JULIO DE 2020 NO. 1596

BOLETÍN
COLEGIO DE ABOGADOS COMERCIALISTAS

Derecho de la competencia
Títulos valores
Derecho societario
Arbitraje
Responsabilidad
Propiedad industrial
Insolvencia

Prescripción en los actos de competencia desleal continuados en el tiempo. Plataformas digitales de transporte.
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, 18 de junio de 2020, M.P.: Manuel Alfonso Zamudio Mora
Por: Juan Diego Cuevas Gómez (Universidad del Rosario)

Regulación del proceso de insolvencia en el marco de la emergencia sanitaria. Decreto 842 del 2020.
Ministerio de Comercio, Industria y Turismo- Gobierno de Colombia. 13 de junio de 2020.
Por: Juan Diego Cuevas Gómez (Universidad del Rosario)

Responsabilidad extracontractual del Estado por error judicial en procesos ejecutivos bajo el sistema UPAC.
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P.: Alberto Montaña Plata, 5 de marzo de 2020.
Por: Nelson Fabián Najar Celis (Universidad del Rosario).

Compañías originadoras de crédito del sector real
Superintendencia de Sociedades, Oficio 220- 088246 del 3 de junio de 2020.
Por: Nelson Fabián Najar Celis (Universidad del Rosario).

Anulación de laudo arbitral - Derecho Comunitario
Consejo de Estado – Sala de contencioso Administrativo, Sala décima especial de Decisión, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez
Por: Juan Sebastián Rincón Vega (Universidad del Rosario)

Contrato de transporte. Responsabilidad civil contractual y extracontractual derivadas de un accidente de tránsito
Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Ariel Salazar Ramírez. 10 de marzo de 2020.
Por: Laura Carolina Hernández Martínez (Universidad del Rosario).

Distintividad adquirida de la marca de color como fundamento para el registro. Requisitos para demostrar distintividad
Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 14792 del 7 de abril de 2020.
Por: Juan Roberto Puentes Suárez (Universidad del Rosario)

Contratos de leasing financiero. Acción de tutela en procesos relacionados con el incumplimiento de las obligaciones del locatario. Imposibilidad de realizar diligencias de lanzamiento durante la suspensión de términos judiciales
Corte Suprema de Justicia, Sentencias STC3708-2020 y STC3701-2020 del 10 de junio de 2020. M.P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo
Por: Juan Roberto Puentes Suárez (Universidad del Rosario)

Derecho comunitario
Contratos mercantiles
Derecho financiero
Actividades académicas CAC

CAC
COLEGIO DE ABOGADOS COMERCIALISTAS

JUNTA DIRECTIVA

PRESIDENTE
Jorge Oviedo Albán

VICEPRESIDENTA
Yira López Castro

VOCALES PRINCIPALES
Gustavo Cuberos Gómez
Hernando Parra Nieto
José Alberto Gaitán Martínez
Ernesto Rengifo García

VOCALES SUPLENTES
Arturo Sanabria Gómez
Sebastián Salazar Castillo
Tulio Cárdenas Giraldo
Lisandro Peña Nossa

REPRESENTANTES DE EXPRESIDENTES
PRINCIPAL
Jaime Tobar Ordoñez
SUPLENTE
Carlos Humberto Jaimes Yañez

COMISARIO DE CUENTAS
Luz Helena Mejia
SUPLENTE
Fanny Patricia Lozano Cañizales

SECRETARIO GENERAL Y TESORERO
Alejandro Páez Medina

Colegio de Abogados Comercialistas
ISSN: 2339 - 3351
Bogotá - Colombia.
Editor: Jorge Oviedo Albán
Director: Yira López Castro
*Los autores de las reseñas son estudiantes de pregrado de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario

EDITORIAL

Cincuenta años del Código de Comercio

Los aniversarios legislativos son un pretexto para analizar el impacto y reflexionar sobre los asuntos debatidos, así como la necesidad de eventuales reformas normativas.

En esta ocasión, y teniendo en cuenta que el próximo 27 de marzo de 2021 se cumplen cincuenta años de la expedición del Decreto 410 de 1971 por el cual se expidió el Código de Comercio vigente, desde la Junta Directiva del Colegio de Abogados Comercialistas hemos visto la necesidad de generar espacios de reflexión que permitan hacer un análisis y evaluación del Código, como también pensar en los retos que se presentan para el Derecho mercantil en el siglo XXI. Para ello, mensualmente organizaremos una serie de tertulias temáticas que contarán con la participación de destacados conferencistas, que serán además la antesala del Congreso Internacional de Derecho Comercial que realizaremos el próximo año.

