COLEGIO DE ABOGADOS COMERCIALISTAS

50 Años
1961 - 2011

Boletín Informativo

¡Quincuagésimo Aniversario!

El Colegio de Abogados Comercialistas se fundó en Bogotá el 20 de septiembre de 1961. Sus ilustres fundadores se propusieron hacer de esta institución, sin ánimo de lucro, un espacio para el estudio de los asuntos jurídicos-comerciales; el fomento y el estímulo a las investigaciones sobre dicha materia; reuniones, conferencias, simposios, mesas redondas, seminarios y demás actividades académicas tendientes al desarrollo de los estudios de Derecho Comercial, propósitos estos que constituyen su principal objetivo. El Colegio tuvo actuación destacada para la época en que se proyectaba expedir el Código de Comercio (que, finalmente, se expidió por medio del Decreto 410 de 1971) e intervino activamente en el análisis y discusión de los distintos proyectos. Así mismo, en las sucesivas reformas al régimen mercantil, la entidad se ocupó de estudiar y opinar sobre tales modificaciones. Actualmente, el Colegio es una entidad que atiende consultas de entidades oficiales y privadas sobre temas económicos, técnicos y jurídicos que se relacionen con el Derecho Comercial. Además, cumple otras importantes tareas en materias tales como el arbitramento y la conciliación.

Cra 15 No 93 – 75 oficina 314 Edificio BBV Bogotá, Colombia
Tels. 6 16 23 31 – 6 16 23 39 Email: abocom@gmail.com

Índice

BOLETÍN No. 1562 DE 2011

CONTENIDO

I. NOTA EDITORIAL..... 3

II. MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA Y DIRECTIVOS DEL BOLETÍN..... 4

III. RESEÑAS DE JURISPRUDENCIA COMERCIAL..... 5

a. **Sentencias** 5

1. Entidad emisora: Superintendencia de Industria y Comercio.
Tipo de Normativa: Sentencia
Referencia y fecha: Sentencia No. 028, 17 de Mayo de 2011.
Asunto: Proceso por competencia desleal

2. Entidad emisora: Corte Constitucional
Tipo de normativa: Sentencia de Tutela
Referencia y fecha: T- 466/11, 9 de Junio de 2011.
Asunto: Deja sin efecto el laudo arbitral que decide el pago de las pérdidas operativas a Conhydra por el municipio de Turbo, por estimar una vía de hecho por defecto fáctico.

3. Entidad emisora: Corte Suprema de Justicia.
Tipo de normativa: Sentencia.
Referencia y fecha: Sentencia Exp. No.76001-31-03-006-1999-00019-01, 30 de Junio de 2011
Asunto: No existe incumplimiento de contrato por Banestado S.A. por no amparar la totalidad de un préstamo en un seguro de vida de grupo.

4. Entidad emisora: Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil
Tipo de normativa: Sentencia de Exequátur
Referencia y fecha: Sentencia Exp. 11001-0203-000-2007-01956-00. 2 de Julio de 2011
Asunto: Solicitud de Exequátur sobre laudo proferido por árbitro único perteneciente al Centro Internacional de Disputas - C.I.D.R.- con sede en Nueva York. Requisitos legales para el Exequátur- primacía de los tratados internacionales sobre la norma nacional.

5. Entidad emisora: Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil
Tipo de normativa: Sentencia
Referencia y fecha: Sentencia Exp 11001-3103-012-1999-01957-01, 30 de Agosto de 2011
Asunto: Responsabilidad y resolución anticipada de contrato

6. Entidad emisora: Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil
Tipo de normativa: Sentencia de Casación
Referencia y fecha: Sentencia Exp. 11001-3103-026-2000-04366-01, 8 de Septiembre de 2011.
Asunto: Incumplimiento del contrato de transporte marítimo. Obligaciones especiales de las partes.

7. Entidad emisora: Corte Constitucional
Tipo de normativa: Sentencia de Exequibilidad
Referencia y fecha: Sentencia C- 685. 27 de Septiembre de 2011
Asunto: Inexequibilidad de la Ley que establece el régimen de insolvencia para persona naturales no comerciante

b. **Resoluciones** 18

1. Entidad emisora: Comisión de Regulación de Comunicaciones
Tipo de normativa: Resolución
Referencia y fecha: Resolución No. 3066, 18 de Mayo de 2011

Índice

2. Entidad emisora: Superintendencia de Sociedades
Tipo de normativa: Resolución
Referencia y fecha: Resolución No. 300-002790, 18 de Mayo de 2011
Asunto**:** Creación de grupos internos de trabajo para la delegación de funciones de inspección y vigilancia.

3. Entidad emisora: Superintendencia de Industria y Comercio
Tipo de normativa: Resolución
Referencia y fecha: Resolución No. 31488, 7 de Junio de 2011
Asunto: Vigencia de los beneficios de la Ley 1429 de 2010, por inscripción de una Sociedad en el Registro Único Empresarial

a. **Circular Externa** 23

1. Entidad emisora: Superintendencia de Industria Y Comercio
Tipo de normativa: Circular Externa
Referencia y fecha: Circular externa 0015, 7 de Junio de 2011
Asunto: Protección al Consumidor. Voluntariedad de la propina en establecimientos para el consumo de alimentos y bebidas. Obligatoriedad de expedir factura.

b. **Proyecto de Ley** 24

1. Entidad emisora: Congreso de la República, con apoyo de la comisión de expertos redactora del Proyecto de Ley sobre Arbitraje Nacional e Internacional.Tipo de normativa: Proyecto De Ley
Referencia y fecha: Radicado ante la Secretaría de Senado por el Ministro del Interior y de Justicia, Germán Vargas Lleras.
Asunto: Proyecto de Ley, por medio del cual se busca expedir el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones.

c. **Ley** 26

1. Entidad emisora: Congreso de la República
Tipo de normativa: Ley Estatutaria
Referencia y fecha: Ley 1474 de 2011, 12 de Julio de 2011
Asunto: Ley Anticorrupción y su relación con el Régimen Societario. Nuevos tipos penales

2. Entidad emisora: Congreso de la República
Tipo de normativa: Ley
Referencia y fecha: Ley 1480 de 2011, 12 de Octubre de 2011
Asunto: Nuevo Estatuto del Consumidor

d. **Laudo Arbitral** 29

1. Entidad emisora: Árbitros Julio Benetti Salgar, Jorge Cubides Camacho y Hernando Cardozo Luna, para integrar el Tribunal.
Tipo de normativa: Laudo Arbitral
Referencia y fecha: Laudo Yepes Ávila y CIA S. en C. y otros contra Inversiones Lopera Macias S. en C. y otros, 3 de Agosto de 2011
Asunto: Situación de abuso del derecho de mayoría de accionistas dentro de una sociedad, intereses del grupo mayoritario vs. Intereses del grupo minoritario, prevalencia del interés social.

IV. DOCTRINA 32

V. ÁMBITO INTERNACIONAL 37

Nota Editorial

El Colegio de Abogados Comercialistas se complace en presentar con ocasión de sus primeros cincuenta años, un nuevo formato de su Boletín Institucional.

En esta oportunidad destacamos jurisprudencia relevante en materia comercial como son las razones tenidas en cuenta por la Corte Constitucional para declarar inexequible la ley que establece el régimen de insolvencia para personas naturales no comerciantes y los lineamientos planteados para que por vía de tutela se cuestione la legalidad de un laudo arbitral. Se analizan, igualmente, pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en materia de seguros y sobre la validez de sentencias producidas en el exterior. El boletín también se refiere al proyecto de ley sobre arbitraje, la promulgación de la ley anticorrupción y su relación con el régimen societario y se hace una breve referencia al nuevo estatuto del consumidor que entrará a regir a mediados del primer semestre del año 2012.

Así mismo, se presenta una reseña del Profesor Jorge Oviedo en materia contractual, sobre el Proyecto de Marco Común de Referencia Europeo, que además de analizar sus aspectos más relevantes, llama a reflexionar sobre la conveniencia de seguir una misma vía en América Latina, con el fin de consolidar un derecho contractual uniforme entre los países de la región, que se ajuste a las necesidades y exigencias del comercio internacional.

Sea este el momento para ofrecer este espacio institucional a todos los miembros del Colegio que quieran contribuir con reflexiones o comentarios sobre proyectos de unificación normativa, legislación nacional o jurisprudencias relacionadas con el derecho mercantil. Una actitud alerta y vigilante frente a lo que ocurre a nivel internacional y nacional es tarea del Colegio con el fin de mantener a sus afiliados en el "*aggiornamento*" permanente que exige nuestra disciplina de estudio y reflexión.

Finalmente, un reconocimiento a los miembros del Grupo de Investigación de Derecho Privado de la Universidad de la Sabana por su ayuda en la elaboración de este Boletín que se espera sea de gran utilidad para todos.

ERNESTO RENGIFO GARCIA
Presidente

Junta Directiva

Presidente

ERNESTO RENGIFO GARCÍA

Vicepresidente

LUZ HELENA MEJÍA PERDIGÓN

Vocales

Julio Benetti Salgar
Tulio Cárdenas Giraldo
Jorge Oviedo Albán
Arturo Sanabria Gómez
Juan Pablo Cárdenas Mejía
Juan Jacobo Calderón Villegas
Luis Fernando Henao Gutiérrez
José Alberto Gaitán Martínez

Comisario de Cuentas

Adolfo Palma Torres
Jorge Enrique Galvis Tovar

Representantes Ex presidentes

Edgar Ramírez Baquero
Jaime Quiñones Reyes

Director Boletín

Ernesto Rengifo García

Colaboradores

Anamaría Quintana Cepeda
Lina María Guio Leiva
Laura Juliana García Ortiz
Ivonne Maritza Sierra Hernández
María Alejandra Cardozo Barrios
David Gustavo Velandia Bueno

Sentencias

DATOS DE IDENTIFICACION:

ENTIDAD EMISORA: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

TIPO DE NORMATIVA: SENTENCIA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

REFERENCIA Y FECHA: SENTENCIA NO. 028, 17 DE MAYO DE 2011.

TEMA: PROCESO POR COMPETENCIA DESLEAL. ALBERTO MARIO PAEZ BASTIDA, JUAN CAMILO BERRIO GARCÍA Y ALUMBRA ASESORES LTDA VS. ERNST & YOUNG LTDA Y ERNST &YOUNG AUDIT LTDA.

En la sentencia el objetivo principal de la Superintendencia de Industria y Comercio es determinar si la utilización posterior de algunos de los elementos que componen las marcas figurativas de otra empresa por parte de una competidora, constituye actos de competencia desleal, atendiendo el hecho de que la empresa demandada goza de prestigio y tradición internacional.

La sociedad Alumbra Asesores Ltd demandó a las sociedades Ernst & Young Ltda. y Ernst & Young Audit Ltda., por la supuesta comisión de actos de desleales. La demandante sostiene que desde "hace algunos meses" las sociedades Ernst & Young Ltda. y Ernst & Young Audit Ltda., sin su autorización, comenzaron a pautar en medios masivos, tales como "aeropuertos de diferentes ciudades del país (el puente aéreo de Bogotá o el Aeropuerto El Dorado) y en diferentes páginas de Internet de medios de comunicación reconocidos como la Revista Semana, revista Avianca", utilizando una marca similar o idéntica a la de Alumbra Asesores Ltda. (ib.) aprovechándose "abusiva e ilegalmente en el Mercado" de la disposición gráfica de la marca mixta de Alumbra Asesores Ltda.

