

NO. 1572

BOLETÍN
COLEGIO DE ABOGADOS
COMERCIALISTAS



ABRIL, 2014

JUNTA DIRECTIVA

PRESIDENTE

Jorge Oviedo Albán

VICEPRESIDENTE

Luz Helena Mejía Perdigón

VOCALES PRINCIPALES

Alejandro Páez Medina

Ernesto Rengifo García

Luis Fernando Henao Gutiérrez

Edgar Iván león Robayo

VOCALES SUPLENTE

Adolfo Palma Torres

Tulio Cárdenas Giraldo

Alberto Zuleta Londoño

Gustavo Cuberos Gómez

COMISARIOS DE CUENTAS

Camilo Escobar Mora

Juan Fernando Córdoba

REPRESENTANTES EXPRESIDENTES

Carlos Humberto Jaimes Yañez

Jaime Humberto Tobar Ordóñez

© 2014 Colegio de Abogados

Comercialistas ISSN: 2339 - 3351

Bogotá - Colombia

Director: Jorge Oviedo Albán

Coordinación editorial y diagramación: Laura Juliana García Ortiz

Grupo editorial: Mayra Alejandra Ortiz Vivero; Maria del Mar Jaramillo Salcedo; Brenda Yineth Forero Linares; Ricardo Andrés Pino González; Cesar Augusto Orjuela Cáceres, 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, Superintendencia de Sociedades:
decretar utilidades es función del máximo
órgano social.
Alejandra Ortiz p. 3

Circular externa, Superintendencia de
Sociedades: Sistema de Autocontrol y Gestión
del Riesgo LA/FT.
Alejandra Ortiz p. 5

Circular externa, Superintendencia de Industria
y Comercio: instrucción para el cumplimiento
del Decreto que reglamenta la Ley de
Formalización y Generación de Empleo.
Maria del Mar Jaramillo p. 7

Concepto, Superintendencia de Industria y
Comercio: garantía de un bien cuando ha sido
reparado y presenta la misma falla.
Maria del Mar Jaramillo p. 9

Resolución, Superintendencia de Industria y
Comercio: integraciones empresariales.
Cesar Augusto Orjuela p. 13

Resolución, Comisión de Regulación de
Comunicaciones (CRC): Fin de cláusulas de
permanencia en telefonía celular.

Jorge Oviedo Albán p. 15

NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, 16
de diciembre de 2013: saneamiento por vicios
ocultos en la venta de acciones.

Ricardo Andrés Pino p. 19

Sentencia de la Corte Constitucional, C-090
de 2014: se declara exequible la expresión
“laborales” del artículo 1 de la Ley 1258 de
2008 (limitación de la responsabilidad de los
socios de la SAS).

Laura Juliana García p. 23

ÁMBITO INTERNACIONAL

Grupo de trabajo de la UNCITRAL estudia el
modelo colombiano de Sociedades por
Acciones Simplificadas.

Brenda Forero Linares p. 27

BIOGRAFÍAS

Julio Benetti Salgar.

Expresidente del Colegio de Abogados
Comercialistas. p. 29

EDITORIAL

Contribuir a la difusión, análisis y discusión de los temas del Derecho Comercial – que por su naturaleza siempre están en permanente estado de ebullición – es uno de los objetivos del Colegio de Abogados Comercialistas. Por ello, nos complace informar a nuestros colegiados sobre la realización del IV CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO COMERCIAL, que se llevará a cabo durante los días 26 y 27 de mayo de 2014 en la sede Centro Empresarial Chapinero, de la Cámara de Comercio de Bogotá y que cuenta con el apoyo de las universidades de La Sabana, del Rosario y Sergio Arboleda, además de la colaboración de Legis y la Cámara de Comercio.

Para esta ocasión contaremos con la presencia de cinco destacados conferencistas extranjeros: CHRISTIAN SOMMER, de Argentina, quien se referirá al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales del CIADI. ÁNGEL CARRASCO PERERA, de la firma Gómez –Acebo & Pombo, de España, con una conferencia relativa a la racionalidad económica y deber de lealtad entre los socios además de algunas reflexiones sobre el estado de la armonización y unificación del Derecho de Contratos en Europa. Este tema, pero desde la óptica de los instrumentos internacionales, como la Convención de Viena sobre compraventa internacional, también será objeto de análisis de parte del prof. ÁLVARO VIDAL OLIVARES, de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Por su parte, IÑIGO DE LA MAZA GAZMURI, profesor de la Universidad Diego Portales, abordará en sus reflexiones la posible construcción de unos Principios Latinoamericanos de Contratos. Además, el profesor español ABEL VEIGA COPO, de las Universidades Sergio Arboleda (Colombia) y Pontificia Comillas (España), se referirá a los aportes que desde el Derecho comparado y la experiencia internacional, se pueden hacer al estudio de las garantías mobiliarias, que en Colombia cobra especial atención toda vez que es precisamente el tema que ha sido introducido al Derecho nacional por medio de la Ley 1676 de 2013.

