

NO. 1580

BOLETÍN  
COLEGIO DE ABOGADOS  
COMERCIALISTAS



SEPTIEMBRE, 2015

## JUNTA DIRECTIVA

### PRESIDENTE

Jorge Oviedo Albán

### VICEPRESIDENTE

Luz Helena Mejía Perdigón

### VOCALES PRINCIPALES

Tulio Cárdenas Giraldo  
Alejandro Páez Medina  
Luis Fernando Henao Gutiérrez  
Edgar Iván León Robayo

### VOCALES SUPLENTE

Jaime Humberto Tobar  
César Rodríguez Martínez  
Gustavo Cuberos Gómez  
Alberto Zuleta Londoño

### COMISARIOS DE CUENTAS

Juan José Ávila

Carlos José Gómez

### REPRESENTANTES EXPRESIDENTES

Carlos Humberto Jaimes Yañez

Ernesto Rengifo García

© 2015 Colegio de Abogados Comercialistas

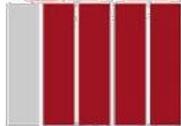
ISSN: 2339 - 3351

Bogotá - Colombia

Director: Jorge Oviedo Albán

Coordinación editorial y diagramación: María del Mar Jaramillo Salcedo.

Grupo editorial: Álvaro Niño, Estefanía Betancur, María del Mar Jaramillo y Matías Ayuso; estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana.



## ÍNDICE

### EDITORIAL

Jorge Oviedo Albán.  
Presidente del Colegio de Abogados  
Comercialistas. *p.1*

### NOVEDADES DE INTERÉS JURÍDICO

Concepto de la Superintendencia de  
Industria y Comercio. 16 de abril de  
2015: Sobre el deber de información a  
los consumidores de productos  
descritos en el artículo 15 de la ley 1480  
de 2011.

*Estefania Betancur* *p.5*

Concepto de la Superintendencia de  
Industria y Comercio. 10 de agosto de  
2015: Notoriedad de un signo se alega  
para impedir el registro de otra marca o  
lograr su nulidad.

*María del Mar Jaramillo* *p.7*

Concepto de la Superintendencia de  
Industria y Comercio. 18 de junio de 2015:  
Regulación de los contratos con cláusula de  
permanencia de las empresas de  
comunicación.

*Matías Ayuso* *p.11*

Concepto de la Superintendencia de  
Sociedades. 12 de agosto de 2015. Empresas  
en reorganización pueden acceder a nuevos  
créditos con entidades financieras.

*María del Mar Jaramillo* *p.13*

### NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

Sentencia del Consejo de Estado, sala de l  
contencioso administrativo. M.P. Hernán  
Andrade. Límites a la autoridad judicial en  
el recurso de anulación respecto de laudos  
arbitrales.

*Álvaro Niño.* *p.15*

## EDITORIAL

### Las reformas al régimen societario

El pasado 12 de agosto fue radicado ante la Cámara de Representantes, el proyecto de ley 70 de 2015, de reforma al régimen societario. El proyecto consta de 53 artículos dividido en tres capítulos: uno, por medio del cual se extienden algunas de las reglas previstas para las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS) en la Ley 1258 de 2008, a los demás tipos societarios regulados en el Código de Comercio. En el segundo capítulo, se proyecta una reforma puntual a la sociedad por acciones simplificada. En los capítulos tercero a quinto se busca regular un sistema de responsabilidad de administradores que pretende la derogación del régimen contenido en la Ley 222 de 1995 y realizar algunas modificaciones al sistema de acciones individuales y sociales, así como de algunos aspectos del registro mercantil de sociedades relativos a la constitución de compañías, nombramientos de funcionarios y reformas de estatutos que puedan registrarse en línea; protección de los accionistas minoritarios y finalmente el sexto y séptimo, relativos a reformas de las facultades de la Superintendencia para fortalecer la inspección, vigilancia y control y regulación del procedimiento administrativo sancionatorio de la misma.

