decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los acápites demandados, pues el texto de la norma establece condiciones más restrictivas a las consagradas en el Estatuto del Consumidor y establece una retención de parte del precio pagado que no está prevista en el Estatuto del Consumidor.

DERECHO DE SEGUROS

Prescripción ordinaria sobre las acciones, derechos y obligaciones emanados del contrato de seguro un seguro de vida grupo deudores.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, STC17208-2019, Radicación nº 11001-02-03-000-2019-04066-00. 16 de diciembre de 2019.

Por: Laura Carolina Hernández Martínez.

Universidad del Rosario.

El 16 de diciembre de 2019, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia decidió la acción de tutela instaurada por una persona natural en contra de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Superintendencia Financiera.

El accionante reclamó la protección constitucional de su derecho al debido proceso, la defensa, la contradicción y el acceso a la administración de justicia.

Solicitó la anulación y/o revocatoria de las providencias que fueron dictadas y que así sean reconocidos sus derechos.

El accionante y su hermano (q.e.p.d) celebraron un crédito hipotecario con el Banco Caja Social (BSCS). Esta obligación crediticia contraída por los hermanos estaba amparada por una póliza de vida grupo deudores por parte de la aseguradora Colmena Vida y Riesgos Laborales S.A. El accionante solicitó el pago de la póliza pues el día 7 de octubre de 2014 falleció su hermano. La entidad aseguradora negó la petición, fundándose en que el desembolso del crédito ocurrió el día 9 de octubre, dos días después del deceso del presunto asegurado y en que aquella cobertura especial había cesado transcurridos 45 días después de la aprobación del crédito.

El accionante radicó una acción de protección al consumidor el día 18 de agosto de 2017 en contra del BSCS y la aseguradora Colmena Vida y Riesgos Laborales S.A., solicitando que el Banco corrigiera la fecha del desembolso. Según el accionante, la fecha del desembolso del crédito fue el 7 de octubre de 2014. Así mismo, solicitó la devolución de 24 cuotas que habían pagado y que la aseguradora procediera al pago del amparo de muerte. El 1° de agosto de 2018, la Superintendencia Financiera declaró probadas las excepciones de prescripción de las acciones, derechos y obligaciones emanados del contrato de seguro por la aseguradora, y el perfeccionamiento del contrato de mutuo por parte del Banco Caja Social. Decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá el 20 de junio de 2019.



El demandante interpuso acción de tutela, mediante la cual insistió en que la fecha del desembolso fue el 7 de octubre de 2014. Adicionalmente, indicó que la prescripción se había interrumpido conforme a lo dispuesto en el artículo 2539 del Código Civil y el inciso final del artículo 94 del Código General del Proceso, esto es, *“por el requerimiento escrito realizado por el deudor directamente al acreedor, y que literal sigue vigente por el pago de la póliza a nombre de los hermanos Bocanegra”*. Por tal razón, según el accionante no habría transcurrido el término establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio.

Adicionalmente, el accionante alegó que la cobertura inició con la aprobación del crédito y no con el desembolso, y que los 45 días del amparo temporal eran días hábiles y no corrientes. Por lo cual, habría lugar a la indemnización según el artículo 1074 del Código de Comercio.

Al contestar la acción de tutela, la Superintendencia Financiera señaló que la reclamación que hizo el accionante sí tuvo el efecto de interrumpir el término prescriptivo, por lo que 96 días sumados a la fecha del vencimiento de los dos años de prescripción ordinaria, implicarían que la acción pudo ser ejercida hasta el día 11 de enero de 2017 y la demanda fue radicada el 18 de agosto de 2017. Aclaró que los créditos hipotecarios se activan en el sistema el día de la entrega del cheque, en este caso el 9 de octubre de 2014 y no el 7 de octubre como lo pretende el accionante.

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá expuso que el

fallo objeto de esta acción está ajustado a la normatividad aplicable al caso, debido a que la muerte de uno de los deudores sucedió dos días antes del desembolso del préstamo.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia comenzó sus consideraciones haciendo referencia a la procedencia de la acción de tutela.

La sentencia consideró que al ser el demandante, asegurado y parte del contrato de seguro, le es aplicable el término de prescripción ordinaria de dos años para ejercer las acciones derivadas del seguro, contados a partir del momento en el que el deudor tuvo conocimiento del hecho que da base a la acción, lo cual ocurrió el 7 de octubre de 2014, fecha de la muerte de uno de los deudores.