También contaremos con la participación de destacados conferencistas nacionales, como son FRANCISCO REYES VILLAMIZAR; JUAN FERNANDO CÓRDOBA MARENTES; ADRIANA ZAPATA DE ARBELÁEZ; ÁLVARO MENDOZA RAMÍREZ; ERNESTO RENGIFO GARCÍA; FABRICIO MANTILLA ESPINOSA; DARÍO LAGUADO GIRALDO; ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ; CARLOS ANDRÉS URIBE y JUAN PABLO CÁRDENAS MEJÍA, cuyas conferencias sobre temas relacionados con el Derecho societario, la propiedad industrial, las garantías mobiliarias, el Derecho de contratos, la responsabilidad empresarial, el Derecho de la competencia y el arbitraje, contribuirán con creces al estudio y reflexión que el país espera se hagan en torno a estas temáticas.

Esperamos contar con la asistencia de todos los colegiados y con su destacada participación y colaboración para hacer de este escenario de discusión académica, que ya llega a su cuarta versión, un espacio de obligada referencia en el Derecho Comercial no solamente de Colombia, sino de toda la región.

Reiteramos nuestros agradecimientos a las universidades y entidades auspiciadoras y colaboradoras que han permitido hacer de este Congreso una realidad. Unir esfuerzos para la reflexión, estudio y formulación de soluciones a los problemas jurídicos del país, puede ser uno de nuestros mayores aportes.

JORGE OVIEDO ALBÁN

Presidente

Superintendencia de Sociedades

Concepto 220-228979 del 20 de diciembre de 2013.

Decretar utilidades es función del máximo órgano social

Por: Alejandra Ortiz Vivero

La Superintendencia de Sociedades emite concepto sobre la inmodificabilidad del reparto de utilidades de las sociedades, con base en las siguientes preguntas:

1. Sírvase aclarar si es legal que se pacte en los Estatutos de la sociedad que un accionista tenga derecho a veto con respecto al reparto de dividendos, aunque vaya en contra posición a las normas legales establecidas en los artículos 150, 155, 379 y 454 del Código de Comercio.
2. Sírvase aclarar qué pasa si no existe el número de votos suficientes para repartir los dividendos a los accionistas.

Para responder a ello, la Superintendencia se basa en los artículos 150, 155, 379, 451 y 420 del Código de Comercio, explicando cada uno de estos artículos, haciendo énfasis en que se tendrá por no escrita toda cláusula tendiente a privar a uno o más accionistas de recibir las utilidades que le corresponden, razón por la cual la Superintendencia concluye, además de lo anterior, que es derecho de los accionistas recibir beneficios de la sociedad proporcionales a su aporte, que la función estos reunidos en asamblea general de decidir sobre el reparto de utilidades es indelegable y que además, de acuerdo con las normas mencionadas, para la distribución de utilidades se requiere el voto a favor del número plural de accionistas que represente



mínimo el 78% de las acciones presentes en la
4 reunión, siempre y cuando no se haya estipulado en el
contrato una mayoría superior. A falta de
dicha mayoría, se obliga a hacer la repartición
entre los asociados del 50% de las utilidades
liquidadas y finalmente, se aclara que se
repartirá el 70% de las utilidades líquidas en
forma obligatoria sí las reservas legal,
estatutarias y ocasionales exceden 100% del
capital suscrito.

NOVEDADES DE INTERÉS JURÍDICO

Superintendencia de Sociedades

Circular Externa 304-000001 de 19 de febrero de 2014
Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo LA/FT.

Por: Alejandra Ortiz Vivero

Objetivo: Implementación de un sistema de autocontrol para la prevención y el manejo del riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (en adelante “riesgo LA/FT”):

Está dirigida a:

- Sociedades sujetas a vigilancia por la Superintendencia de Sociedades que a 31 de diciembre del 2013 hayan obtenido unos ingresos iguales o superiores a 160.000 salarios mínimos mensuales vigentes.
- Para las demás sociedades, es recomendado aplicar el sistema para mejorar el manejo de sus negocios.

Plazo:

Deberá implementarse a más tardar el 31 de

diciembre del 2014.

En cuanto al sistema LA/FT:

Debe contemplar todas las actividades que realice la sociedad en desarrollo de su objeto social y que se ajusten a su tamaño, actividad económica, forma de comercialización y demás características particulares.

CAC



COLEGIO DE
ABOGADOS
COMERCIALISTAS

Superintendencia de Industria y Comercio

Circular externa No. 003 de Febrero 24 de 2014

Instrucción a las Cámaras de Comercio para el cumplimiento del Decreto 489 de 2013, el cual reglamenta la Ley de Formalización y Generación de Empleo.