Cabe recordar que el régimen societario vigente, está contenido en el Código de Comercio (Decreto 410 de 1971), que reguló dos grandes aspectos: la parte general y la especial, donde se tipificó las formas societarias. Este régimen se mantuvo inmodificado hasta el año 1995, cuando por medio de la Ley 222 por el cual se reformó también el régimen de concursos. En dicha ley se introdujeron importantes modificaciones y adiciones relativas a la unificación de las sociedades civiles con las comerciales; escisión; derecho de retiro; reuniones no presenciales de órganos sociales;

deberes de los administradores, matrices y subordinadas, así como algunos ajustes a la sociedad anónima y la creación de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada. Con posterioridad a ella, la Ley 1014 de 2006, de fomento a la cultura del emprendimiento, permitió la creación de sociedades de pequeñas dimensiones (una planta de personal no superior a 10 trabajadores o activos totales por valor a 500 salarios mínimos legales vigentes), por medio de las normas de la empresa unipersonal de la Ley 222, es decir: mediante documento privado inscrito en el registro mercantil.

De alguna manera la Ley 222 abrió el camino a la Ley 1258. Cabe señalar que esta última no constituyó una reforma en sí misma, toda vez que no derogó ni adicionó normas al régimen del Código, sino que introdujo un régimen paralelo referido en particular a la flexibilidad en su constitución, al permitir la creación de las mismas por documento privado ya sea por decisión de una o varias personas naturales o jurídicas; la amplitud de su objeto; las múltiples clases de acciones; una estructura orgánica simple; el pacto de salvaguardias para los distintos accionistas, entre otros. La ley SAS no solamente se ha convertido en el tipo preferido por los empresarios para la constitución de sociedades, sino que también ha sobrevivido a los embates que algunos sectores le han prodigado demandando la inconstitucionalidad de algunas de sus disposiciones, siendo la última de ellas la referida a la limitación de responsabilidad laboral para el o los accionistas consagrada en el artículo 1º, que según las sentencias C - 090 y C- 237 de 2014 de la Corte Constitucional no viola la Carta Política, puesto que no sólo el legislador tiene la prerrogativa de determinar el alcance de los atributos de la personalidad jurídica societaria, sino también porque encontró que este tipo societario resulta ajustado al propósito constitucional de estimular el desarrollo empresarial, además que la Ley 1258 consagra varios mecanismos de defensa tendientes a proteger los derechos de los acreedores, como la desestimación de la personalidad jurídica y el abuso del derecho, de manera que los accionistas y administradores pueden responder solidariamente por las obligaciones nacidas de actos defraudatorios de la ley o en perjuicio de terceros, además

de las acciones indemnizatorias correspondientes, independientemente de otros mecanismos legales de protección de los acreedores. Conviene destacar que a partir de esta ley, Colombia ha jugado un papel importante en la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en los dos últimos años, en la creación de un grupo de trabajo sobre microempresas y medianas y pequeñas empresas, además de la inminente elaboración de un proyecto de ley modelo sobre entidades mercantiles simplificadas.

El proceso de discusión camino a la adopción del proyecto de ley, seguramente estará acompañado de reacciones críticas por parte de sectores partidarios de mantener invariables las reglas originales del Código de Comercio, tal como sucedió en su momento con la Ley 1258 de 2008. Frente a ello, conviene invitar a una lectura desapasionada y objetiva de la propuesta, de manera que más que la fidelidad a las reglas tradicionales, se asuma que el nuevo proyecto, de ser aprobado, contribuirá a modernizar y flexibilizar el régimen societario actualmente vigente y de esta manera, responder a las necesidades, siempre cambiantes de las estructuras societarias y de la economía.

Jorge Oviedo Albán  
Presidente

## NOVEDADES DE INTERÉS JURÍDICO

5

## Superintendencia de Sociedades

Concepto. Of. 220-002854 del 19 de enero de 2015.

Sobre la imposibilidad de transformar una sociedad limitada en una corporación o asociación

Por: Estefania Betancur

Se realizó consulta ciudadana radicada con el número 2014-01-533548, a la que la Superintendencia de Sociedades dio respuesta generalizada conforme a lo dispuesto en el artículo 28 del nuevo Código Contencioso Administrativo y el artículo 167 del Código de Comercio Colombiano.

Como tema central, se cuestionó la posibilidad de transformar una sociedad limitada en una corporación o asociación. Para ello, se recordó que para poder transformar una sociedad se debía que tener en cuenta su naturaleza comercial, según lo expone el artículo 167 del código de comercio.