De acuerdo con el artículo 94 del Código General del Proceso, este lapso de dos años se interrumpió el día 5 de noviembre de 2014 por la reclamación hecha por el accionante. Así el término legal feneció el 5 de noviembre de 2016 al radicar la demanda el 18 de agosto de 2017, habían pasado ya 10 meses y 13 días de prescrita esta acción.

Por último, la Sala Civil expuso que este término de prescripción extinguió todas las acciones derivadas de la póliza de vida deudores que contenía una extensión de 45 días contados desde la aprobación del crédito y que por esta prescripción no hay lugar a estudiar las demás peticiones contra la aseguradora Colmena Vida y Riesgos Laborales S.A. y el Banco Caja Social. Por lo anterior, negó el amparo solicitado.



Prescripción ordinaria y extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona. Rad.: 11001-02-03-000-2019-03722-00, 25 de noviembre de 2019.

***Por: Juan Roberto Puentes Suárez
(Universidad del Rosario)***

La Corte Suprema de Justicia decidió la tutela interpuesta por Explanaciones del Sur S.A. (Explasur) contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín con ocasión del juicio de responsabilidad civil contractual incoado por la tutelante contra la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. (Confianza). Concretamente, Explasur solicitó la protección al debido proceso, supuestamente violado por la corporación accionada.

Explasur, para desarrollar un contrato de obra que celebró con la Gobernación de Antioquia, adquirió una póliza de responsabilidad civil extracontractual. En la ejecución de dicho contrato ocurrió accidentalmente una explosión que produjo la muerte a un hombre y generó lesiones en otro. Mediante un proceso de responsabilidad civil extracontractual y otro de reparación directa se hicieron las reclamaciones a Explasur, quien a su vez procedió a reclamar judicialmente a la Aseguradora Confianza el cumplimiento del contrato de seguro.

En primera instancia, la sentencia encontró probada la excepción presentada

por la aseguradora consistente en la “no cobertura de daños causados con ocasión del uso de explosivos”. El juez de segunda instancia, al decidir la apelación presentada por Explasur S.A. respecto de dicho fallo, dispuso confirmar el veredicto del Juez inferior, pero por una razón no contemplada por aquel: encontró probada la excepción de prescripción de la acción. Insatisfecha con la confirmación, la demandante interpuso la acción de tutela que aquí se analiza, advirtiéndose desde ya que la Corte Suprema de Justicia no concedió la tutela reclamada.

El artículo 1081 del Código de Comercio distingue dos tipos de prescripción de las acciones que se derivan de un contrato de seguro: la ordinaria y la extraordinaria. La primera es de dos años que corren desde que el interesado haya conocido o debido conocer el hecho que da base a la acción. La segunda, por su parte, es de cinco años que corren contra cualquier persona a partir del nacimiento del respectivo derecho. Al estudiar la conducta del juez de segunda instancia, el Juez de tutela evidenció que éste interpretó y aplicó correctamente la figura de la prescripción sin violar ningún derecho fundamental a la asegurada.

Acertadamente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín enjuiciado concluyó que la prescripción aplicable al caso era la ordinaria pues, como se demostró, la asegurada efectivamente supo de la explosión que dio base a la acción. Además, recordó que para el seguro de responsabilidad civil la norma arriba referida debe armonizarse con el artículo 1131 del mismo código en el que dicha prescripción ordinaria de dos años corre frente al asegurado a partir del



momento en que la víctima le hace la reclamación, judicial o extrajudicialmente.

En ese sentido, bien determinó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín que la acción había prescrito ya que, en el proceso de reparación directa, ésta conoció de la reclamación judicial incoada por las víctimas el 5 de mayo de 2014, día a partir del cual empezaron a correr los dos años, pero realmente formuló el requerimiento ante la aseguradora el 29 de marzo de 2017 cuando dicha acción se encontraba prescrita desde el 4 de mayo de 2016. Si bien no es cierta la fecha en la que a la tutelante se notificó de la demanda, de todas formas se infiere claramente que lo hizo antes del 21 de agosto de 2014 ya que ese día la contestó. En consecuencia, la reclamación a la aseguradora el 29 de marzo de 2017 se encontraba prescrita, pues en uno y otro caso pasaron más de dos años desde que la víctima efectuó la reclamación.