Por: Maria del Mar Jaramillo

La Superintendencia de Industria y Comercio aclara mediante esta circular, quiénes son beneficiarios sobre el descuento del pago de la matrícula mercantil y sus respectivas renovaciones anuales, bajo el amparo de la “aplicación de la progresividad”. Las pequeñas empresas, son una de ellas, y el artículo 7 de la ley 1429 de 2010, aclara que a la entrada en vigencia de la misma, podrán acceder a los siguientes descuentos.

-El 0% del total de la tarifa establecida para obtener la matrícula mercantil en el primer año de desarrollo de la actividad económica principal

- El 50% del total de la tarifa, para la

renovación de la matrícula mercantil en el segundo año de desarrollo de la actividad económica principal.

- El 75% para el tercer año, y el 100% del total de la tarifa para la renovación de la matrícula, a partir del cuarto año en adelante.

Así mismo, en su artículo 48, se dispone la prohibición de este beneficio a las pequeñas empresas que se hayan constituido con posterioridad de la presente ley, en donde “el objeto social, la nómina, el o los establecimientos de comercio, el domicilio, los intangibles, o los activos que conformen su unidad de explotación económica, sean los mismos de una empresa disuelta,

liquidada, escindida, o inactiva con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley”. (Artículo regulado por el art. 6 del Decreto 545 de 2011).

De igual manera, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 489 de 2013, el cual señala en su artículo 10 la aplicación de los beneficios en los siguientes términos: su entrada en vigencia será a partir del 29 de diciembre de 2010, y las Cámaras de Comercio, el SENA, el ICBF, las cajas de compensación familiar y demás entidades encargadas de hacer recaudos, deberán devolver a los titulares los dineros pagados por error, por concepto de matrícula mercantil, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos para las pequeñas empresas beneficiarias.

Así mismo, se encontrarán en la obligación de adelantar las actuaciones necesarias con el fin de recuperar los montos dejados de pagar e imponer sanciones a quienes hayan presentado información falsa, según lo establecido en el artículo 49 de la citada ley; esto es, el cobro correspondiente al 200% del valor de tales beneficios. Las

Cámaras de Comercio cuentan con un plazo hasta el 30 de junio del 2014, para realizar la respectiva verificación.

La aplicación de la progresividad en la matrícula mercantil, también hace referencia a las micro y pequeña empresa, así como las empresas familiares, siempre y cuando cumplan con los requisitos ya mencionados.

NOVEDADES DE INTERÉS JURÍDICO

Superintendencia de Industria y Comercio

Concepto 14-005522-00001-0000 de Febrero 24 de 2014.

Circunstancias en las que el consumidor tiene derecho a la devolución del dinero o entrega de un bien nuevo, cuando éste ha sido reparado y presenta la misma falla.

Por: Maria del Mar Jaramillo.

La Superintendencia de Industria y Comercio realizó un concepto de contenido general en cumplimiento a sus obligaciones en materia de protección al consumidor, como respuesta a una consulta formulada por un particular.

El tema en cuestión consistía en saber si una persona que adquiría un artículo, y debía devolverlo por fallas de manejo, podría solicitar el cambio por un nuevo producto o pedir la devolución de su dinero.

La Superintendencia (en adelante SIC) acudió al Estatuto del Consumidor, el cual constituye el marco general de las disposiciones aplicables a las relaciones de

consumo para satisfacer necesidades que no estén ligadas con sus actividades económicas. Las garantías son una de esas obligaciones, y se encuentran a cargo de los productores y proveedores, y a favor de los consumidores. Éstas se encuentran definidas en el numeral 5 del artículo 5º de la Ley 1480 de 2011 así:

“Obligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas. La garantía legal no tendrá contraprestación adicional al precio del producto”.

En nuestro sistema existen tres tipos de garantías: La garantía legal, la suplementaria, y la ofrecida por el productor o proveedor a falta de disposición de obligatorio cumplimiento. Cabe aclarar que como regla general, la garantía que se aplicará a un bien o servicio será aquella que disponga el productor o proveedor, a menos que exista una norma de rango legal que establezca un término específico para un bien determinado.

La garantía legal se encuentra regulada en el artículo 7º de la Ley 1480 de 2011 así: “Es la obligación, en los términos de esta ley, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos (...)”

La SIC menciona en el concepto las diferentes obligaciones de las garantías y se enuncian a continuación, aquellas que competen al tema en discusión:

1. Como regla general, reparación totalmente gratuita de los defectos del bien, así como su transporte, de ser necesario, y el suministro oportuno de los repuestos. Si el bien no admite reparación, se procederá a su

reposición o a la devolución del dinero.

2. En caso de repetirse la falla y atendiendo a la naturaleza del bien y a las características del defecto, a elección del consumidor, se procederá a una nueva reparación, la devolución total o parcial del precio pagado o al cambio parcial o total del bien por otro de la misma especie, similares características o especificaciones técnicas las cuales en ningún caso podrán ser inferiores a las del producto que dio lugar a la garantía.