Es decir que un ente sin ánimo de lucro -como lo es una fundación- no tendría la posibilidad de convertirse en una sociedad comercial; no sólo por la diferencia de sus naturalezas sino

por la prohibición expresa que hace el artículo 13, numeral 6, de la Ley 454 de 1998.

Por otro lado, refiriéndose al segundo tema de consulta -los requisitos que deben cumplir las asociaciones o corporaciones dedicadas a la promoción cultural académica- se resaltaron las actividades de inspección, vigilancia y control que ejerce la mencionada Superintendencia única y exclusivamente, sobre las sociedades comerciales, sucursales de sociedades extranjeras y empresas unipersonales.

Teniendo así que, las facultades de inspección y vigilancia de instituciones de utilidad común, según lo establecido en el Decreto 1318 de 1998 y 1529 de 1990, están en cabeza de los gobernadores y alcaldes en donde se encuentren domiciliadas dichas instituciones.

CAC



COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

NOVEDADES DE INTERÉS JURÍDICO

7

## Superintendencia de Industria y Comercio

Concepto Rad. No. 15-126728- -00007- 0000 del 10 de agosto de 2015.

Notoriedad de un signo se alega para impedir el registro de otra marca o lograr su nulidad

Por: María del Mar Jaramillo

La Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) emitió un concepto jurídico con base en los siguientes interrogantes:

1.- ¿Sería posible excluir pruebas dentro de un proceso de oposición o de reconocimiento de marca notoria? ¿Podrían ser excluidas sin notificación previa a la parte que las aportó?

2.- ¿Podría presentarse solicitud de revocatoria directa en contra de una resolución donde se concede una marca, aun sin ser parte del proceso?

La SIC dio respuesta a la primera pregunta refiriéndose al artículo 224 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, el cual dispone que un signo notorio sería “aquél que fuese reconocido como tal en cualquier país miembro por el sector pertinente, independientemente de la manera o el medio

por el cual se hubiera hecho conocido”.

La entidad afirmó que la protección a dichos signos debía buscar impedir que los agentes del mercado se aprovecharan del esfuerzo empresarial ajeno, usurpando el prestigio ganado por una marca, evitando así que el consumidor adquiriese por error determinado producto, pensando que estaba obteniendo otro diferente. Para ello, determinó que un signo podría ser protegido como notorio así no se encontrare registrado en el respectivo país miembro, ya que tal notoriedad debía ser demostrada en el mercado, por lo que dicha declaración no sería entonces, una condición para su existencia. No obstante, ésta sí debía ser probada y reconocida por la oficina o autoridad competente de cada país miembro, conforme a lo dispuesto en la Decisión 486.

Ahora bien, en cuanto a las pruebas requeridas

para el reconocimiento de la notoriedad de un signo distintivo, la SIC recordó que podría rechazar de manera motivada aquellas pruebas allegadas cuando éstas fueran inconducentes, impertinentes y superfluas, y no se atenderían bajo ningún motivo aquellas practicadas ilegalmente; tal y como lo dispuso el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil. Así mismo, al ser rechazada cualquier prueba, la Superintendencia tendría que notificar a quien hubiese aportado las pruebas, así como señalar los motivos que la llevaron a tomar dicha decisión.

En lo referente a la segunda pregunta mencionada con anterioridad, la SIC recordó la definición de revocatoria directa como “la pérdida de vigencia de un acto administrativo en razón de la declaratoria hecha por el funcionario que lo profirió o su inmediato superior, con base en precisas causales fijadas en la ley”. La figura de la revocatoria directa de los actos administrativos se encuentra consagrada en los siguientes términos en el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

“Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que

los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquier de los siguientes casos: 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley. 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él. 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona”.

La Superintendencia de Industria y Comercio señaló que al ser otorgada una marca, también se concedían ciertos derechos a su titular, por lo que resaltó la importancia de la disposición consagrada en el artículo 97 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual establece que:

“Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la

autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional. Parágrafo. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa”.

De conformidad con lo anterior, la SIC resolvió que sólo el titular de una marca, podría tener interés directo sobre esta resolución; y por tanto, no podría presentar este tipo de solicitudes quien hubiese presentado oposición en el proceso respectivo, y mucho menos, quien no hubiere actuado en el mismo.