El Código de 1971 es el resultado de un proceso de maduración que empezó formalmente con el Proyecto de 1958. Durante estas cinco décadas se han producido algunas reformas en materia societaria, de seguros, de transporte, de competencia e insolvencia y también se han dictado varias leyes sobre temas específicos, así como también la adopción de la Constitución de 1991. Es cierto también que muchas de las normas del Código de Comercio siguen generando debates en la doctrina y la jurisprudencia y que muchas de sus normas siguen esperando ser "estrenadas". De igual forma, hay varios asuntos que pueden requerir una revisión con el objetivo de establecer si es necesaria una reforma legislativa con el fin de contar con reglas acordes a las nuevas realidades negociales y también si es necesario dictar leyes que regulen determinados temas para los cuales no se encuentra solución en las reglas vigentes.

Pensando en que todos estos asuntos deben ser objeto de una decantada reflexión, donde puedan ser escuchados los profesores, abogados en ejercicio, jueces, magistrados, árbitros y en general la comunidad jurídica del país, el Colegio ha organizado una serie tertulias mensuales que pretenden servir de foro para el debate, y de esta manera sumar a la construcción respetuosa y tolerante, de la juridicidad del país. Esperamos contar con los aportes de los colegiados, para de esta manera seguir aportando al país en la construcción del derecho mercantil.

Jorge Oviedo Albán
Presidente

Yira López Castro
Vicepresidenta

CAC
COLEGIO DE ABOGADOS COMERCIALISTAS

DERECHO DE LA COMPETENCIA

Prescripción en los actos de competencia desleal continuados en el tiempo. Plataformas digitales de transporte.
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, proceso No. 11001319900120160210603, 18 de junio de 2020, M.P.: Manuel Alfonso Zamudio

Por: Juan Diego Cuevas Gómez (Universidad del Rosario)

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resolvió el recurso de apelación interpuesto por UBER COLOMBIA S.A.S., UBER TECHNOLOGIES INC. Y UBER B.V. en contra de la decisión de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Lo anterior, tomando en consideración que la sentencia de primera instancia declaró que las mencionadas sociedades demandadas incurrieron en actos de competencia desleal, lo que derivó en la orden de cesar inmediatamente el servicio.

Las sociedades demandadas argumentaron que la sentencia de primera instancia no analizó los elementos probatorios que sustentan la operancia de la prescripción ordinaria e incumplió con la carga argumentativa requerida para apartarse del precedente en materia de prescripción. También alegó que la interpretación otorgada al artículo 23 de la Ley 256 de 1996 fue incorrecta y desconoció la manera adecuada de calcular el término de prescripción.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá emitió sentencia anticipada, pues se cumplían con los requisitos requeridos por el artículo 278 del Código General del Proceso. En primer lugar, el Tribunal señaló que la prescripción es el fenómeno que conlleva la "extinción del derecho mismo y no tan sólo de la acción o pretensión correspondiente". Así, de acuerdo con la Ley 256 de 1996, y en el caso de las acciones de competencia desleal, el término de prescripción ordinaria es de dos años contados a partir de que el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal, y la prescripción extraordinaria es de tres años contados a partir de la realización del acto presuntamente desleal.

Los términos son diferentes pues se trata de dos tipos de prescripción: subjetiva y objetiva. La primera responde al momento en el que el afectado tuvo conocimiento del hecho, en cambio, la segunda se refiere a la realización material del acto constitutivo de competencia desleal.

En este caso, el juez de primera instancia consideró que el término de prescripción extraordinaria no se había cumplido, por lo que dio trámite al proceso. No obstante, lo anterior, el Tribunal afirmó que la parte demandada alegó la operancia de la prescripción bienal, o subjetiva, por lo que el *aquo* excedió su competencia y no debió estudiar el fenómeno de la prescripción extraordinaria.

En la sentencia de primera instancia, el *a quo* dio una interpretación que, a juicio de la Sala, es incorrecta, puesto que aseveró que en los actos de competencia desleal sucesivos o continuos, el término de prescripción comenzaba a correr desde la cesación de las conductas denunciadas. Sin embargo, la Sala se apoyó en las normas de interpretación dispuestas en el Código Civil y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por lo que las primeras afirman que, cuando el sentido de la ley es claro, no es posible desatender su tenor literal, mientras que la segunda señala que la prescripción en general es una institución cuyos plazos, condiciones para su configuración y reconocimiento son materia de competencia exclusiva del legislador.