Debe aclararse que, según la aclaración de la SIC, sólo se procederá a la devolución del dinero en los siguientes casos:

- Cuando el proveedor o expendedor no considera adecuado reparar el bien o la reparación no es procedente.
- Cuando el bien ha sido reparado y presenta nuevamente la misma falla, a solicitud del consumidor.
- Si el bien ha sido reparado y se presenta una nueva falla que no está relacionada con la anterior falla el productor o proveedor podrá reparar el bien, y solamente cuando se presente nuevamente esa segunda

falla podrá el consumidor exigir la entrega de un bien nuevo o la devolución del dinero.

De esta manera se entiende que ante un daño o inconformidad sobre el producto, y mientras se encuentre vigente la garantía, los consumidores pueden hacerla efectiva ante el proveedor o el productor del bien.

En cuanto a los términos de la garantía, el artículo 8º del Estatuto del Consumidor, los establece así:

“El término de la garantía legal será el dispuesto por la ley o por la autoridad competente. A falta de disposición de obligatorio cumplimiento, será el anunciado por el productor y/o proveedor. El término de la garantía legal empezará a correr a partir de la entrega del producto al consumidor.

De no indicarse el término de garantía, el término será de un año para productos nuevos. Tratándose de productos perecederos, el término de la garantía legal será el de la fecha de vencimiento o expiración.

expirado el término de la garantía legal podrán ser vendidos sin garantía, circunstancia que debe ser informada y aceptada por escrito claramente por el consumidor. En caso contrario se entenderá que el producto tiene garantía de tres (3) meses (...). Para los bienes inmuebles la garantía legal comprende la estabilidad de la obra por diez (10) años, y para los acabados un (1) año”.

De igual manera, la Ley 1480 de 2011, establece las diferentes acciones que pueden ser ejercidas por los consumidores, en caso de que no se cumpla con lo previsto en la normativa en cuestión.

CAC



COLEGIO DE
ABOGADOS
COMERCIALISTAS

NOVEDADES DE INTERÉS JURÍDICO

Superintendencia de Industria y Comercio

**Resolución 525 de enero 10 de 2014.
Integraciones empresariales.**

Por: Cesar Augusto Orjuela

El Superintendente de Industria y Comercio Ad Hoc, Luis Guillermo Vélez Cabrera, mediante Resolución 525 del 10 de enero de 2014, condicionó la eventual integración empresarial entre Grupo Argos S.A. e Isagén S.A. E.S.P.

Una de las condiciones establecidas por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), es la desinversión de activos con el objetivo de dar cumplimiento a las normas del sector energético y neutralizar el poder de mercado que adquirirían las empresas integradas.

La SIC advierte que la competencia en los mercados de generación y comercialización de energía eléctrica podría verse afectada

si no se imponen obligaciones para que el Grupo Argos S.A. participe en la adquisición del paquete de acciones controlante que la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público posee en Isagén S.A. E.S.P.

Una operación de este tamaño e importancia, sin el cumplimiento de unas condiciones previas, podría restringir indebidamente la libre competencia, en perjuicio de los consumidores colombianos, quienes se podrán ver expuestos a pagar precios más altos por la energía.

Según la decisión, de no condicionarse la eventual integración entre Grupo Argos S.A. e Isagén S.A. E.S.P., las compañías integradas tendrían posibilidad de reducir las cantidades

ofertadas en la bolsa de energía e incluso podrían aumentar artificialmente el precio que los colombianos pagan por la energía eléctrica.

La decisión se fundamenta en los artículos 9 y 11 de la Ley 1340 de 2009, que establece que el Superintendente está facultado para autorizar una integración sujetándola al cumplimiento de condicionamientos.

Esta misma norma advierte que los condicionamientos buscan aislar o eliminar el efecto anticompetitivo que produciría la integración e implementar medidas de carácter estructural con respecto a dicha operación.

En caso de que Grupo Argos S.A. adquiriera Isagén S.A. E.S.P., la SIC podrá en cualquier momento y sin necesidad de previo aviso, realizar las visitas administrativas con el propósito de verificar el cumplimiento de los mismos.

En caso de que Grupo Argos S.A., adquiriera el paquete accionario e incumpla alguno de los condicionamientos, la Superintendencia de

Industria y Comercio puede imponer sanciones de (i) hasta cien mil salarios mínimos legales mensuales (100.000 SMLMV equivalentes a sesenta y un mil seiscientos millones de pesos (\$61.600.000.000) para la sociedad y (ii) dos mil salarios mínimos legales mensuales (2.000 SMLMV) equivalentes a mil doscientos treinta y dos millones de pesos (\$1.232.000.000) para las personas naturales que infrinjan el cumplimiento de los condicionamientos.