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia aludió a la subsidiariedad de la tutela y analizó la jurisprudencia de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como el Bloque de Constitucionalidad, llegando a la conclusión de que, en el caso concreto, no existía razón alguna que justificara conceder la tutela.

Por último, vale la pena poner de presente que dos magistrados aclararon su voto: Luis Alonso Rico Puerta y Ariel Salazar Ramírez. Uno y otro indicaron que, aunque compartían la decisión en términos generales, consideraban innecesario haber hecho referencia al control de convencionalidad en casos como el aquí estudiado en los cuales no existe ley alguna que vulnere o siquiera amenace

algún tratado superior. Salazar Ramírez adujo que *“la sola alusión al ordenamiento foráneo no tiene por sí misma la aptitud de proteger los derechos esenciales de las personas”*.

DERECHO DE LA COMPETENCIA

Actos de competencia desleal de desviación de clientela y violación de normas por una plataforma digital

Superintendencia de Industria y Comercio.
Sentencia 20 de diciembre de 2019

Por: Geraldine Prada (Semillero de Investigación en Derecho Comercial y Tecnología- TechnoLAWgic- Universidad del Rosario)

La Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, decidió el día 20 de diciembre de 2019, acerca del proceso de competencia desleal iniciado por la sociedad COTECH S.A (Comunicación Tech y Transporte S.A) contra las sociedades UBER COLOMBIA S.A.S, UBER B.V. y UBER TECHNOLOGIES INC.

La demandante señaló que las demandas incurrieron en los actos desleales de desviación de clientela (artículo 8 de la Ley 256 de 1996) y violación de normas (artículo 18 de la Ley 256 de 1996).

La sentencia se pronunció en primer lugar sobre el ámbito objetivo y subjetivo de aplicación de la ley de competencia desleal (artículos 2º y 3º de Ley 256 del 1996). Al respecto indicó que aunque ambos extremos procesales no hagan parte del mismo mercado ni compitan de manera directa, la demandante tiene la



legitimación por activa para iniciar el proceso por el simple hecho de ser un actor dentro del mercado. En efecto, la sociedad demandante *“presta servicios de telecomunicaciones con utilización de sistemas de radio teléfono de voz y datos proveedor de TAXIS LIBRES”*, mientras que las demandadas realizan diversas actividades. Así, UBER B.V. pone a disposición la aplicación dentro del mercado; UBER TECHNOLOGIES INC. desarrolla y aloja la aplicación y se encarga de licenciarla para el mercado colombiano y UBER COLOMBIA S.A.S. se encarga de la promoción y revisión de los niveles de satisfacción de los usuarios.

Posteriormente, la sentencia se pronunció sobre la excepción de prescripción propuesta por las sociedades demandadas. Según el argumento expuesto por las sociedades demandadas, éstas ingresaron al mercado colombiano en el año 2013 y COTECH S.A. demandó solo hasta el año 2016. Al respecto, la Superintendencia de Industria y Comercio explicó que la prescripción se encuentra regulada en el artículo 23 de la Ley 256 de 1996, el cual señala que la prescripción puede ser ordinaria o extraordinaria. La primera es de 2 años a partir del momento en que el legitimado tuvo conocimiento del acto de competencia desleal, y la modalidad extraordinaria tiene un término de 3 años contados a partir del momento de la realización del acto.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio encontró que en este caso se debía aplicar la prescripción extraordinaria, puesto que se trata de una conducta continuada y reiterada, en la que se perpetúan los actos de competencia desleal. Por lo anterior, no

se toma en cuenta el momento exacto de la realización del acto para contar el término, pues si es una conducta reiterada se estaría otorgando un derecho a competir deslealmente sencillamente por el paso del tiempo. En este caso, debe tomarse en cuenta el momento de la finalización del acto desleal para contar el término, pues al seguir ejecutándose la conducta seguirá viva la acción que sirve para detenerla.

Posteriormente, la sentencia analizó las condiciones de prestación del servicio de transporte público individualizado y las contrastó con la actividad que llevan a cabo las sociedades demandadas. Así, señaló que la Ley 366 de 1996 establece que la prestación de un servicio de transporte público se debe hacer mediante *“personas naturales o jurídicas, legalmente constituidas de acuerdo con las disposiciones colombianas y debidamente habilitadas por la autoridad de transporte competente”*. Lo anterior significa que, para prestar el servicio público de transporte, se deben cumplir al menos con 2 requisitos fundamentales: i) que en caso de ser prestado por personas jurídicas estas deben estar legalmente constituidas bajo la ley colombiana y que ii) para la prestación del servicio público de transporte individualizado, se debe tener una habilitación expedida por la autoridad competente.