La demanda se fundamenta en primer lugar en el ámbito de aplicación de la Ley 256 de 1996 , ya que en el presente caso el aparente uso por parte de las sociedades demandadas de uno de los elementos distintivos que hacen parte de la marca mixta con la cual se identifica previamente en el mercado a Alumbra Asesores Ltda., constituye una conducta idónea para mantener e incrementar la participación en el mercado de quien ejecuta el referido acto. Con esto se llega a decir que existe suficiente evidencia de la participación de las sociedades Alumbra Asesores S.A. y Ernst & Young Ltda y Ernst & Young Audit Ltda. en el mercado colombiano. Finalmente, se aduce actos de desviación de la clientela.

La demanda argumentó, en primer lugar, que es oportuno aclarar que "por signos distintivos no debemos entender únicamente marcas, nombres comerciales y rótulos de establecimiento, sino, en general, los medios de identificación utilizados por un empresario en el mercado, bien sea de su actividad, de sus productos o prestaciones o de su establecimiento comercial, en segundo lugar para acreditar la ocurrencia del presente acto desleal, es imprescindible demostrar, de un lado, que la clientela atribuible a Alumbra Asesores Ltda., se abstuvo, efectiva o potencialmente, de solicitar sus servicios para luego optar por los ofrecidos por Ernst & Young Ltda. y Ernst & Young Audit Ltda y finalmente es necesario precisar que de conformidad con los artículos 10 y 14 de la Ley 256 de 1996 y con lo que han dejado establecido la jurisprudencia y la doctrina especializada, el acto desleal de imitación se proyecta sobre las prestaciones mercantiles y las iniciativas empresariales ajenas, es decir,

sobre el producto o servicio en sí mismo.

La Superintendencia desestimó las pretensiones considerando que, en primer lugar, las demandadas no se han válido del reconocimiento que gozaba Alumbra Asesores S.A., en el mercado colombiano, sino que por el contrario, su reconocimiento deviene de su vinculación a la organización mundial Ernst & Young Global Limited –EYGN Limited; en segundo lugar, no obra prueba de la reputación de las demandantes en el mercado, está claro que quien goza de reputación son las sociedades mercantiles demandadas, finalmente no se configuró el acto desleal de imitación porque, así Ernst & Young Ltda. y Ernst & Young Audit Ltda hubiesen reproducido los elementos distintivos de la presentación de sus empresas, esa circunstancia no habría conllevado la configuración de la comentada conducta porque no se dirigió sobre los servicios en cuestión, sino sobre medios formales de identificación. Tampoco se presentó una imitación sistemática, pues a falta de la configuración de dicho elemento típico, es imposible tener por acreditado esa especial clase de imitación.

Entre las consideraciones tenidas en cuenta por la SIC para proferir esta sentencia, se resaltan las siguientes:

La acción de competencia desleal frente a la derivada de las normas sobre propiedad industrial.

Reiterando lo dicho por esta Superintendencia en ocasiones anteriores "el titular de derechos sobre signos distintivos (…) que estén siendo reproducidos, imitados o, en fin, utilizados indebidamente y sin autorización, cuenta, en línea de principio, con dos sistemas diferentes de protección, aparte de las acciones penales, que el ordenamiento jurídico le otorga con miras a reprimir las descritas conductas: la acción de competencia desleal y la derivada de las normas sobre propiedad industrial, acciones que, por estar dirigidas a tutelar bienes jurídicos distintos, exigen del interesado la atención de cargas procesales diferentes para efectos de que su pretensión resulte acogida.

Ciertamente, la tutela que las normas sobre propiedad industrial confieren al titular de signos distintivos "hace nacer un tipo de protección reforzada, basada en la técnica del derecho subjetivo, sujeta a los principios de formalidad, tipicidad y publicidad, consistente en la concesión de una exclusiva erga omnes, que puede ser actuada contra cualquier imitador automáticamente, sin tener que probar otras circunstancias que la existencia de la lesión del derecho", de manera que, como el sistema de protección que ahora se comenta está orientado a materializar el ius prohibendi emanado de un derecho de exclusividad, el afectado únicamente tiene la carga de demostrar "(i) la existencia del derecho infringido y, (ii) la infracción de tal derecho, que tiene lugar cuando los terceros realizan las conductas que expresamente se prohíben por las normas que delimitan el alcance de ese derecho.

De otro lado, la protección que ofrecen las normas prohibitivas de la deslealtad en la competencia no está encaminada a la defensa del signo distintivo en sí mismo, sino a garantizar la libre y leal competencia económica asegurando que, a la hora de competir, los participantes en el mercado no transgredan los deberes de conducta a los que hacen referencia los parámetros normativos contemplados en los artículos 7º a

19 de la Ley 256 de 1996, de donde se sigue, entonces, que la disciplina que ahora se comenta se ocupe del "mantenimiento de mercados altamente transparentes y competitivos, se añade, una evidente preocupación para evitar que prácticas concurrenciales incómodas para los Competidores puedan ser calificadas, simplemente, por ello, de desleales". En esta medida, la prosperidad de la acción de competencia desleal está condicionada a que el demandante acredite, entre otras cosas, (i) la legitimación de las partes, (ii) la existencia de un acto concurrencial en el mercado (iii) ejecutado vulnerando la buena fe comercial concretada, además, en la infracción de los deberes de conducta tipificados en la ley de Competencia desleal" [1].

Actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial (arts. 258 y 259, lit. a., Decisión 486 de 2000). Conforme lo establecen los artículos 258 de la decisión 486 de 2000 "Se considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea Contrario a los usos y prácticas honestos." y, 259 lit. a). "Constituyen actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial, entre otros, los siguientes: a) cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, Los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor.

[1] Colombia. Sentencia 028 del 17 de mayo de 2011. *Superintendencia de Industria y Comercio.*

Sentencias

DATOS DE IDENTIFICACIÓN
ENTIDAD EMISORA: CORTE CONSTITUCIONAL.
TIPO DE NORMATIVA: SENTENCIA DE TUTELA.
REFERENCIA Y FECHA: T- 466/11, 9 DE JUNIO DE 2011.
TEMA: DEJA SIN EFECTO EL LAUDO ARBITRAL QUE DECIDE EL PAGO DE LAS PÉRDIDAS OPERATIVAS A CONHYDRA POR EL MUNICIPIO DE TURBO, POR ESTIMAR UNA VÍA DE HECHO POR DEFECTO FÁCTICO.

La Corte Constitucional en Sentencia T-466/11, del 9 de junio del 2011, decide la tutela instaurada por Municipio de Turbo contra el Tribunal de Arbitramento conformado para dirimir las controversias entre Conhydra S.A. ESP, el Municipio de Turbo y Aguas de Urabá S.A. ESP., por violar el derecho fundamental al debido proceso.

Al momento del conflicto, el municipio de Turbo y Conhydra tenían vigente un contrato para la operación, mantenimiento y administración del sistema de acueducto del Municipio de Turbo (Antioquia), y en éste constaba que el municipio le pagaría las pérdidas operativas no imputables a la gestión del operador a la empresa. Ante el posible incumplimiento, las partes en virtud de una cláusula compromisoria, designaron un Tribunal arbitral para que resolviera el conflicto. Una vez ocurrido el conflicto, el Tribunal decidió que las pérdidas operativas coincidían con el déficit de caja, y por el incumplimiento del pago por parte del municipio se condenó a la suma de mil seiscientos veinticuatro millones quinientos cincuenta y tres mil treinta y nueve pesos ($1.624.553.039). Contra esta decisión se presentó recurso de anulación ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la cual declaró infundado dicho recurso.

Mediante la sentencia de la referencia, la Corte determinó si es válido en el caso ejercer la acción de tutela contra el laudo arbitral, por existir un defecto sustantivo –no aplicar normas y conceptos contables de obligatoria observancia- o un defecto fáctico –realizarse una apreciación manifiestamente equivocada de las pruebas- como lo expone la parte. En primer lugar, se resalta el carácter voluntario de acudir a tribunales arbitrales y la firmeza y obligatoriedad de sus decisiones, lo cual conlleva a que por regla general no proceda la acción de tutela. En segundo lugar, señala que esta sólo procede cuando: (i) Se haya configurado una vía de hecho mediante el laudo arbitral, que vulnere de manera directa derechos fundamentales y (ii) que se hayan agotado los recursos previstos para controlar los laudos y a pesar de ello persista la violación –a menos que se use como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable-. Al encontrar cumplidos los requisitos, se procede a evaluar la existencia de dichos defectos.

La Corte establece que no existe defecto sustantivo, en tanto que los árbitros en este caso no omitieron la aplicación de una norma

imperativa, sino que por el contrario, encontraron el sentido a una cláusula confusa, mediante el uso de los métodos de interpretación para los contratos desarrollados en el derecho privado, acudiendo en este caso a la voluntad manifiesta de las partes al momento de la celebración del contrato. En cuanto al defecto fáctico, la Corte estima que el tribunal arbitral efectivamente omitió realizar una interpretación sistemática e integral de las pruebas del plenario y en especial de la prueba pericial decretada con el fin de establecer el monto de las "*pérdidas operativas*", porque dedujo de las pruebas, sin que fuera objetivamente posible hacerlo, el monto de la obligación de pagar.

Conforme con ello, la Corte concluye la existencia de una vía de hecho por defecto fáctico, toda vez que: (i) realizó una valoración defectuosa del acervo probatorio, al concluir, de manera contraria a las pruebas obrantes en el expediente, que la contabilidad del sistema de acueducto era confiable y en consecuencia podía emplearse para determinar las "*pérdidas operativas*" no imputables a la gestión del operador; (ii) tal error probatorio afectó de manera directa el sentido de la decisión, ya que con fundamento en él se adoptó la determinación de condenar al Municipio de Turbo al pago del rubro perseguido; y (iii) tal incidencia en el sentido del fallo derivó en el insalvable quebrantamiento del derecho al debido proceso de la entidad reclamante, toda vez que el plenario apuntaba inequívocamente a la conclusión diametralmente opuesta. Como consecuencia de lo anterior, la Corte decide conceder la protección del derecho fundamental al debido proceso y dejar sin efecto alguno el laudo arbitral.

Sentencias

DATOS DE IDENTIFICACIÓN

ENTIDAD EMISORA: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

TIPO DE NORMATIVA: SENTENCIA.

REFERENCIA Y FECHA: SENTENCIA EXP. NO. 76001-31-03-006-1999-00019-01, 30 DE JUNIO DE 2011

TEMA: NO EXISTE INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO POR BANESTADO S.A. POR NO AMPARAR LA TOTALIDAD DE UN PRÉSTAMO EN UN SEGURO DE VIDA DE GRUPO.

En sentencia de 30 de junio de 2011, con Edgardo Villamil Portilla como magistrado ponente, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resuelve el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2008, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso ordinario promovido por Carmelle Garzón Vargas frente al BANCOUCONAL S.A., hoy BANCO DEL ESTADO S.A. „BANESTADO S.A.-en liquidación-.