Contra la decisión del Superintendente de Industria y Comercio Ad Hoc, procede el recurso de reposición.

NOVEDADES DE INTERÉS JURÍDICO

Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC)

Resolución 4444 de 2014.

Fin de cláusulas de permanencia en telefonía celular*.

Por: Jorge Oviedo Albán.

Las cláusulas de permanencia mínima en contratos de prestación de servicio de comunicaciones móviles, atados además a la adquisición de los equipos móviles, han hecho padecer a miles de colombianos. Según resolución 4444 de 2014, de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC), a partir del 1º de julio de 2014 tales cláusulas estarán prohibidas, de forma que se espera que tales padecimientos se acaben y que con la posibilidad de adquirir los equipos móviles de forma directa a los fabricantes u otros comercializadores, los consumidores puedan obtener mayores beneficios.

Ya en el Congreso de la República se ha venido discutiendo desde 2012, la separación de contratos para la adquisición de terminales y el contrato de prestación de servicios de comunicaciones de telefonía móvil celular, a partir de algunos proyectos de ley que buscan prohibir las cláusulas de permanencia mínima, la libertad del usuario de cancelar cualquier servicio de manera anticipada sin sanción y separación de los contratos de prestación de servicios de comunicaciones de los de compra de equipos.

Como la denominación lo sugiere, tales

* Nota publicada en “Asuntos legales”, Diario La República, 31 de marzo de 2014, pág. 3.

16 servicio de comunicaciones, el tener que permanecer durante un tiempo mínimo determinado, que oscila entre uno y dos años, como condición para adquirir el equipo móvil de parte del operador del servicio.

Las cláusulas se fundamentan, en términos económicos, en un subsidio de los equipos de parte de los operadores, donde estos reportaban beneficios de la relación de complemento entre el equipo y el servicio, lo que conlleva el incremento de la demanda el mismo, dado que aparentemente abarata los costos de adquisición de los dispositivos.

El consumidor, de todas formas compensa el costo asumido en principio por el operador, con el pago del servicio durante el tiempo mínimo de permanencia. Este esquema fue evidenciado en un documento soporte realizado por la Coordinación de Regulación de Mercados, de la CRC de noviembre de 2013 denominado *Estudio sobre el establecimiento de cláusulas de permanencia mínima en los servicios de comunicaciones móviles*, donde también se

mostró que desde 2008, varios países europeos han sustituido este modelo por el de planes de financiamiento para la adquisición de los terminales móviles, incluyendo arrendamiento de los equipos, sin necesidad de incluir cláusulas de permanencia. Adicionalmente, tal estudio demostró que el precio de los equipos terminales móviles ofrecidos en Colombia suelen ser más altos que los precios a los estos se ofrecen en países como Argentina, Chile, Brasil y Estados Unidos.

En cuanto al alcance de la resolución 4444 de la CRC, cabe destacar que el artículo 3º de la misma adicionó el artículo 17ª de la Resolución CRC 3066 de 2011, prohibiendo el establecimiento de cláusulas de permanencia mínima tanto en los contratos de prestación de servicios de comunicaciones móviles como de compraventa de equipos terminales móviles, ni siquiera con ocasión del financiamiento o subsidio de tales equipos.

Se estableció también que los contratos de prestación de servicios y los de compraventa o cualquier otro acto de enajenación de los

equipos se deben hacer de forma independiente. Es decir, que la adquisición del servicio no debe estar atada a la compra del equipo de forma que éste podrá ser adquirido de parte de cualquier persona autorizada que desee.

Ahora, cabe aclarar que la resolución no prohíbe la compra del equipo de parte del proveedor del servicio de telefonía celular, sólo que en este caso si móvil es adquirido en modalidad de pago diferido, en forma separada y discriminada se deberán incluir los valores a pagar por concepto del equipo y por concepto de la prestación de los servicios de comunicaciones móviles. También se agregó que el proveedor no podrá suspender el servicio de comunicación contratado por falta de pago del equipo terminal móvil de parte del usuario.

En cuanto a la relación de esta resolución con los contratos vigentes, debe señalarse que las cláusulas de permanencia mínima que han sido prohibidas son las que se incluyan en contratos celebrados a partir de julio de 2014, de forma que en los contratos

celebrados antes de esa fecha tales cláusulas seguirán vigentes según como hubieren sido pactados, aunque éstas no pueden ser prorrogadas o renovadas. No obstante, la resolución de la CRC señala que mensualmente deberá incluirse en las facturas expedidas por los operadores, datos como el precio de venta total del equipo, el valor del pago inicial, el valor de los descuentos por conceptos como tarifas especiales, subsidios o medios de financiación, fechas precisas de inicio y finalización de las cláusulas de permanencia mínima en el servicio y el valor pendiente de pago por terminación anticipada.