La Superintendencia encontró que a pesar de que la actividad que presta UBER es la de *“servicio público de transporte terrestre automotor en vehículos taxi”*, esta no cumplía con ninguno de los dos requisitos mencionados, pues no tenía habilitación expedida por la autoridad competente y dos de las sociedades demandadas no se

encontraban constituidas bajo las leyes colombianas.

Por lo anterior, la sentencia declaró que las sociedades demandadas incurrieron en los actos de competencia desleal de violación de normas y desviación de clientela y les ordenó a las sociedades demandadas que cesaran los actos de competencia desleal y la prestación del servicio a través de la plataforma. Adicionalmente, ordenó librar un oficio a las empresas prestadoras del servicio de telecomunicaciones CLARO, MOVISTAR y ETB para que suspendan la transmisión, el alojamiento de datos o la prestación de cualquier otro servicio de intermediación en relación con la plataforma UBER, específicamente para los servicios de UBER, UBER X y UBER VAN.

tecnología con el que cuenta nuestro país. Luego de 20 años de su expedición, diversas actuaciones y trámites, tanto de la administración pública como del sector privado, se han virtualizado como consecuencia de la aplicación de los principios jurídicos que esta ley introdujo: la equivalencia funcional de los mensajes de datos, la neutralidad tecnológica, la inalterabilidad del derecho preexistente, la buena fe, y la libertad contractual.

Editores académicos: Erick Rincón Cárdenas y Yira López Castro

Autores: Carlos Andrés Atuesta, Mario Fernando Ávila Cristancho, David Díaz, Pedro Novoa Serrano, Daniel Peña Valenzuela, Juan Sebastián Peredo, Rodrigo Puyo Vasco, Germán Realpe Delgado, Erick Rincón Cárdenas, Sergio Rodríguez Azuero, María Alejandra Soler Rangel, Daniel Villarroel Andrés y Felipe Umaña Chaux.

Publicado por: Universidad del Rosario y Colombia Fintech.

El texto completo puede ser descargado de manera gratuita en: <https://editorial.urosario.edu.co/op-transformaciones-en-el-comercio-electronico-editorial-universidad-del-rosario.html>

PUBLICACIONES ACADÉMICAS

Transformaciones en el comercio electrónico. Un balance de los 20 años de la Ley 527 de 1999.



Este libro realiza una reflexión crítica sobre los principales desarrollos e iniciativas que ha promovido la Ley 527 de 1999. Esta ley

representa el paradigma normativo más relevante en materia de derecho y

Innovación y propiedad intelectual: Tendencias siglo XXI



Esta obra pretende enriquecer el estudio permanente y necesario que merece la propiedad intelectual desde la infinidad de hipótesis que pueden presentarse en esta área del derecho, a partir de una aproximación novedosa y creativa que abarca su alcance en múltiples escenarios — tanto en el contexto nacional como en el internacional—, constituyéndose en un recurso de consulta necesario para estudiantes, académicos, asesores, litigantes, jueces, empresarios y demás interesados en este tema dinámico y cambiante.

Editores: Mónica Bonnett, Édgar Iván León Robayo, Eduardo Varela Pezzano

Autores: Édgar Iván León Robayo, Jaime Francisco Mantilla Compte, Andrea

Muñoz, Isabel Triana, Mónica Palma, Juan Felipe Acosta, Isabela Jiménez, Yira López Castro, Nicolás Felipe Pardo Vera, Diana Rocío Bernal, Julio César Gaitán, Daniel Felipe Gaitán y Manuel Alejandro Rosero, Mónica Bonnett, Natalia Castro, Annabelle Angarita, Eduardo Varela Pezzano, Helena Camargo Williamson, Natalia Tobón Franco, María Inés De Jesús-González, Natalia Delgado, Paola Zambrano, Ian Raisbeck, Juan Ramón Martínez, Álvaro Pío Jaramillo, Adelaida Roa, Francisco Bernate Ochoa, Germán Darío Casas y Ricardo Ordóñez Gómez, Marcela Palacio Puerta, Javier Manuel Doria Arrieta, Juan David Barbosa, Juan David López Vergara, Francisco Ternera, Héctor Camilo Herrera. Publicado por: Universidad del Rosario y Tirant Lo Blanch