Se celebra un contrato de mutuo mercantil entre el banco – en calidad de mutuante – y la señora Carmelle Garzón, José Armando Ochoa y Apuestas consolidadas Ltda. – en calidad de mutuarios –. El crédito fue documentado en el pagaré No.61866, en el cual quedó consignado que dentro del monto de cada cuota estaban incluidos los abonos mensuales a capital, los intereses de plazo y el valor de la "póliza de seguro de vida y protección de préstamos referente a las personas naturales consideradas para la ocasión de muerte". La señora Garzón expone que ocurrida la muerte del señor Ochoa, la aseguradora sólo cubrió una parte de la deuda, acorde con el contrato de seguro celebrado entre el tomador – el banco – y la aseguradora, lo que conllevó a que ella se viera obligada a seguir con el pago de las cuotas, y que por consiguiente, dicha entidad financiera incumplió el acuerdo de voluntades al no amparar la totalidad del préstamo con el seguro de vida "grupo de deudores" que tomó en nombre de ellos.

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali reconoció que dicha entidad financiera incumplió ese acuerdo de voluntades al no "asegurar el valor del préstamo hasta la totalidad del saldo" y la condenó al pago indexado de las sumas entregadas por la señora con posterioridad a la muerte del señor Ochoa. En segunda instancia, el Tribunal modificó la decisión al ordenar el pago del interés bancario corriente en vez de la indexación.

El recurso de casación se formula por la presunta violación directa de la ley sustancial y existencia de errores de hecho y de derecho, al estimar que en las anteriores decisiones se interpretó indebida y equivocadamente las fuentes al llegar a la conclusión que era imperativo para el banco tomar un seguro de vida para cubrir el total del saldo insoluto de la deuda.

La Corte en primer lugar reconoce la existencia de un seguro de vida de grupo, que tiene por objeto garantizar la deuda contraída con el banco, y después de realizar un recuento de la regulación normativa y jurisprudencial del tema, presenta las siguientes consideraciones: 1. Su celebración no es obligatoria, ni constituye un requisito indispensable para el otorgamiento de un crédito. 2. Normalmente el deudor-asegurado

adhiere a las condiciones que propone el acreedor, quien en todo caso debe garantizar la debida información en torno a las condiciones acordadas con la aseguradora que otorga la póliza colectiva. 3. El deudor tiene la posibilidad de adquirir la póliza con otros aseguradores. 4. El seguro de vida "grupo deudores" constituye entonces una modalidad de seguro colectivo, dirigida a sujetos que comparten la condición de deudores respecto de un mismo acreedor. 5. En esa tipología de seguros no se cubre el incumplimiento de la prestación pactada, no se trata de una forma de seguro de crédito, sino que se cubre el riesgo consistente en la muerte del deudor. 6. El interés asegurable que en este tipo de contratos resulta relevante se halla en cabeza del deudor. 7. El acreedor es el tomador del seguro, obrando para tal efecto, por cuenta de un tercero determinado. 8. El acreedor está a cargo del pago de las primas que se causen durante su vigencia. 9. El valor asegurado es el acordado por las partes, esto es, el convenido por el acreedor-tomador y la aseguradora, quienes para tal fin gozan de libertad negocial.

Teniendo en cuenta sus consideraciones, la Corte resuelve que en el seguro de vida de "grupo deudores", el interés asegurable predominante está representado por la vida del deudor; por ende, éste tiene la calidad de asegurado; mientras que el acreedor tiene el doble papel de tomador y beneficiario a título oneroso. Además, el valor asegurado es el que fijen libremente el tomador y la aseguradora, sin más limitaciones que aquélla en virtud de la cual el acreedor no puede recibir una indemnización que supere el saldo insoluto de la deuda al momento del siniestro, porque hasta allí llega su interés asegurable, y que por lo tanto, el Tribunal mal entendió las fuentes al considerar que el seguro tenía una cobertura obligatoria, equivalente a la totalidad de deuda existente para el momento del siniestro y que era forzoso para el Banco demandado asegurar toda la obligación adquirida por los deudores, lo que hace que se restrinjan los principios de autonomía y libertad negocial dentro de los cuales pueden obrar las partes – tomador y aseguradora – en el momento de fijar los alcances del contrato de seguro de vida deudores.

En virtud de lo anterior, se concluye que el banco actuó en el marco de las posibilidades que le brindaba el ordenamiento y en ejercicio de la autonomía contractual, y lo que podría ser reprochable es la falta de información del banco a los deudores en torno al valor asegurado y las condiciones de la póliza que contrató, hecho que no aparece acreditado de manera fehaciente, como tampoco hay elementos de juicio que lleven a concluir que el banco demandado abusó de la posición dominante en la cual se halla en relación con sus clientes. La Corte casa la sentencia, revoca los fallos de primera y segunda instancia y niega las pretensiones de la demanda.

Sentencias

DATOS DE IDENTIFICACIÓN
ENTIDAD EMISORA: SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TIPO DE NORMATIVA: SENTENCIA DE EXEQUÁTUR
REFERENCIA Y FECHA: SENTENCIA EXP. 11001-0203-000-2007-01956-00. 2 DE JULIO DE 2011
TEMA: SOLICITUD DE EXEQUÁTUR SOBRE LAUDO PROFERIDO POR ÁRBITRO ÚNICO PERTENECIENTE AL CENTRO INTERNACIONAL DE DISPUTAS - C.I.D.R.- CON SEDE EN NUEVA YORK. REQUISITOS LEGALES PARA EL EXEQUÁTUR. PRIMACÍA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE LA NORMA NACIONAL.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, decide la solicitud de exequátur presentada por Petrotesting Colombia S.A. y Southeast Investment Corporation, respecto del laudo proferido el 19 de junio de 2006 por árbitro único perteneciente al Centro Internacional de Disputas -C.I.D.R.- con sede en Nueva York, en el trámite que aquellas promovieron en contra de Holsan Oil S.A., hoy denominada Ross Energy S.A.

En el mencionado laudo, se declaró que el demandado incumplió sus obligaciones contractuales y como resultado de su incumplimiento, los accionantes tenían el derecho de reclamar la transferencia de su interés de participación, demandar por el embargo del interés de participación, ejecutar sus derechos bajo acuerdos de promesa, si los hubiere, y usar otros remedios legales o equitativos que los reclamantes consideraran necesarios y apropiados.

La Corte Suprema de Justicia admite la demanda de exequátur con fundamento en la ley 315 de 1996, el decreto 1818 de 1998 y el Código de Procedimiento Civil Colombiano (arts. 693-695). La parte accionada, una vez se le enteró formalmente del adelantamiento del trámite, en lo esencial planteó su resistencia a las pretensiones, argumentando que el *"laudo arbitral"* no satisface los presupuestos de los tratados internacionales y la legislación colombiana para su homologación. Propuso además como medios de defensa la tacha de falsedad del contrato traducido al español, la excepción de "obligatoriedad al sometimiento de la ley colombiana", "estado de indefensión", "la sentencia excede los términos de la cláusula compromisoria", "el laudo cuya homologación se pretende versa sobre derechos reales constituidos en bienes que se encontraban en territorio colombiano en el momento de iniciarse el proceso en que la decisión se profirió", "la existencia de proceso en curso sobre el mismo asunto" y "el reconocimiento de la sentencia es contrario al orden público colombiano".

La Corte en sus consideraciones dispone que al tratarse de un Laudo Arbitral es necesario tener en cuenta la "Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras", adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre "arbitramento comercial", el 10 de junio de 1958, aprobada en Colombia mediante la Ley 39 de 1990.

De igual manera, la Corte Suprema, apoyada en el precedente, argumenta que de acuerdo a dicha convención, la parte que pide el reconocimiento y ejecución deberá presentar, junto con la demanda, el original debidamente autenticado de la sentencia y del convenio arbitral, y en su caso una traducción de esos documentos al idioma español. La norma de la convención debe prevalecer sobre lo que puedan disponer las legislaciones nacionales.

En lo referente al orden público, la Corte argumenta que tal concepto debía ser limitado a sus justas proporciones y sólo debe usarse para evitar que una sentencia o ley extranjera tenga que ser acogida cuando contradice principios fundamentales de un determinado Estado, como la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos, la buena fe, la imparcialidad del tribunal arbitral y el respeto al debido proceso.
Cuando se acogen normas de "orden público interno", de manera aislada, arbitraria e injustificada, se observa como resultado el hacer prevalecer un 'orden público" defensivo y destructivo y no así el 'orden público internacional' dinámico, tolerante y constructivo que reclama la comunidad internacional en el mundo contemporáneo.

En consecuencia, según la Corte, no existe inconveniente para que un país aplique leyes extranjeras que, aunque difieran de sus propias leyes, no chocan con los principios básicos de sus instituciones. No cabe duda de que en la actualidad, el orden público que debe tener en cuenta el juez estatal cuando se enfrenta con el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral internacional debe ser un orden público internacional. Sin embargo, cuando una ley extranjera o la sentencia que la aplica, se basan en principios no solo diferentes, sino contrarios a las instituciones fundamentales del país en que aquellas pretenden aplicarse, los jueces del Estado pueden, excepcionalmente, negarse a aplicar la ley o el fallo extranjero que se aparta de esa comunidad de principios.

Finalmente y luego de un análisis detallado del material probatorio, la Corte desestima los medios exceptivos planteados por la demandada y resuelve conceder el exequátur al laudo arbitral proferido el 19 de junio de 2006 por árbitro único perteneciente al Centro Internacional de Disputas –C.I.D.R.- con sede en Nueva York.

DATOS DE IDENTIFICACIÓN
ENTIDAD EMISORA: SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TIPO DE NORMATIVA: SENTENCIA
REFERENCIA Y FECHA: SENTENCIA EXP: 11001-3103-012-1999-01957-01, 30 DE AGOSTO DE 2011
TEMA: RESPONSABILIDAD Y RESOLUCIÓN ANTICIPADA DE CONTRATO.

Se celebraron contratos de afiliación o vinculación de vehículos entre empresas establecidas en Colombia. El demandante pidió declarar la responsabilidad civil extracontractual de la sociedad demandada por incumplimiento contractual o en subsidio, su resolución, y en uno u otro caso, condenarla a pagar la indemnización de los daños causados en la cuantía respectiva debidamente indexada más intereses. La pretensión se fundamentó en la terminación unilateral de los contratos, lo que según el demandante constituyó su incumplimiento, además de contrariar la buena fe y la prórroga automática pactada al finalizar su duración mínima anual, cuando las partes no los terminaran de mutuo acuerdo en los treinta días precedentes.