Sin duda, se espera que la resolución 4444 traiga beneficios a los usuarios, puesto que permitirá mayor competencia en la oferta de servicios de comunicaciones, de forma que los prestadores buscarán para ofrecer mayores alternativas, entre las cuales está el cambio de operador. Igualmente, lo que se espera es que existan alternativas de financiamiento para la adquisición de los equipos, sin que la permanencia mínima sea un requisito para ello. Vale insistir en que este modelo ya ha



sido implementado en otros países, en los que se han evidenciado las ventajas para los consumidores.

Corte Suprema de Justicia

Sentencia del 16 de diciembre de 2013, Sala de Casación Civil
Saneario por vicios ocultos en la venta de acciones.

Por: Ricardo Andrés Pino

En fallo de 16 de Diciembre de 2013, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso extraordinario de casación interpuesto por dos compañías dedicadas a la actividad de inversión en portafolio en contra de la Decisión judicial del Tribunal Superior de Cundinamarca. El propósito de los accionantes era: i) declarar la existencia de un contrato de promesa de venta de acciones; y ii) que se decretare la responsabilidad contractual causados por la promitente vendedora por abuso del derecho en la venta de los títulos accionarios, esto debido a ocultamiento o manipulación de los estados financieros para disimular su cartera y con ello darle apariencia de “buen negocio” para concretar la transacción.

La decisión del ad quem, la cual fue objeto de estudio de la Sala Civil, desestimó las pretensiones de la actora en tanto se fundaban en la cláusula de garantía contenida en el contrato promesa, la cual –arguye el Tribunal– tiene carácter de transitoriedad, el cual finalizó cuando se realizó el efectivo traspaso de los títulos accionarios. Por otro lado se resuelve, desde un punto de vista meramente formal la cuestión relativa al abuso del derecho por parte de la vendedora, en donde el Tribunal lo soluciona aludiendo a falta de elementos probatorios para poder sustentar dicha situación perjudicial. Razones anteriormente expuestas son sustentadas por el Tribunal para confirmar la decisión del juez de primera instancia.

El alto tribunal analiza detenidamente el acuerdo de las partes y la garantía contenida en el contrato preparatorio donde la promitente vendedora se obligaba a responder por los efectos económicos adversos en el interior de la misma a la fecha de transferencia de las acciones, como ciertamente ocurrió cuando la compradora analizó sus estados financieros. Para ello la Sala Civil acude a las reglas de derecho privado sobre las obligaciones del vendedor y estima la situación en donde el comprador sin ser perturbado en su dominio o posesión, no pueda sacar provecho de la cosa que se propuso al contratar para determinar que el vendedor no cumplió con su obligación, pues “cuando el comprador pagó el precio, lo hizo con la intención de adquirir una cosa que tuviera las cualidades que le fueron ofrecidas y que le fuera completamente útil y servicial; de suerte que si hubiera conocido las deficiencias de que adolecía el bien, es casi seguro que no la habría comprado, o hubiera pagado por ella un precio menor”.

Uno de los yerros del adquem, estimó La Corte, estuvo en la descalificación de la

garantía contenida en el contrato de promesa ya que los hechos objeto de discusión se presentaron en una fecha posterior a la celebración de la venta. La Sala considera que las estipulaciones que se hayan predispuesto en la promesa no tienen que reincorporarse a la venta en tanto tales obligaciones tienen plena vigencia una vez se perfecciona el acuerdo prometido siempre que se trate de uno consensual y que los contratantes no hayan convenido otra cosa. No obstante el término para el ejercicio de la acción para ejecutar la garantía había expirado, lo que hace que la decisión del inferior no haya sido determinante.

Ahondando el tema de la obligación de saneamiento por vicios ocultos, la Sala Civil indica que el objeto en un contrato de compraventa de acciones es otorgar a través de esos títulos la posición de socio frente a la sociedad, por tanto, el saneamiento por evicción y de los vicios ocultos es de “la cosa” que enajenó, esto es los títulos de participación y nada más; salvo pacto expreso en contrario. No obstante, acudiendo como criterio de interpretación de la real intención

de las partes, se infirió a partir de los elementos de prueba allegados que los intervinientes en la transacción de compraventa no deseaban adquirir títulos de participación accionaria, sino el dominio de la unidad económica en todo su conjunto. Sin embargo tanto el termino de exigibilidad de la obligación de garantía contenida en la promesa –y por ende en el contrato de venta– como la obligación legal de saneamiento por vicios ocultos había pasado y a causa de ello entraba a operar la prescripción.

En cuanto al segundo cargo de la demanda de casación, esto es, de la denuncia de abuso del derecho de la vendedora, la sentencia explica esta figura indicando que parte del ejercicio innecesario, excesivo o inoportuno del derecho o aún del desvío de su finalidad efectiva. Por otro lado, el ocultamiento de información por no ser un hecho del cual se derive un prerrogativa legal de la cual pueda hacerse un ejercicio más allá del permitido, lejos de comportar una situación de la que el enajenante pueda derivar un derecho susceptible de abuso, dan lugar en todos los casos a una obligación a su cargo: la de

saneamiento, y si actuó de mala fe, la indemnizatoria.