CAC



COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## NOVEDADES DE INTERÉS JURÍDICO

## Superintendencia de Industria y Comercio

11

Concepto Rad. 15-101745-00001-0000 del 18 de junio de 2015

Regulación de los contratos con cláusula de permanencia de las empresas de comunicación.

Por: Matías Ayuso

La Superintendencia de Industria y Comercio, realizó un análisis de la Resolución CRC 3066 de 2011, donde se estableció el régimen integral de protección de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones y de la Resolución CRC 4444 de 2014 que adicionó otras disposiciones al respecto.

Tras el análisis elaborado por la SIC, la entidad concluyó que únicamente se podrían celebrar contratos con cláusula de permanencia mínima cuando la empresa se encontrara prestando los servicios de comunicaciones de telefonía fija y de acceso fijo a internet. De igual manera mencionó que dicha cláusula debía ser una condición contractual en la que el usuario se obligaba a no dar por terminado el contrato de manera anticipada, y en caso de hacerlo, se encontraría en la obligación de que cancelar los valores de tales efectos, que en ningún caso serían multas o sanciones.

La Superintendencia aclaró también que la cláusula de permanencia no podría ser superior a un (1) año, con excepción a lo determinado en el parágrafo 2, artículo 17 de la Resolución 3066 de 2011, en el cual se aumenta este límite hasta por treinta y seis (36) meses, procurando siempre la posibilidad al usuario de pactar por doce (12) o veinticuatro (24) meses dicha permanencia.

Por lo demás, la SIC enunció las condiciones necesarias para permitir el pacto de las mencionadas cláusulas, declarando que tales obligaciones debían realizarse sobre planes ofrecidos que fuesen financiados o subsidiados en el cargo por conexión, en equipos terminales u otros equipos requeridos para el uso del servicio contratado. Así mismo, se exigió la aceptación expresa del usuario a obligarse.

Entre otros, también se mencionó que en caso de darse por terminado anticipadamente el contrato, el proveedor del servicio de comunicaciones debía informar al usuario el valor a cancelar, sin que dicha obligación fuese mayor al saldo de la financiación o subsidio o al descuento sustancial por tarifas especiales.

Finalmente, se concluyó que a partir del primero (1) de julio de 2015, la cláusula de permanencia mínima no aplicaría para los servicios de comunicaciones móviles de voz y datos, resaltando así que el usuario podría dar por terminado en cualquier momento el contrato, realizando tan sólo el pago por terminación anticipada del mismo.

NOVEDADES DE INTERÉS JURÍDICO

Superintendencia de Sociedades

13

Concepto Rad. 220-108826 del 12 de agosto de 2015.

Empresas en reorganización pueden acceder a nuevos créditos con entidades financieras.

Por: María del Mar Jaramillo

La Superintendencia de Sociedades realizó un concepto frente a los requisitos que necesitaría una empresa en proceso de reorganización, con acuerdo validado, para acceder a nuevos créditos con entidades financieras.

Dicha entidad recordó lo previsto en el artículo 1º de la Ley 1116 de 2006, el cual establece que “el régimen judicial de insolvencia tiene por objeto la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor. El proceso de reorganización pretende a través de un acuerdo, preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración

Dicha norma enuncia los diferentes mecanismos establecidos por el legislador para perseguir la salvación de los negocios del deudor, que aun encontrándose en una dificultad económica, tiene perspectivas de salir de la crisis financiera en la que se encuentra. Tal situación generaría la necesidad de mayores recursos para continuar con el desarrollo del objeto social de la sociedad, por lo que necesitaría acudir a préstamos de terceros o entidades financieras, sin que para ello existiere ningún tipo de restricción.

Sin embargo, la Superintendencia resaltó que dichos créditos tendrían el carácter de gastos de administración, al haber sido causados con posterioridad a la apertura del proceso de reorganización empresarial. Por tal motivo, el pago de tal obligación tendría preferencia sobre aquellas objeto del acuerdo de reorgani-

zación y su cobro podría ser exigido coactivamente sin perjuicio de la prioridad que corresponde a las respectivas contribuciones parafiscales -aquellas de carácter laboral- causadas antes y después del inicio del proceso de liquidación judicial. De igual manera, tendrían la misma prioridad aquellos créditos causados como consecuencia de la apertura del proceso de insolvencia y el proceso de liquidación judicial.