El juez de primera instancia, en fallo de 20 de diciembre de 2006 desestimó las excepciones perentorias, la objeción por error grave al dictamen pericial y declaró la responsabilidad civil contractual de la demandada por la desafiliación de los automotores, condenándola a pagar daños y costas. El Tribunal de apelaciones decidió en sentencia de 3 de junio de 2009 revocar la sentencia y condenó en costas al demandante. La Corte Suprema no casó la sentencia. En sus consideraciones, la Corte Suprema expresó que la terminación unilateral del contrato por incumplimiento está admitida en ciertos casos específicos en la legislación colombiana, pero además, fue pactada por las partes. En su razonamiento, la Corte Suprema de Justicia citó la Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías y los Principios de *Unidroit* al determinar que los artículos 49 a 64 de la Convención aprobada en Colombia por la Ley 518 de 1999, autorizan a cada parte para declarar resuelto el contrato por incumplimiento esencial, y diferir el cumplimiento en los contratos con entregas sucesivas cuando es manifiesto "que la otra parte no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones" por las causas señaladas (resolución por anticipación - *anticipatory breach of contract*). Igualmente hizo referencia a los Principios *Unidroit* sobre los Contratos Comerciales Internacionales, señalando que estos establecen el derecho de una parte a resolver el contrato si el incumplimiento de la contraparte constituye un incumplimiento esencial (art. 7.3.1.1) o, si antes de la fecha de ejecución del contrato existe certeza que el deudor incurrirá en incumplimiento esencial, el acreedor puede resolverlo (art. 7.3.3), en cuyo caso "[e]l derecho a resolver el contrato se ejercita mediante una notificación a la otra parte" (art. 7.3.2.1).

Sentencias

DATOS DE IDENTIFICACIÓN
ENTIDAD EMISORA: SALA DE CASACIÓN CIVIL, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TIPO DE NORMATIVA: SENTENCIA DE CASACIÓN
REFERENCIA Y FECHA: SENTENCIA EXP. 11001-3103-026-2000-04366-01, 8 DE SEPTIEMBRE DE 2011.
TEMA: INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO. OBLIGACIONES ESPECIALES DE LAS PARTES.

La Corte Suprema de Justicia decide recurso de casación interpuesto por la sociedad Compañía Suramericana de Seguros S.A, contra Compañía Transportadora S.A., en la cual, la demandante pidió declarar la responsabilidad civil contractual de la segunda. Esta pretensión se fundó en la celebración del contrato de transporte para la importación de mercancía desde EEUU entre La sociedad ARB. Inc., Sucursal Colombia/Ismocol Colombia S.A. y la Compañía Transportadora S.A. como agente marítimo de Crowley American Transport Inc. en el cual las mercancías resultaron dañadas, debiendo ser remitidas al país de origen, incurriendo en gastos extras pagados por la aseguradora, quien los reclamó a la transportadora y a su agente marítimo, responsables solidarios, pero que fueron finalmente cubiertos por la Compañía Suramericana de Seguros S.A. en virtud de la póliza automática contentiva del seguro de transporte, subrogándose ésta, en sus derechos frente a los responsables del siniestro.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, declaró la responsabilidad solidaria pretendida, reconoció a la demandante como subrogataria, condenó a la demandada a pagar costas y negó la corrección monetaria e intereses. El Tribunalel 18 de Octubre de 2008, resolviendo la apelación interpuesta por las partes, decidió condenar al pago de lo que había sido cubierto por la Compañía Suramericana de Seguros S.A. dentro de los cinco días siguientes a su ejecutoria y al pago de costas ya indexadas más intereses corrientes a partir del vencimiento del plazo hasta el pago efectivo de la obligación.

La Corte Suprema de Justicia casa la sentencia. El casacionista interpuso dos cargos por la causal primera (violación directa de la ley sustancial) que fueron resueltos por el censor conjuntamente. En sus consideraciones, la Corte, estimó que no existe antinomia jurídica en el caso de los artículos 1031 y 1643 y 1644 del Código de Comercio, pues el primero, aunque posterior a los segundos al haber sido introducido en el Decreto 01 de 1990, regula lo relativo al transporte de mercancías en general, mientras que estos últimos se ocupan del transporte marítimo. Teniendo lugar la aplicación del 1031 al transporte marítimo sólo por remisión expresa. Adicionalmente, la Corte consideró que no puede tomarse una

autorización normativa en blanco, como la inserta en el artículo 1644 CCo, para pactar límites a la responsabilidad debitoria tan amplia que van contra la naturaleza misma de la obligación o incluso implican la transgresión de normas imperativas.

Considera también, inexacta la aplicación de los topes dispuestos en el artículo 1031, por dos razones: primero, el contrato de transporte marítimo constituye un tipo negocial concreto y autónomo, en el cual se configuran elementos especialísimos que determinan su régimen jurídico específico, y así debe entenderse a la hora de determinar los concretos derechos y obligaciones de las partes, límites a su libertad contractual y sanciones específicas de las que puede ser objeto; y segundo, porque las disposiciones legales que restrinjan la libertad de las partes, no pueden ser usadas análogamente para la solución de otros casos. Desestimó la apreciación del segundo fallador, en cuanto a que el censor sí consideró que el transportador conocía el valor de las mercancías, aunque este aparecía en documentos diferentes, estos no constituyen negocio autónomo, y en virtud del principio de buena fe que permea todas las relaciones de derecho privado, ya que las partes acuden a un negocio jurídico esperando se satisfagan sus necesidades sin que estas queden frustradas por la actitud o incumpliendo de su contraparte.

Ahora bien, la Corte se manifestó sobre la responsabilidad del transportador, aduciendo que los deberes de diligencia son más gravosos en relación con aquellos sujetos que desempeñan profesionalmente una actividad mercantil. Por ello, al transportador a quien se encarga el traslado de una mercancía de un puerto a otro, cuando el conocimiento de embarque expedido con su firma, la de su representante o capitán de la nave, menciona *expressis verbis* documentos indicativos del valor de las mercancías y, que por lo mismo, según elementales pautas de lógica, sentido común y las reglas de experiencia, son parte integral de su contenido, no puede ignorar la declaración de valor así plasmada en el título. Y desde luego, su responsabilidad igualmente se tasará teniendo en cuenta esta circunstancia, el deber de diligencia y buena fe. Finalmente, la Corte resuelve diciendo que la responsabilidad de la sociedad demandada en el *sub examine*, no está regida por el artículo 1031 del Código de Comercio, tampoco por el artículo 1644 sino por el artículo 1643, porque el valor de las mercancías consta en la declaración insertada en el conocimiento de embarque y, por tanto, el monto de la reparación se remite a aquél, sin restringirse a la limitación pactada en la cláusula cuarta del conocimiento de embarque.

Sentencias

DATOS DE IDENTIFICACIÓN
ENTIDAD EMISORA: CORTE CONSTITUCIONAL
TIPO DE NORMATIVA: SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD
REFERENCIA Y FECHA: SENTENCIA C- 685. 27 DE SEPTIEMBRE DE 2011
TEMA: INEXEQUIBILIDAD DE LA LEY QUE ESTABLECE EL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA PARA PERSONA NATURALES NO COMERCIANTE.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C- 685/11 con Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto, decide sobre la exequibilidad de las leyes 1373, 1375, 1377, 1378 y 1380 de 2010 (la ley 1380 de 2010 constituía el Régimen de Insolvencia para la persona natural no comerciante). La Corte, a pesar de que fueron formuladas diversas acusaciones respecto del trámite de dichas leyes, concentró su atención y análisis de constitucionalidad, únicamente en el cargo formulado por la ausencia de publicación del Decreto 4906 de 2009, mediante el cual el Gobierno nacional convocó al Congreso a las sesiones extraordinarias en las cuales se votaron y aprobaron las citadas leyes, arguyendo que dicha irregularidad resulta insubsanable, razón por la que el examen de los otros vicios resultaba irrelevante para la decisión que correspondía adoptar.

Según pudo constatar la Corte, por certificación expedida por la Imprenta Nacional que se adjuntó a la demanda, la impresión del Diario Oficial 47.565 en el cual se publicó el Decreto 4906 de 2009 finalizó en las primeras horas del viernes 18 de diciembre de ese año y sólo estuvo a madrugada del 17 de diciembre de 2009 y la segunda, a partir de las 10:24 de la mañana de ese día.

La Corte fundó su decisión, en que si bien las Cámaras pueden reunirse en sesiones que se realicen fuera del calendario legislativo ordinario, mediante convocatoria del Gobierno pudiendo sesionar de forma extraordinaria únicamente durante el tiempo que se determine en el acto que lo convoca, el aspecto trascedente es la exigencia de publicación oportuna del decreto que convocó a sesiones extraordinarias. De tal suerte, que apoyándose en el mandato del artículo 149 de la Constitución en cuanto a los efectos de la omisión de un requisito esencial para la reunión del Congreso fuera del calendario legislativo ordinario genera como consecuencia, la nulidad de la sesión extraordinaria realizada y la carencia de validez de los actos que en ella se hayan llevado a cabo.

Los señores magistrados Nilson Pinilla y Mauricio Gonzales salvaron su voto. El primero, basado en que si bien en el trámite

de las leyes demandadas se había incurrido en un vicio de forma, lo que procedía en ese caso era dar aplicación al parágrafo del artículo 241 de la Constitución Política, devolviendo al Congreso de la República las leyes con el fin de que tramitara el saneamiento del vicio de procedimiento detectado. Por otra parte, el Honorable Magistrado Mauricio Gonzales, afirmó que la falta de publicación en el Diario Oficial del decreto presidencial de convocatoria a sesiones extraordinarias de las Cámaras legislativas, no configura un vicio de trámite. Para la validez de estas sesiones, la Constitución Política y el Reglamento del Congreso exigen (i) la expedición de un acto de convocación del Presidente de la República; y (ii) la debida comunicación a las cámaras incumbidas. Siendo el Senado de la República y la Cámara de Representantes los destinatarios del decreto de sesiones extraordinarias, basta la debida comunicación a ellos, sin que sea jurídicamente requerida su publicación en el Diario Oficial.

Resoluciones

DATOS DE IDENTIFICACIÓN
Entidad emisora: Comisión de regulación de comunicaciones
Tipo de Normativa: Resolución
Referencia y fecha: Resolución No. 3066, 18 de mayo de 2011
Tema: Con este nuevo régimen se pretende que tanto usuarios como proveedores tengan claros sus derechos y obligaciones frente a la prestación de servicios de comunicación como son los de telefonía móvil, Internet, telefonía, Mensajes Cortos de Texto *SMS* y Mensajes Multimedia *MMS*.

El 18 de mayo fue emitida la Resolución 3066 del 2011 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, por la cual se establece "el Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones", teniendo como base los principios de favorabilidad, calidad, libre elección, buena fe, información, protección al medio ambiente y protección de datos personales.

La resolución tiene como propósito principal regular relaciones surgidas entre los proveedores de servicios de comunicaciones, de que trata la Ley 1341 de 2009, y los usuarios en virtud de los contratos de prestación de servicios de comunicaciones, exceptuando los servicios de televisión establecidos en la Ley 182 de 1995 y sus modificaciones, los de radiodifusión sonora de que trata la Ley 1341 de 2009, y los servicios postales previstos por la Ley 1369 de 2009. La ley tampoco aplica en los casos en que se prestan servicios de comunicaciones en los cuales las características del servicio y de la red y la totalidad de las condiciones, técnicas, económicas y jurídicas han sido negociadas y pactadas por mutuo acuerdo entre las partes del contrato.