CAC



COLEGIO DE
ABOGADOS
COMERCIALISTAS

Corte Constitucional

Sentencia C-090 de 2014.

Se declara exequible la expresión “laborales” del artículo 1 de la Ley 1258 de 2008, respecto a la limitación de la responsabilidad de los socios en la SAS.

Por: Laura Juliana García.

El ciudadano Edier Esteban Manco Pineda demandó la expresión *laborales* contenida en el artículo 1 de la Ley 1258 de 2008, por la cual se crea la Sociedad por Acciones Simplificada. La norma que contiene la expresión acusada, dispone que los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales o de otra naturaleza en que incurra la sociedad, a menos que esta haya sido utilizada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, caso en el cual deberán responder con su patrimonio si participaron en la causación del menoscabo. Según el demandante, tal limitación de responsabilidad hace ineficaces los derechos de los trabajadores al no permitirles el reclamo de sus acreencias, y como consecuencia, vulnera varias disposiciones constitucionales

que reflejan el principio al trabajo digno.

La Corte destaca que el patrimonio de una sociedad se separa del patrimonio de los socios que la constituyen, con lo cual puede y debe responder por sí misma frente a las obligaciones que contraiga, especialmente tratándose de sociedades de capital –como es en este caso la S.A.S.–, que se diferencian de las sociedades de personas por la ausencia de una relación directa con el funcionamiento de la sociedad.

Apoyándose en el artículo 333 de la Constitución Política y reconociendo que son fines esenciales del Estado el estímulo del desarrollo empresarial y la preservación de la

estabilidad y del orden económico, aunado a que los derechos de los trabajadores continúan siendo protegidos al disponer de instancias legales y jurisprudenciales para su eficacia, se encuentra justificada la intención del legislador de disponer que los socios de una S.A.S. respondan hasta por el monto de sus aportes, incluso frente a las obligaciones laborales. Lo anterior, argumenta la Corte, teniendo en cuenta que en virtud de disposiciones constitucionales el Legislador se encuentra facultado para determinar alcance de la responsabilidad de los socios frente a terceros.

No obstante, existen mecanismos legales que permiten la protección de los derechos de los trabajadores desapareciendo la limitación a la responsabilidad de los socios en ciertas circunstancias: (i) la desestimación de la personalidad jurídica, contemplada en el artículo 42 de la ley 1258 de 2008, que hace responsables de manera solidaria a los socios que utilicen la S.A.S. en fraude a la ley o en perjuicio de terceros y considera nulos tales actos, además de consagrar la correspondiente acción de indemnización ante posibles

perjuicios; (ii) la figura del abuso del derecho consagrada en el artículo 43 de la misma Ley, prevé una responsabilidad objetiva para el socio que tome determinaciones en desconocimiento de derechos de terceros y de la sociedad misma, aunque el acto no sea en sí mismo ilegal, además de la correspondiente acción de nulidad absoluta y de indemnización de perjuicios; (iii) el deber constitucional de no hacer daño a otro, contemplado en el artículo 2341 del Código Civil; (iv) el abuso del derecho en ejercicio del derecho de limitación patrimonial, ya no referida específicamente al voto (artículo 830 del Código de Comercio); (v) las acciones de simulación, pauliana o revocatoria; (vi) la acción de nulidad por objeto o causa ilícitos; (vii) la responsabilidad de los administradores cuando los bienes no cubren el pasivo externo en casos de liquidación obligatoria (art. 206 de la Ley 222 de 1995); (viii) la prelación de créditos laborales en procesos de liquidación; entre otros.

De acuerdo a lo anterior, se evidencia una armonía entre el fin estatal del desarrollo socioeconómico y los derechos de los mismos

trabajadores, toda vez que con el levantamiento del velo corporativo o con la declaración de abuso del derecho, los socios que actuaron deslealmente deben responder con su propio patrimonio sin perjuicio del acaecimiento de otras consecuencias como la nulidad.

Finalmente, cabe resaltar que según la Corte no aplica la figura de cosa juzgada constitucional en relación con la sentencia C-685 de 2004. En dicha ocasión se demandaron los artículos 252 (parcial) y 373 (parcial), según el demandante, por violación de los derechos de los trabajadores al limitar la responsabilidad de los accionistas frente a las acreencias laborales.

Argumenta la Corte en la presente ocasión y en referencia a la cosa juzgada, que si bien hay una similitud material en las normas demandadas, en la sentencia C-865 de 2004 se hacía referencia a “la omisión del legislador al no prever un mecanismo especial para proteger los derechos mínimos de los trabajadores”, en tanto que en la presente decisión el objeto de estudio no es una falta de

regulación del legislador sino en una presunta infracción directa de la Constitución.