La Superintendencia de Sociedades resaltó que tales disposiciones pretendían estimular la participación de los acreedores en la solución de este tipo de conflictos, permitiendo el pago de los compromisos adquiridos por la empresa en desarrollo de su objeto social, para procurar su existencia y buen funcionamiento.

## NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

## Consejo de Estado

15

Sentencia del 12 de marzo de 2015. Sala de lo Contencioso Administrativo.

M.P. Hernán Andrade Rincón

Límites a la autoridad judicial en el recurso de anulación respecto de laudos arbitrales.

Por: Álvaro Niño

En esta sentencia, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado procedió a resolver el recurso de anulación interpuesto por la parte convocada en contra del laudo arbitral mediante el cual se estableció la responsabilidad derivada de la supuesta negligencia en la ejecución del contrato por parte de la administración, lo que habría conducido al no pago de la cláusula de éxito pactada por las partes en favor del contratista.

De acuerdo al planteamiento del recurrente, el tribunal arbitral incurrió en una conducta contraria a derecho, toda vez que falló *extra petita* y “sobre temas no sujetos a las decisiones de los árbitros” en favor del contratista, lo cual desconocería lo establecido por el legislador en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

En cuanto a las consideraciones presentadas por el Consejo de Estado, se abordaron temas tales como:

a. **La autonomía de la cláusula arbitral**

Señaló el Consejo de Estado que si bien es cierto que tradicionalmente la cláusula compromisoria ha sido considerada como accesorio siguiendo las tendencias jurisprudenciales internacionales, se ha optado por conferirle el carácter de autónoma al contrato que la incluye o al cual es anexada, lo cual implica que aun cuando el contrato resultase nulo o inexistente, el pacto arbitral continuaría siendo vinculante para las partes.

De acuerdo al Consejo de Estado, la anterior

afirmación encuentra asidero en las sentencias C-248 de 1999<sup>1</sup> y T-136 de 2003<sup>2</sup>:

- a. Aspectos sobre los cuales se puede pronunciar la autoridad judicial en relación al recurso de anulación

Conforme a lo enunciado en el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, “La autoridad judicial competente en la anulación “no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo”.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, en principio, la autoridad judicial que conoce sobre el recurso de anulación únicamente podría pronunciarse respecto de cuestiones formales o *in procedendo*, sin embargo, el Consejo de Estado, haciendo alusión a su propia jurisprudencia estableció las causales bajo las cuales de manera excepcional, el juez

podría pronunciarse respecto del fondo del laudo:

- a. Por resultar incongruente el laudo arbitral
- b. Por no haberse decidido la totalidad de los asuntos sometidos al conocimiento de los árbitros.
- c. Por haberse pronunciado sobre aspectos que no estuvieron sujetos a la decisión de los árbitros, esta causal se podría configurar bajo tres (3) supuestos de hecho:
- Cuando el laudo incida sobre asuntos que no son transigibles de acuerdo a la Constitución Política y la ley.
  - Cuando el laudo arbitral recaer sobre asuntos que no fueron previstos en el pacto arbitral.
  - Cuando el laudo arbitral disponga sobre puntos que no fueron pedidos en la demanda arbitral o en la contestación de la misma, lo cual de acuerdo al Consejo de Estado, deven-

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-248 del 21 de abril de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T - 136 del 20 de febrero de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 27 de mayo de 2004, expediente 25.156, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

dría en la incongruencia o  
inconsistencia del laudo.

- d. Por haberse concedido más de lo pedido, de conformidad con las causales previstas en los numerales 4 y 5 del artículo 72, de la Ley 80 de 1993.

#### **Extensión de la línea jurisprudencial a pesar de presentarse un cambio normativo.**

Es preciso señalar que en esta oportunidad el Consejo de Estado optó por hacer extensiva la vigencia de los pronunciamientos proferidos respecto a la Ley 1818 de 1998 y a la Ley 1563 de 2012 (Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional); esto en relación a las causales bajo las cuales se había previsto la posibilidad de acudir al recurso de anulación.

Finalmente, es importante tener en cuenta que el Consejo de Estado fue enfático a la hora de señalar que este recurso no haría parte del procedimiento arbitral, sino que por el contrario, sería una figura externa al mismo.