En ese orden de ideas, este nuevo régimen busca brindar información a los usuarios de servicios de comunicaciones respecto de los temas de contratación de los servicios, en cuanto al término inicial y de terminación del contrato, la forma, modalidad y el contenido del mismo, las exigencias que puede tener el consumidor y el derecho que poseen para prohibir que la prestadora del servicio imponga ciertas cláusulas. Adicional a esto, el régimen pretende informar y dar a conocer el tope al que puede responder la prestadora de servicios de comunicación en caso de incumplimiento de obligaciones.

La entrada en vigencia de esta resolución exige a las empresas prestadoras de los servicios de comunicaciones una mejor calidad en cada servicio adicional prestado. Para ejemplificar las garantías de la resolución, se pone de presente que, conforme con el artículo 73, los proveedores tienen el deber de transferir los saldos no consumidos por el usuario a una nueva tarjeta prepago que se adquiera a través de mecanismos físicos, tecnológicos o electrónicos, sin que dicha transferencia implique costo alguno para el usuario y sin importar la telefonía a la que se encuentre vinculado el beneficiario del precepto normativo.

DATOS DE IDENTIFICACIÓN

ENTIDAD EMISORA: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

TIPO DE NORMATIVA: RESOLUCIÓN

REFERENCIA Y FECHA: RESOLUCIÓN NO. 300-002790, 18 DE MAYO DE 2011

TEMA: CREACIÓN DE GRUPOS INTERNOS DE TRABAJO PARA LA DELEGACIÓN DE FUNCIONES DE INSPECCIÓN Y VIGILANCIA.

Resolución mediante la cual el Superintendente de Sociedades delega las funciones de la inspección, vigilancia, y control distribuyéndolas en nueve grupos internos de trabajo.

El primero de ellos, de CONTROL, tiene como objetivo proyectar los actos administrativos de carácter particular, de sometimiento a control y aquellos tendientes a subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad comercial no vigilada por otra Superintendencia. Entre sus funciones se encuentra, por ejemplo, expedir los siguientes actos administrativos: los que someten o exoneran de control a las sociedades comerciales; aquellos que convocan a la sociedad al trámite de un proceso de insolvencia, independientemente de que esté incursa en una situación de cesación de pagos; los que ordenan la rectificación de los estados financieros o las notas que no se ajusten a las normas legales; y los que designan al liquidador en los casos previstos por la ley, entre otros.

Un segundo grupo denominado CONGLOMERADOS, cuya finalidad es investigar la situación de vinculación entre matrices y subordinadas y la existencia de grupos empresariales en los casos a que haya lugar. Este grupo tiene como función principal, la expedición de los siguientes actos administrativos: los que ordenan la rectificación de los estados financieros consolidados o las notas que no se ajusten a las normas legales; los que solicitan, confirman y analizan la información que se necesite para conocer o para evaluar la situación jurídica, contable, económica o administrativa de cualquier sociedad no vigilada por la Superintendencia Bancaria, o sobre operaciones específicas de la misma; los que ordenen investigación administrativa tendiente a comprobar la realidad de las operaciones celebradas entre vinculadas y en caso de advertir su irrealidad o condiciones considerablemente diferentes a las del mercado, etc.

El tercero de ellos es el grupo de CONFLICTOS SOCIETARIOS, que tiene a su cargo el deber de investigar y verificar de oficio o a petición de interesado, con el apoyo del Grupo de Análisis y Seguimiento Financiero, las empresas en nivel de inspección y vigilancia, que no adelanten un acuerdo de reestructuración o proceso concursal, en las cuales se presenten conductas presuntamente constitutivas de abusos por parte de los órganos sociales y/o que presenten irregularidades de orden contable, administrativo jurídico y económico; para tal propósito deberá proyectar los actos administrativos tendientes a subsanar la situación irregular e imponer las sanciones a que haya lugar.

El cuarto grupo, denominado TRÁMITES SOCIETARIOS, debe atender las solicitudes de autorización de reformas estatutarias (fusión, escisión y disminución de capital), las

Sociedades y las solicitudes de autorización en materia de cálculos actuariales, así como promover la normalización de pasivo pensional.

El quinto de los grupos es el de SUPERVISION ESPECIAL, cuyo objeto es el de investigar de oficio o a petición de interesado, con el apoyo del Grupo de Análisis y Seguimiento Financiero, las sociedades con regímenes especiales en las que se presenten conductas presuntamente constitutivas de abusos por parte de los órganos sociales y/o que presenten irregularidades de orden contable, administrativo jurídico y económico; para tal propósito deberá proyectar los actos administrativos tendientes a subsanar la situación irregular e imponer las sanciones a que haya lugar.

Un sexto grupo denominado SOCIEDADES EN ADMINISTRACIÓN DELEGADA que ha de verificar de oficio o a petición de interesado, con el apoyo del Grupo de Análisis y Seguimiento Financiero, las irregularidades de orden contable, administrativo, económico y jurídico que se presenten en sociedades incursas en procesos de extinción de dominio, y ponerlas en conocimiento de la Dirección Nacional de Estupefacientes o en la entidad que haga sus veces, a efectos de que adopte las medidas correctivas del caso.

El séptimo grupo creado es el de ANALISIS Y SEGUIMIENTO FINANCIERO que se encargará de investigar la situación contable y financiera de las sociedades designadas por el Superintendente de Sociedades o el Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control o que hayan sido solicitadas por los grupos asignados a la Delegatura de Inspección, Vigilancia y Control y emitir los informes correspondientes, así como colaborar con el Grupo de Estudios Económicos y Financieros en la elaboración de estudios sectoriales y la verificación de las alertas tempranas.

El octavo grupo denominado ESTUDIOS ECONOMICOS Y FINANCIEROS, tendrá a su cargo elaborar los informes de buenas prácticas y en conjunto con el Grupo de Análisis y Seguimiento Financiero elaborará los estudios sectoriales que le asigne el Superintendente de Sociedades o el Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control, así como desarrollar, mejorar, implementar y mantener el modelo de alerta temprana y el SIREM. Por medio de la utilización del modelo de alertas tempranas, emitir las alertas financieras correspondientes con el fin de determinar el riesgo de insolvencia en el que se puedan ver inmersas las sociedades comerciales en determinados sectores de la economía.

Y por último, el noveno grupo de INVERSION Y DEUDA EXTERNA estará encargado de adelantar los procesos y actuaciones administrativas relacionadas con el cumplimiento del régimen cambiario en materia de inversión extranjera, inversión colombiana en el exterior y endeudamiento externo.

Todos los grupos tendrán la función de proyectar para la firma del Superintendente de Sociedades, previo visto bueno del Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control, las resoluciones que resuelven recursos de reposición que se interpongan en contra de las decisiones del Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control.

Resoluciones

DATOS DE IDENTIFICACIÓN
ENTIDAD EMISORA: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.
TIPO DE NORMATIVA: RESOLUCIÓN
REFERENCIA Y FECHA: RESOLUCIÓN NO. 31488, 7 DE JUNIO DE 2011
TEMA: VIGENCIA DE LOS BENEFICIOS DE LA LEY 1429 DE 2010, POR INSCRIPCIÓN DE UNA SOCIEDAD EN EL REGISTRO ÚNICO EMPRESARIAL.

En la resolución 31488 de 7 de junio del 2011, la Superintendencia de Industria y Comercio resuelve el recurso de apelación interpuesto por Nicolás Uribe Rueda, en calidad de representante legal de ASUNTOS PUBLICOS Y DE GOBIERNO S.A.S., contra la respuesta proporcionada por la Cámara de Comercio a un Derecho de Petición, por el cual se solicitó la inscripción de la sociedad en el registro único empresarial, para acceder a los beneficios de la ley 1429 del 29 de diciembre del 2010.

La solicitud fue negada por la Cámara argumentando que la misma ley limitó la aplicación de los beneficios solo a partir del momento de la expedición del correspondiente decreto reglamentario y no antes en virtud del principio de irretroactividad de la ley; esto es, a partir del 28 de febrero del 2011 -fecha de publicación del decreto 545 del 25 de febrero del mismo año-. En el recurso de reposición y en subsidio de apelación, el señor Uribe Rueda argumentó que por el contrario, la vigencia de los beneficios creados, es la misma vigencia de la ley, es decir, desde el 29 de diciembre del 2010, y que la Cámara de Comercio no puede crear un requisito adicional. La Cámara de Comercio de Bogotá, por resolución de 4 de mayo del 2011 confirmó la respuesta y concedió el recurso de apelación.

La SIC tomando como referencia la ley 1429 del 2010 y el Decreto 545, determina que los beneficios del artículo 7 de la ley, sobre los cuales le compete pronunciarse, aplican a todas las empresas inscritas en el registro mercantil con posterioridad a la vigencia de la ley, es decir, desde el 29 de diciembre del 2010, independiente de que estuviera sujeto a la creación de un decreto reglamentario, por lo que resuelve revocar la decisión de la Cámara de Comercio y exhortar a realizar la devolución de los dineros por concepto de matrícula mercantil si fuera del caso.

Circular Externa

DATOS DE IDENTIFICACIÓN

ENTIDAD EMISORA: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.
TIPO DE NORMATIVA: CIRCULAR EXTERNA
REFERENCIA Y FECHA: CIRCULAR EXTERNA 0015, 7 DE JUNIO DE 2011
TEMA: PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. VOLUNTARIEDAD DE LA PROPINA EN ESTABLECIMIENTOS PARA EL CONSUMO DE ALIMENTOS Y BEBIDAS. OBLIGATORIEDAD DE EXPEDIR FACTURA.

Con fundamento en el artículo 78 de la Constitución Política y el artículo 14 del Decreto 3466 de 1982 -Estatuto del Consumidor vigente en ese momento-, el Superintendente de Industria y Comercio adopta algunas modificaciones del numeral 2.4 del Capítulo Segundo, del Título II de la Circular Única de la SIC, en lo referente a la Protección del Consumidor. Los puntos más importantes a tener en cuenta son:1

La determinación del consumidor de no pagar la propina o la de modificar su cuantía cuando ésta le sea sugerida, puede adoptarse en cualquier momento, incluso después de expedida la factura de venta, si al cliente no se le preguntó con antelación a su expedición.

Los propietarios y administradores de establecimientos para el consumo de alimentos y bebidas (Restaurantes, bares, clubes sociales o culturales, griles, discotecas, cafeterías y similares) deberán informar a los consumidores acerca de la voluntariedad de la propina y el correlativo derecho que les asiste de no pagarla o de modificar su cuantía cuando ésta les sea sugerida, mediante avisos fijados a la entrada del establecimiento de comercio con tamaño y ubicación adecuado de forma que sea visible a los consumidores que ingresen, y en las cartas y listas de precios que se entreguen a los consumidores. Estos avisos deberán iniciar con la frase "ADVERTENCIA PROPINA", y deberá contener un texto predeterminado y sugerido por la Superintendencia. De igual manera, la SIC pone a disposición de los consumidores unas líneas telefónicas para comunicarse e informar a las autoridades en caso de presentar inconvenientes con el cobro de la propina.

Sin perjuicio de lo anterior, los comerciantes deberán preguntar al consumidor al momento de solicitar la liquidación de su cuenta, que manifieste si opta por pagar o no la propina o por pagar una cantidad diferente de la sugerida.