Con fundamento en lo anterior, concluyó que, como la Ley 256 de 1996 guarda silencio respecto de cómo contar el término de prescripción tratándose de los actos de competencia desleal sucesivos, al juez que aplica la ley no le es posible dar interpretaciones extensivas, pues desconocería el tenor literal de la disposición. La sentencia de segunda instancia recordó una sentencia de otra sala del Tribunal en la que se afirmó que los dos años previstos por el artículo 23 de la Ley 256 de 1996 cuentan a partir del momento en que el legitimado tuvo conocimiento de la conducta, y no desde que esta última cesó.

Esto dio origen a la censura del apelante, pues consideró que la Superintendencia se apartó del precedente sin cumplir con la carga argumentativa necesaria. Finalmente, de los hechos del caso se desprende que la demanda fue presentada el día 21 de abril de 2016, aunque la parte demandante conocía de los hechos que presuntamente configuraban una conducta desleal desde el año 2012, año en el cual la plataforma digital de transporte empezó a prestar sus servicios en territorio nacional. Por lo anterior, fue viable concluir que la prescripción ordinaria ya había operado en el momento de la presentación de la demanda.

En definitiva, el Tribunal revocó la sentencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, y en su lugar declaró probada la excepción de prescripción extintiva propuesta por la demandada.

Consulte la decisión AQUÍ

Insolvencia

Regulación del proceso de insolvencia en el marco de la emergencia sanitaria. Decreto 842 del 2020.
Ministerio de Comercio, Industria y Turismo- Gobierno de
Colombia. 13 de junio de 2020.
Por: Juan Diego Cuevas Gómez (Universidad del Rosario).

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 842 de 2020, por medio del cual reguló las medidas transitorias especiales en materia de procesos de insolvencia en desarrollo del Decreto Legislativo 560 del 15 de abril de 2020, mediante el cual se adoptaron medidas transitorias especiales en materia de procesos de insolvencia, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica.

El Decreto 842 de 2020 Decreto reguló lo concerniente a (i) los destinatarios de la aplicación de los mecanismos extraordinarios de salvamento (ii) el procedimiento y (iii) la oportunidad para acceder a dichos mecanismos.

En primer lugar, se señaló que la reglamentación resulta aplicable a todos aquellos deudores que se han visto afectados por los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Igualmente, se estableció el mecanismo para que los interesados acceden al proceso de insolvencia a través de una solicitud de admisión en la que se afirme y sustenten los motivos por los cuales se encuentran afectados y requieren ingresar el procedimiento.

Dentro de las figuras contempladas que favorecen la liquidez de las empresas, se encuentra la posibilidad de aplazar los pagos por concepto de gastos de administración dentro de las negociaciones de emergencia de un acuerdo de reorganización. El aplazamiento no implica la purga de la mora de las obligaciones vencidas con anterioridad a la admisión al trámite. Las obligaciones por concepto de financiación no pueden ser consideradas como gastos de administración, por lo que no pueden ser aplazadas. Por el contrario, dichas obligaciones deben ser renegociadas en el marco del proceso de insolvencia.

Respecto a los plazos para realizar los pagos, el Decreto señaló que las obligaciones deberán ser pagadas dentro del mes siguiente a la confirmación del acuerdo de negociación, a menos de que el acreedor haya accedido a un plazo mayor. Resulta necesario destacar también que, si el acuerdo de negociación no es exitoso, el deudor igualmente deberá pagar sus obligaciones dentro del mes siguiente a la fecha en la que no se logró el acuerdo.

El decreto desarrolla la figura incluida en el Decreto 560, que permite a los interesados adelantar procesos de recuperación empresarial ante las Cámaras de Comercio. El decreto reguló el trámite de validación judicial expedito que tiene por objetivo extender los efectos del acuerdo celebrado y decidir acerca de las objeciones y observaciones de los acreedores que votaron negativamente o se abstuvieron de participar en la mediación en las cámaras de comercio. Las cámaras de comercio serán las encargadas de remitir al juez del concurso el expediente, preferentemente a través de medios virtuales. Una vez cumplido con lo anterior, el juez procederá a admitir la solicitud y validar el acuerdo extrajudicial de manera expedita.

También fueron tenidos en cuenta algunas herramientas para aquellos acreedores que no comparecieron o votaron negativamente el acuerdo, dentro de los cuales se encuentran (i) la posibilidad de presentar directamente al mediador las objeciones o inconformidades que tengan respecto del acuerdo y (ii) la posibilidad de ser escuchados en audiencia pública, preferentemente virtual ante el juez del concurso, quien dará trámite a sus solicitudes e inquietudes.