CAC



COLEGIO DE
ABOGADOS
COMERCIALISTAS

UNCITRAL

Grupo de trabajo de la UNCITRAL estudia el modelo colombiano de Sociedades por Acciones Simplificadas.

Por: Brenda Forero Linares.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) del 10 al 14 de febrero del año en curso, mediante un grupo de trabajo reunido en la ciudad de Nueva York, analizó el modelo colombiano de sociedades por acciones simplificadas SAS, para estudiar la posibilidad de una ley modelo o guía legislativa en materia de sociedades simplificadas en cumplimiento de uno de los goles de Naciones Unidas para el nuevo milenio: la promoción de micro, pequeñas y medianas empresas.

Lo anterior se remota al 46º período de sesiones de la Comisión en el año 2013, donde se presentó una propuesta por la delegación

colombiana en cabeza del superintendente de Sociedades, Luis Guillermo Vélez Cabrera, en la que se sugería que la Comisión creara un mandato para a un nuevo grupo de trabajo que se ocupara del ciclo vital de una empresa, en particular en relación con las micro, pequeñas y medianas empresas.

El Gobierno de Colombia presentó a la secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) observaciones respecto al modelo colombiano de las SAS, para complementar las deliberaciones del grupo de trabajo. Entre sus observaciones, mencionó que la creación de este tipo de sociedades ha modificado la práctica

empresarial en Colombia; las SAS han contribuido de forma dinámica a la regularización de miles de empresas que, de no ser por las ventajas aportadas por la nueva ley, habrían permanecido en un estado de total informalidad. Además, ha permitido a los gobiernos locales y nacionales recaudar millones de dólares en concepto de impuestos. Aún más importante es el impacto que esta nueva forma societaria ha tenido en la creación de empleos. Los análisis estadísticos indican que con su introducción puede haberse reducido la tasa de desempleo.

La experiencia colombiana con las sociedades por acciones simplificadas (SAS) será la base para elaboración de los documentos de trabajo utilizados por CNUDMI en la gestión del reciente instalado grupo de trabajo.¹

Se espera entonces que el Grupo de Trabajo en su próximo periodo de sesiones del 17 al 21

de noviembre de 2014 en Viena, dé a conocer sus conclusiones respecto de las normas jurídicas para simplificar los trámites de constitución e inscripción registral de empresas basándose en las notas preparadas por la Secretaría y las presentadas por los Estados Miembros, entre ellas nuestro país.

¹ Tomado de: <http://www.supersociedades.gov.co/noticias/Paginas/SuperSociedades-impulsa-grupo-de-trabajo-en-Naciones-Unidas-para-promover-la-formalizacion-empresarial.aspx>. Visto por última vez el 19 de abril de 2014.

JULIO BENETTI SALGAR

Expresidente del Colegio de Abogados Comercialistas.

Siguiendo con nuestra idea de publicar reseñas biográficas de nuestros colegiados, en especial de quienes han contribuido a su desarrollo y constitución como una de las agremiaciones profesionales más destacadas del país, así como también con su trabajo y aportes al Derecho Comercial desde la academia y la doctrina, en esta ocasión hemos querido resaltar al Dr. JULIO BENETTI SALGAR, expresidente del Colegio y uno de sus más destacados y permanentes colaboradores.

JULIO BENETTI SALGAR es Doctor en Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, especializado en Derecho Civil y Comercial. Profesor Emérito de Derecho Comercial en la

Universidad del Rosario. También ha sido profesor de Postgrado en Sociedades y Arbitraje en las Universidades del Rosario, Externado de Colombia, Javeriana, Sergio Arboleda y Militar Nueva Granada. Ha sido relator de la Corte Suprema de Justicia; Abogado de la Superintendencia de Sociedades; Subsecretario de la Cámara de Comercio de Bogotá y miembro de su Junta Directiva, como también de las Juntas Directivas de la Administración Postal Nacional y del antiguo Banco de los Trabajadores; y Presidente del Colegio de Abogados Comercialistas. Es asesor de empresas en derecho civil, comercial y administrativo. Autor de: “De la Asamblea General de Accionistas”, “Prontuario de la Legislación Nacional Colombiana” y “El

Arbitraje en el Derecho Colombiano” 3ª. Edición, Cámara de Comercio de Bogotá, 2009. Forma parte de las listas de Árbitros de los Centros de Arbitraje y Conciliación de las Cámaras de Comercio de Bogotá y de Barraquilla, de la Sociedad Colombiana de Ingenieros y de la Sociedad Colombiana de Arquitectos. En dos ocasiones ha sido Presidente del Colegio de Abogados Comercialistas y de forma permanente se ha destacado como gran colaborador en todas las actividades realizadas. Fiel asistente a las tertulias, foros y conferencias y durante muchos años, autor y colaborador constante del Boletín del Colegio.