En relación al deber de expedir facturas, es importante resaltar que los propietarios y administradores de establecimientos para el consumo de alimentos y bebidas, están en la obligación legal de expedir la factura de venta o documento equivalente de conformidad con las disposiciones legales vigentes sobre la materia y queda prohibido expedir al consumidor documentos diferentes a la factura, independientemente de que sea denominada como pre factura, cuenta de cobro, precuenta, orden de pedido o similares.

[1] Colombia. Circular Externa 0015, del 7 de junio de 2011. *Superintendencia de Industria y Comercio.*

Proyecto de Ley

DATOS DE IDENTIFICACIÓN

ENTIDAD EMISORA: CONGRESO DE LA REPÚBLICA, CON APOYO DE LA COMISIÓN DE EXPERTOS REDACTORA DEL PROYECTO DE LEY SOBRE ARBITRAJE NACIONAL E INTERNACIONAL.

TIPO DE NORMATIVA: PROYECTO DE LEY RADICADO ANTE LA SECRETARÍA DE SENADO POR EL MINISTRO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA, GERMÁN VARGAS LLERAS.

TEMA: PROYECTO DE LEY POR MEDIO DEL CUAL SE BUSCA EXPEDIR EL ESTATUTO DE ARBITRAJE NACIONAL E INTERNACIONAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.

Como lo estipula el Decreto 3992 del 2010, al crear una Comisión de Expertos Redactora de Ley sobre Arbitraje Nacional e Internacional y estimar como necesario el fortalecimiento de este mecanismo alternativo de solución de conflictos, ahora tan requerido mundialmente, en especial en el campo civil, comercial y de contratación administrativa, se elaboró y radicó este proyecto de ley ante la Secretaría del Senado, que tiene como estructura básica la siguiente:

Arbitraje nacional

El proyecto de ley inicialmente define el arbitraje, el pacto arbitral, la cláusula compromisoria y el compromiso; clasifica el arbitraje y establece unos requisitos mínimos para el compromiso; y regula la designación, el número, los requisitos y los secretarios de los árbitros. Enfocándose en el proceso arbitral, determina el término, la suspensión y el trámite en general, estipulando (i) su iniciación y concesión de amparo de pobreza, (ii) la integración del tribunal arbitral y el deber de información en función de los impedimentos y las recusaciones con su correspondiente trámite y control disciplinario, (iii) la instalación del tribunal arbitral, (iv) el traslado, contestación y reforma de la demanda, exponiendo los requisitos del uso de medios electrónicos, (v) la audiencia de conciliación, la fijacióny límites de honorarios y gastos con su respectiva oportunidad para consignación y distribución, en tanto la audiencia en mención resulte fallida en todo o en parte, (vi) la estipulación de los asuntos y procesos sometidos a justicia ordinaria o contencioso administrativa, (vii) la primera audiencia de trámite sobre la competencia del tribunal para conocer las pretensiones, (viii) las audiencias para el desarrollo probatorio y de medidas cautelares, y (ix) las audiencias de alegatos y de laudo regulando la inasistencia de los árbitros y la cesación de funciones del tribunal. Posteriormente, define la integración del contradictorio y la intervención de terceros; lo respectivo al laudo, como su aclaración, corrección, adición, su recurso de anulación y de revisión, y el registro y archivo; y lo correspondiente a la pérdida y reembolso de honorarios, e intervención del Ministerio Público.

Proyecto de Ley

En cuanto a los Centros de Conciliación, determina su creación, sus reglamentos y su control, inspección y vigilancia. Así mismo, regula la designación, aceptación, deber de información e impedimentos y recusaciones, instalación del tribunal y trámite, en lo respectivo a árbitros ad-hoc; la definición, efectos y designación en referencia a la amigable composición; y las generalidades de la estipulación de reglas de procedimiento.

Arbitraje internacional

Se determina en primera instancia el ámbito de aplicación, su carácter internacional, alcance, recepción de comunicaciones escritas, renuncia al derecho a objetar y competencia. En lo respectivo al acuerdo de arbitraje, se estipulan sus requisitos y su relación con la demanda y las medidas cautelares. Respecto del tribunal arbitral, se señala su composición, nombramiento, recusaciones e impedimentos, su competencia, y sobre el decreto de medidas cautelares y órdenes preliminares. Posteriormente, frente a las actuaciones arbitrales, estipula el trato equitativo entre las partes, la determinación del procedimiento, la sede del arbitraje, el idioma y, refiriéndose concretamente al proceso, regula (i) la iniciación de la actuación arbitral; (ii) la demanda y su contestación; (iii) las audiencias y actuaciones por escrito refiriéndose a la rebeldía de una de las partes, el nombramiento de peritos y la colaboración de las autoridades judiciales para la práctica de pruebas; (iv) el laudo, explicando lo respectivo a las normas aplicables al fondo del litigio, a la adopción de decisiones cuando hay más de un árbitro, a la transacción, a la forma, contenido, corrección y aclaración del laudo, y a la terminación de las actuaciones, (v) la impugnación del laudo mediante el recurso de anulación; y (vi) los motivos, competencia, normatividad y trámite de reconocimiento y ejecución de los laudos. Por último, menciona las derogaciones correspondientes como consecuencia de la posible expedición como ley de este proyecto de ley y su vigencia.

Ley

DATOS DE IDENTIFICACIÓN
ENTIDAD EMISORA: CONGRESO DE LA REPÚBLICA
TIPO DE NORMATIVA: LEY ESTATUTARIA
REFERENCIA Y FECHA: LEY 1474 DE 2011, 12 DE JULIO DE 2011
TEMA: LEY ANTICORRUPCIÓN Y SU RELACIÓN CON EL RÉGIMEN SOCIETARIO. NUEVOS TIPOS PENALES.

La reciente ley 1474 de julio 12 de 2011 conocida como ley anticorrupción, creó un nuevo tipo penal aplicable al derecho societario, denominado "Administración desleal", el cual señala:

"El administrador de hecho o de derecho, o socio de cualquier sociedad constituida o en formación, directivo, empleado o asesor, que en beneficio propio o de un tercero, con abuso de las funciones propias de su cargo, disponga fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contraiga obligaciones a cargo de ésta causando directamente un perjuicio económicamente evaluable a sus socios, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de diez (10) hasta mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

Obsérvese que en el texto leído, el concepto del interés social no aparece, pero con seguridad este concepto jurídico indeterminado (criterio marco, como lo llama Ghozi), servirá para precisar si el administrador ha abusado de las funciones propias de su cargo.

En relación con el delito de "Utilización indebida de información privilegiada", la ley anticorrupción le incrementó su punibilidad, pero respetó el texto que venía del Código Penal del año 2000. El tipo penal dice así:

"El que como empleado, asesor, directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad privada, con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero, haga uso indebido de información que haya conocido por razón o con ocasión de su cargo o función y que no sea de conocimiento público, incurrirá en pena de prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

Se debe tener en cuenta igualmente, que el concepto del interés social servirá para inferir si el uso de la información privilegiada ha sido o no indebido.

Según Ghozi, en materia penal, el "interés social" llena el vacío de la regla penal dando el criterio de su aplicación, como en el delito de administración desleal (abuso de bienes sociales) o el criterio de exclusión, como en el tipo penal de la "utilización indebida de información privilegiada". Técnicamente, el juez escribe en parte la ley penal.

Ley

DATOS DE IDENTIFICACIÓN.
ENTIDAD EMISORA: CONGRESO DE LA REPÚBLICA
TIPO DE NORMATIVA: LEY
REFERENCIA Y FECHA: LEY 1480 DE 2011, 12 DE OCTUBRE DE 2011
TEMA: NUEVO ESTATUTO DEL CONSUMIDOR

Con fundamento en el artículo 78 de la Constitución Política, que ordena que la ley regule el control de calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización, el 16 de marzo de este año se inició el trámite legislativo para la creación del nuevo estatuto del consumidor.

El pasado 12 de octubre, la ley fue sancionada por el Presidente de la Republica y entrará en vigencia pasados 6 meses a partir de su promulgación, es decir, en el mes de marzo de 2012. Este nuevo estatuto ajusta el derecho del consumidor a la realidad comercial actual y resulta relevante para regular las diferentes formas de comercialización de bienes y servicios que han surgido, entre otras cosas, por el desarrollo de las nuevas tecnologías. La ley otorga al consumidor mayores condiciones de equidad, proporcionalidad, y mayores garantías en la adquisición de bienes y servicios.

Tiene como principales objetivos regular la relación de consumo, estipulando derechos y obligaciones surgidas entre productores, proveedores y consumidores, y la responsabilidad de productores y proveedores frente a los consumidores, procurando seguridad, calidad e idoneidad. Entre otros puntos, advierte la interpretación pro consumidor y trae un gran marco de derechos con los que él cuenta, entre los que encontramos el derecho a la seguridad e indemnidad, a recibir información, a recibir protección frente a publicidad engañosa, a la reclamación, de elección, a la participación , de representación, a informar, a la educación, a la igualdad, a la protección contractual contra cláusulas abusivas y a recibir productos de calidad; y ciertos deberes que este debe cumplir, como informarse sobre la calidad de los productos, obrar de buena fe frente a productores, proveedores y autoridades, y cumplir normas de reciclaje y disposición de desechos.

Se resaltan aspectos como la información adecuada, el comercio electrónico, la protección contractual, la responsabilidad por productos defectuosos, el derecho de retracto, y la garantía legal como obligación de medio.

La Superintendencia de Industria y Comercio explica estos aportes de la siguiente forma: Los productores y expendedores responderán solidariamente frente a los consumidores, por la calidad, idoneidad y seguridad de los bienes y servicios; ofrecerán garantía de estos últimos y fijarán un término a los consumidores, y de no ser así, ese término será de un año para productos duraderos; asumirá custodia y conservación de bienes, y carga de la prueba de demostrar el estado en que estos entraron, quien por prestar servicios técnicos, de parqueadero o en talleres, los entregue como objeto de la prestación del servicio; los daños producidos por productos defectuosos se regularán mediante una responsabilidad especial; las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad, obligan al anunciante en los términos de dicha publicidad; regulación de los contratos de adhesión para proteger al consumidor; regulación de la venta de bienes o servicios mediante sistemas de financiación, o préstamo de dinero cuando no esté vigilado por otra institución administrativa; cuando hay venta de bienes o

servicios financiados directamente por el productor o expendedor, con los que el consumidor no tenga contacto directo como en ventas a distancia o de tiempos compartidos, se establece el derecho de retracto; se estipulan reglas de protección al consumidor para el comercio electrónico; se consagra un procedimiento mucho más ágil y expedito para solucionar los asuntos de protección al consumidor; y se imponen sanciones por incumplimiento de las normas de protección al consumidor de hasta 2.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes para las empresas, y de hasta 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes para las personas que hayan ejecutado o autorizado conductas violatorias de los derechos de los consumidores[1].

Laudo Arbitral

DATOS DE IDENTIFICACIÓN

ENTIDAD EMISORA: ÁRBITROS JULIO BENETTI SALGAR, JORGE CUBIDES CAMACHO Y HERNANDO CARDOZO LUNA, PARA INTEGRAR EL TRIBUNAL.

TIPO DE NORMATIVA: LAUDO ARBITRAL

REFERENCIA Y FECHA: LAUDO YEPES ÁVILA Y CIA S. EN C. Y OTROS CONTRA INVERSIONES LOPERA MACIAS S. EN C. Y OTROS, 3 DE AGOSTO DE 2011

TEMA: SITUACIÓN DE ABUSO DEL DERECHO DE MAYORÍA DE ACCIONISTAS DENTRO DE UNA SOCIEDAD, INTERESES DEL GRUPO MAYORITARIO VS. INTERESES DEL GRUPO MINORITARIO, PREVALENCIA DEL INTERÉS SOCIAL.

Antes de iniciar el trámite, se reforma la demanda incluyendo dos nuevos demandados: las sociedades Gran Convenio Limitada e Inversiones Maype Limitada.

Sociedad Almacenes Yep LTDA fue constituida para comercializar productos de consumo masivo por medio de establecimientos de comercio ubicados en diferentes ciudades del país. La sociedad Inversiones Maype LTDA, al igual que la sociedad Gran Convenio se constituyeron con el fin de comprar bienes raíces para arrendarlos. Inversiones Maype LTDA y Gran Convenio le han arrendado ininterrumpidamente a Almacenes Yep S.A. sus inmuebles, por precios mucho más bajos que los del mercado. Más del 95% de los socios de Inversiones Maype LTDA tenían el 100% de las acciones en Almacenes Yep S.A, además hubo plena coincidencia en la integración del capital social de Gran Convenio LTDA y de Almacenes Yep S.A., los socios de una y otra sociedad eran exactamente los mismos con la misma participación

La situación de equivalencia en la composición del capital se alteró cuando Yepes Rendón y Cía. S. en C. y Yepes Ávila y Cía. S. en C. transfirieron la totalidad de sus acciones de almacenes Yep a los demás accionistas. Como transfirieron sus acciones en Almacenes Yep S.A., los gerentes de aquellas plantearon insistentemente a los socios y administradores de Gran Convenio LTDA la urgencia y necesidad de incrementar los bajísimos cánones de arrendamiento comercial a cargo de Almacenes Yep S.A. Un grupo mayoritario de socios de Gran Convenio LTDA se opusieron a lograr el reajuste de los cánones y tomaron decisiones contrarias al interés social con el solo fin de favorecer a Almacenes Yep S.A., sobre la que tenían un control absoluto, lo que perjudicaba a los socios minoritarios: Yepes Rendón y Cía. S. en C. y Yepes Ávila y Cía. S. en C.

Algo similar sucedió respecto de Inversiones Maype LTDA, quienes solicitaron el aumento de los cánones de arrendamiento, pero el bloque mayoritario de socios, integrado por las mismas personas de Gran Convenio LTDA, se negó a tomar cualquier iniciativa, para así favorecer a Almacenes Yep S.A., donde tenían interés y participación. El grupo mayoritario se opone a un incremento justo de los cánones de arrendamiento para favorecer a la sociedad de la que son propietarios. El segundo grupo ha resultado afectado injustamente a causa de la posición abusiva del primer grupo.

Inversiones Maype Ltda junto con Gran Convenio Ltda buscan que se declare que los convocados "han incumplido sus obligaciones derivadas del contrato social, han abusado de sus derechos

como socios de Inversiones Maype LTDA -Gran Convenio LTDA, en su caso- y han violado sus deberes y obligaciones como administradores de dicha sociedad.

Las mayorías decisorias en las sociedades Inversiones Maype Ltda. y Gran Convenio Ltda. no atendieron, ni han atendido, las solicitudes de buscar un ajuste de los cánones de arrendamiento de los inmuebles. Las solicitudes de ajuste de los cánones se basaron en dos hechos: 1. Desde octubre de 2008 cambió la participación de los socios en Almacenes YEP S.A. y en virtud de ese cambio, algunos socios dejaron de ser accionistas y perdieron el interés societario paralelo o similar de los socios en las tres sociedades; 2. Los socios mayoritarios usaron sus atribuciones cumpliendo formalmente los estatutos pero sobrepasando el límite del ejercicio legítimo de sus derechos de mayoría, en perjuicio de los socios minoritarios.

Para el tribunal los hechos son suficientes para deducir la conformación de una situación de abuso del derecho de la mayoría. Pueden apreciarse actitudes que combinan lesiones a la buena fe que se deben los socios entre sí, con desviaciones en la natural finalidad de toda sociedad de beneficiar al conjunto de socios y no a una porción de ellos, mientras otra sufre el perjuicio.

Respecto de la negativa de los reajustes de los cánones, los cuales hacen parte de los intereses económicos societarios y beneficiaban a todos los socios, en el caso de que un grupo de ellos se una para obtener una mayoría a fin de hacer una votación en contra de otro grupo de socios, que constituyen en ese acto de votación una minoría con intereses ocultos, no hay duda de que se da el abuso de derecho y aparece de bulto, a simple vista, el perjuicio o desmedro patrimonial para las sociedades Maype Ltda. y Gran Convenio Ltda., es decir, para todos y cada uno de sus socios, pero que afectó directamente a los minoritarios.

En conclusión, para el Tribunal no se cumplió el primero y más importante de los deberes de los asociados que es buscar por encima de cualquier consideración el interés social, es decir el de todos los asociados y no el de un grupo de ellos, y mucho menos el de ese grupo, en detrimento o perjuicio de los demás socios, pues se estima que los cánones de arrendamiento vigentes para los inmuebles relacionados son extremadamente bajos respecto de los avalúos practicados sobre los mismos, inclusive de los avalúos en los cuales se estimaron los precios más reducidos.

El Tribunal declara en su fallo que los socios mayoritarios convocados están llamados a buscar el ajuste de los cánones y que mientras no se realice tal reajuste contractual a los valores comerciales conforme a esta providencia o a cualesquiera valores superiores acordados por los respectivos interesados, continuará la situación de abuso, y por ello los socios mayoritarios demandados pagarán a los convocantes, en forma solidaria, la diferencia entre los cánones.

Con referencia a los socios de INVERSIONES MAYPE LTDA y a los socios de GRAN CONVENIO LTDA., el tribunal de arbitramento resuelve declarar que Pedraza Yepes y Cía. Pey S. en C., Inversiones Lopera Macías S. en C. incumplieron sus obligaciones derivadas del contrato de sociedad y han abusado de sus derechos como socios mayoritarios de Inversiones Maype Ltda. frente a los socios minoritarios de la misma.

Además, el Tribunal exige prevenir a las mismas personas naturales y jurídicas demandadas para buscar la modificación de los contratos de arrendamiento vigentes entre la sociedad Inversiones Maype Ltda, Gran convenio LTDA y Almacenes YEP S.A., sobre los inmuebles de propiedad de estos, de modo que recojan, como mínimo, los criterios de ajuste y actualización seguidos por el Tribunal.

Doctrina

EL PROYECTO DE MARCO COMÚN DE REFERENCIA EUROPEO.

LECCIONES PARA AMÉRICA LATINA.

JORGE OVIEDO ALBÁN*

Desde hace varias décadas, distintas instituciones gremiales, académicas e intergubernamentales, vienen trabajando en pro de la armonización y unificación del Derecho de los negocios internacionales, principalmente en el campo de contratos y arbitraje. En la labor de conformación de un Derecho uniforme de contratos ha jugado un importante papel el Instituto para la Unificación del Derecho Privado – UNIDROIT – con los Principios para los Contratos Comerciales Internacionales en sus versiones 1994, 2004 y 2010, que han tenido una gran acogida no solo entre académicos sino principalmente en el campo del arbitraje internacional y por tribunales estatales que los han invocado como fuente para reforzar la interpretación dada a leyes nacionales pese a no tener naturaleza ni vocación de derecho legislado de carácter estatal sino que constituye un instrumento de *soft law*. Igualmente ha sido definitivo el aporte de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, uno de cuyos grandes logros en materia de unificación es la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980, adoptada a la fecha por 77 países, entre ellos Colombia.

También debe destacarse la tendencia europea hacia la adopción de un régimen común en materia contractual en torno a la cual han surgido varios proyectos como los Principios del Derecho Contractual europeo elaborados por la Comisión Lando (PDCE)[1]; el Proyecto preliminar de Código Contractual europeo del grupo de Pavía y el *Study Group of a European Civil Code* dirigido por CHRISTIAN VON BAR. Es así como en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento de 11 de julio de 2001 sobre Derecho contractual europeo se propuso las siguientes alternativas para contribuir a la armonización del Derecho contractual: la primera es la no actuación de la Comunidad Europea; la segunda, el fomento de la definición de principios comunes de Derecho

* Miembro de la Junta Directiva del Colegio de Abogados Comercialistas de Bogotá.

[1] En la doctrina se ha resaltado la influencia que en la redacción de los PDCE han tenido tanto la Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías como los Principios de UNIDROIT. PERALES VISCASILLAS, MARÍA DEL PILAR, "Aplicación jurisprudencial de los Principios de Derecho Contractual europeo", en *Derecho Privado Europeo: estado actual y perspectivas de futuro. Jornadas en la Universidad Autónoma de Madrid, 13 y 14 de diciembre de 2007*, María del Rosario Díaz Romero; Pilar Domínguez Lozano et. al., (coordinadores), Thomson Civitas, Cizur Menor, 2008, pág. 457.

contractual europeo se propuso las siguientes alternativas para contribuir a la armonización del Derecho contractual: la primera es la no actuación de la Comunidad Europea; la segunda, el fomento de la definición de principios comunes de Derecho contractual para reforzar la convergencia de las leyes nacionales; la tercera, la mejora de la calidad de la legislación en vigor y la cuarta: la adopción de nueva legislación exhaustiva a nivel comunitario[2]

En 2003 la Comisión Europea adoptó un plan de acción en el que se propuso como objetivo obtener un acervo comunitario que presente coherencia tanto en su formulación como en su puesta en práctica y aplicación, el que "promovería la aplicación uniforme del Derecho comunitario y facilitaría el buen funcionamiento de las transacciones transfronterizas y, por tanto, la realización del mercado interior. Así, por ejemplo, no deberían tratarse de manera diferente situaciones semejantes a no ser que estuviera justificado" [3], además de evitar los resultados contradictorios, para lo cual se ha propuesto la elaboración de un Marco Común de Referencia[4] que sea considerado como el modelo de Derecho contractual europeo que además contenga conceptos claros, principios fundamentales y sirva como norma

[2] Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de 11 de julio de 2001 sobre Derecho contractual europeo [COM (2001) 398 final - Diario Oficial 255 de 13.9.2001].

[3] Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Un Derecho contractual más coherente. Plan de Acción, 15 de marzo de 2003, DOC C 63, pág. 11.

[4] Tal como se destaca en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Derecho Contractual europeo y revisión del acervo: perspectivas para el futuro, 11 de octubre de 2004, COM (2004), 651 final, pág. 12, "El objetivo de los estudios preparatorios del MCR es identificar las mejores soluciones tomando en consideración el Derecho contractual de los Estados miembros (jurisprudencia y prácticas establecidas), el acervo comunitario y los instrumentos internacionales pertinentes, en particular la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1980".

modelo[5]. Tal como se destaca en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: "El objetivo de los estudios preparatorios del MCR es identificar las mejores soluciones tomando en consideración el Derecho contractual de los Estados miembros (jurisprudencia y prácticas establecidas), el acervo comunitario y los instrumentos internacionales pertinentes, en particular la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1980" [6]. Como fruto es esta iniciativa se ha convocadouna Red de grupos de investigación preexistentes llamada *Joint Network on European Private Law* para preparar los *Common Principles of European Private Law* (CoPECL) [7], entre los cuales están: el *Study Group of a European Civil Code*[8], el *Research Group on the Existing EC Private Law* (*Acquis Group*) [9]; el *Project Group on the Restatement of European Insurance Contract Law (Insourance Group)* [10]; la *Association Henri Capitant* [11]; la *Societe de Législation Comparée* [12];

[5] "La Comisión considera que un marco común de referencia que establezca principios y una terminología comunes en el ámbito del Derecho contractual europeo constituye un paso importante para mejorar el acervo en materia de Derecho contractual. Este marco común de referencia será un documento accesible al público que ayudara a las instituciones comunitarias a garantizar una mayor coherencia del acervo actual y futuro en el ámbito del Derecho contractual europeo. Este marco común de referencia debería responder a las necesidades y las expectativas de los operadores económicos de un mercado interior que aspira a convertirse en la economía más dinámica del mundo.

Si el marco común de referencia se acepta ampliamente como el modelo de Derecho contractual europeo que mejor responde a las necesidades de los operadores económicos, es muy posible que sea aceptado también como criterio de referencia por los poderes legislativos nacionales de la UE y, en su caso, por terceros países que deseen establecer nuevas normas en materia de Derecho contractual o revisar las existentes. Por tanto, el marco de referencia podría reducir las divergencias entre los Derechos contractuales en la UE". Plan de Acción 2003, pág. 11.

[6] Derecho Contractual europeo y revisión del acervo: perspectivas para el futuro, 11 de octubre de 2004, COM (2004), 651 final, pág. 12,

[7] http://www.copecl.org.

[8] http://www.sgecc.net.

[9] http://www.acquis-group.org.

[10] http://www.restatement.info.

[11] http://www.henricapitant.org.

[12] http://www.legiscompare.com.

el *Conseil Supérieur du Notariat*[13], el *Common Core Group*[14]; *Research Group on the Economic Assessment of Contract Law Rule (Economic Impact Group)*[15]; el *Database Group*[16] y la *Academy of European Law*[17].

De esta forma, el Proyecto de Marco Común de Referencia *(Draft Common Frame of Reference – DCFR–)*, instrumento que pese a originarse en la iniciativa de instituciones comunitarias ha sido reconocido como una obra de académicos, constituye a la fecha el paso más avanzado hacia la conformación de un Derecho Contractual uniforme europeo que a su vez puede servir de modelo para el proceso de armonización global. En 2009 se publicó una segunda versión de la primera, que vio la luz en 2007. El *DCFR* incluye principios, definiciones y reglas modelo del Derecho contractual europeo y para su elaboración se ha considerado tanto las codificaciones nacionales, como los instrumentos internacionales predecesores ya mencionados de forma que es un producto del método comparatista, imprescindible en la actualidad no limitado a la simple comparación normativa a doble columna.

El *DCFR* se edifica a partir de cuatro principios pilares que son: libertad, seguridad, justicia y eficiencia.

Además, a diferencia de otros modelos predecesores como los Principios de UNIDROIT para los Contratos Comerciales Internacionales que abarcan temas de teoría general del contrato, incluye además de principios y normas de la teoría general, una parte sobre contratos en particular y otras materias específicas distribuidas así: Libro I. Disposiciones generales. Libro II. Contratos y otros actos jurídicos. Libro III. Obligaciones y derechos. Libro IV. A. Compraventa. Libro IV B. Arrendamiento de bienes muebles. Libro IV C. Servicios. Libro IV D. Contratos de mandato. Libro IV E. Agencia comercial, franquicia y distribución. Libro IV. F. Contratos de préstamo / crédito. Libro IV. G. Garantías personales. Libro IV H. Donación. Libro V. Gestión de negocios ajenos. Libro VI. Responsabilidad extracontractual. Libro VII. Enriquecimiento injustificado. Libro VIII. Adquisición y pérdida de la propiedad de bienes muebles. Libro IX. Garantías reales sobre bienes muebles y Libro IX. *Trust*. Además el texto que contiene los principios (*outline edition*) se han publicado seis volúmenes (*Full edition*), que explican el contenido, incluyen comentarios y notas de referencia a las legislaciones nacionales.

[13] http://www.notaires.fr/notaires/notaires.nsf.

[14] http://www.common-core.org.

[15] http://www.tilburguniversity.nl/tilec.

[16] http://www.jm.u-psd.fr/icd.

[17] http://www.era.int.

Hasta el momento, no se trata de un instrumento directamente vinculante para los jueces, sino que más bien pretende ser, como los Principios de UNIDROIT, un instrumento de *soft law* al que podrían acudir los contratantes en virtud de la autonomía de la voluntad y eventualmente, como ya ha sucedido con instrumentos de esta naturaleza, sirva como modelo legislativo y fuente para decisiones judiciales.

América Latina está en mora de pensar en construir un régimen común en materia contractual. No obstante beber en las mismas fuentes históricas y tener un origen y destino comunes, salvo algunos destacados casos, es todavía incipiente el conocimiento y acercamiento doctrinal entre los autores de esta parte del continente. El Borrador de Marco Común de Referencia puede constituirse en la oportunidad para hacer un llamado a la doctrina nacional e hispanoamericana, con el fin de unir esfuerzos hacia la construcción de un régimen común en estas materias, que sirva para edificar un Derecho contractual moderno que responda de forma justa, eficiente y equitativa a las realidades, cambios y retos que presenta el siglo XXI.

Igualmente, es necesario alejarnos del excesivo localismo con que aún son estudiadas y puestas en práctica las reglas del Derecho Privado, civil y comercial, de forma totalmente alejada de la realidad y de las tendencias del Derecho y de la economía contemporánea.

Nuevo Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional

La Cámara de Comercio Internacional con sede en París, en adelante CCI, ha presentado el nuevo reglamento de Arbitraje Internacional que se viene desarrollando desde el 2009. Este entrará a regir a partir del 1 de Enero de 2012, agregando o modificando varios de los asuntos que abarcaba el reglamento de 1998.

Además del cambio de la expresión "Demanda de arbitraje" por "Solicitud de arbitraje", uno de los puntos adicionales más relevantes, gira en torno a la ampliación de la cantidad de partes intervinientes en el proceso arbitral: El artículo 7 permite la solicitud de incorporación de partes adicionales antes de la conformación o nombramiento de un árbitro, salvo que las partes, incluyendo a la adicional, acuerden lo contrario; por otro lado, el artículo 8 regula las demandas en caso de multiplicidad de partes, que permite que cada una de ellas formule demandas contra cualquiera de las demás, antes de que se apruebe el Acta de Misión, o posteriormente con autorización del tribunal arbitral.

Se admite también, que se consoliden varias situaciones en un solo arbitraje en los siguientes casos: en la multiplicidad de contratos, la cual posibilita que las demandas que se deriven de más de un contrato o que tengan relación con éste, sean formuladas en un solo arbitraje, "independientemente de si dichas demandas son formuladas bajo uno o más acuerdos de arbitraje bajo el Reglamento" (artículo 9); cuando la consolidación se haya acordado entre las partes (artículo 10-a); cuando "todas las demandas en los arbitrajes sean formuladas bajo el mismo acuerdo de arbitraje (artículo 10-b); si las demandas en los arbitrajes son formuladas bajo más de un acuerdo de arbitraje, cuando la controversia verse sobre las mismas partes y la misma relación jurídica, y "la Corte considere que los acuerdos de arbitraje son compatibles" (artículo 10-c).

Frente al número de árbitros, cuando hay multiplicidad de partes, demandantes y demandadas deben designar un árbitro para confirmación si la controversia se sometiere a la decisión de tres árbitros; y en el caso de incorporación de partes adicionales y sometimiento de la controversia a la decisión de tres árbitros, la parte adicional podrá designar un árbitro para su confirmación, en conjunto con la(s) demandante(s) o la(s) demandada(s). Dentro del procedimiento arbitral, da la facultad al tribunal arbitral o a la Secretaría, de requerir en cualquier momento después de iniciado el arbitraje, que los

representantes prueben su representación.

Adicionalmente, se estipula una conducción costo-eficiente del caso, requiriendo eficacia en términos de costos dependiendo de la complejidad de la controversia, y eficiencia, permitiendo al tribunal arbitral adoptar medidas procesales necesarias sin llegar a contrariar acuerdos de las partes, y dictar órdenes de confidencialidad del proceso arbitral cuando se soliciten. En esta misma línea, se crea la figura de la conferencia sobre la conducción del procedimiento y calendario procesal, en la que el tribunal consulta a las partes "sobre las medidas procesales que podrían ser adoptadas" y establece el calendario procesal "que pretenda seguir en la conducción del arbitraje", abriendo la posibilidad de poder fijar un plazo diferente para dictar el laudo final (artículo 24). Al tomar decisiones sobre costos, el tribunal arbitral podrá tomar en cuenta si se condujo el arbitraje de forma expedita y eficaz en término de costos.

Por su parte, el cierre de instrucción ya no será después de que las partes hayan tenido la oportunidad suficiente para exponer su caso, sino "tan pronto como fuere posible después de la última audiencia relativa a cuestiones a ser decididas en el laudo o, si fuere posterior, de la presentación de los últimos escritos autorizados relativos a dichas cuestiones" (artículo 27).

En caso de medidas cautelares o provisionales urgentes que no puedan esperar hasta la constitución del tribunal arbitral, la(s) parte(s) podrá(n) solicitar Árbitro de Emergencia antes de la entrega del expediente al tribunal arbitral "e independientemente de si la parte que la hace ha presentado ya su Solicitud de Arbitraje". Este árbitro se manifestará mediante órdenes que serán vinculantes para las partes, pero no para el tribunal arbitral en relación con cualquier asunto decidido en la orden, pudiendo incuso dejar a esta última sin efectos o atender cualquier demanda relativa al procedimiento del Árbitro de Emergencia. La figura no impide que cualquier parte solicite medidas cautelares o provisionales urgentes de una autoridad judicial competente, ni implica una contravención o renuncia al acuerdo de arbitraje (artículo 29).

En el actual reglamento, los organismos de arbitraje se exoneraban de responsabilidad en todo caso; en el nuevo reglamento, cabe la excepción a la limitación de la responsabilidad, cuando esta última sea prohibida por ley aplicable.

Podrán recurrir a la solución de controversias de la CCI, las partes que incluyan en sus acuerdos las cláusulas apropiadas de solución de controversias, propuestas en forma de modelo en el mismo reglamento bajo mención.

Finalmente, como se observa, “el reglamento de Arbitraje 2012 permanece fiel a los valores y conserva las características esenciales del arbitraje CCI, al tiempo que añade nuevas disposiciones” que permiten hacer del proceso de arbitraje, uno más eficaz y accesible.