Una vez finalizada esta etapa, el juez del concurso validará el acuerdo, que será vinculante únicamente para aquellos acreedores que lo hayan suscrito y hayan dado su voto favorable.

Finalmente, el Decreto abrió la posibilidad de la procedencia del arbitraje y otros mecanismos alternativos de solución de conflictos, tales como la conciliación extrajudicial en derecho o la amigable composición. El Decreto señaló un término legal máximo de tres meses para expedir el laudo arbitral, que a su vez cumple con la función de la validación judicial para aquellos acreedores que se adhirieron al pacto arbitral, mientras que no se podrán extender sus efectos a los acreedores que hayan decidido no adherirse al pacto arbitral.

El documento completo puede ser consultado AQUÍ

Títulos valores

Responsabilidad extracontractual del Estado por error judicial en procesos ejecutivos bajo el sistema UPAC. Posiciones de la jurisprudencia constitucional y civil sobre la suspensión de los procesos ejecutivos.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P.: Alberto Montaña Plata. Rad. N° 52-001-23-31-000-2006-01745-01(38852), 5 de marzo de 2020.
Por: Nelson Fabián Najar Celis (Universidad del Rosario).

El Consejo de Estado decidió el recurso de apelación contra la sentencia del 9 de abril de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante la cual se negaron las pretensiones de una demanda de reparación directa en contra de la Nación - Rama Judicial, con el objeto de que se le declarara responsable por los daños y perjuicios causados como consecuencia del presunto error judicial generado dentro de un proceso ejecutivo hipotecario adelantado en contra de una persona natural por la entonces Corporación Nacional de Ahorro y Vivienda (en adelante CONAVI).

Según la demandante, el proceso ejecutivo estuvo viciado como consecuencia de la inobservancia del parágrafo 3 del artículo 42 de la Ley 546 de 1999 y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. El Tribunal Administrativo de Nariño sostuvo que las decisiones que adoptaron los jueces de conocimiento dentro del proceso ejecutivo dieron estricto cumplimiento a la normativa vigente, puesto que el Juez de Primera Instancia y el Tribunal Superior de Pasto, aplicaron al procedimiento indicado en el artículo 42 de la Ley 546 de 1999.

De esa forma, le correspondió al Consejo de Estado analizar si el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto y la Sala de Decisión Civil y de Familia del Tribunal Superior de Pasto habían incurrido en un error judicial al no decretar la terminación del proceso adelantado en contra de la demandante, deudora ejecutada por CONAVI.

El Consejo de Estado comenzó su análisis identificando que la demanda de reparación directa había cumplido con los requisitos formales para la procedencia de la acción por error judicial. Así, la sentencia indicó que la demandante había interpuesto en el proceso ejecutivo los recursos ordinarios establecido en la ley y que las decisiones judiciales se encontraban en firme.

Posteriormente, la sentencia hizo un análisis sobre la jurisprudencia civil y constitucional relacionada con la aplicación del parágrafo 3 del artículo 42 de la ley 546 de 1999 y encontró que las decisiones judiciales en el marco del proceso ejecutivo sin habían dado aplicación a la doctrina constitucional relativa a los alcances del parágrafo 3 del artículo 42 de la ley 546 de 1999.

Para llegar a tal conclusión, la sentencia recordó el propósito de la Ley 546 y el contexto en el que se expidió con el objetivo de remediar la crisis social, económica y financiera por la que atravesaba el país, provocada, entre otros factores, por las deficiencias en el sistema de financiación de vivienda a largo plazo. La ley 546 de 1999 introdujo disposiciones transitorias en favor de los deudores, por ejemplo, la reliquidación de los créditos establecida en el artículo 42, norma que generó distintas interpretaciones judiciales.

Por un lado, la sentencia C-955 de 2000 aclaró que los créditos hipotecarios debían suspenderse para que las entidades financieras procedieran a la reliquidación del crédito. Tal sentencia contó con importantes salvamentos de voto y la jurisprudencia de tutela de la Corte Constitucional, mantuvo posiciones contrarias. Así, algunos fallos concedieron una protección relativa negando la procedencia de acciones de tutela ante la no terminación de los procesos ejecutivos. Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, estableció que en los eventos en que, al interior del proceso ejecutivo, luego de efectuada la reliquidación del crédito (ya sea a petición de parte o de manera oficiosa por el juez) quedaban saldos insolutos a favor del acreedor, y el deudor no acordaba la reestructuración del crédito con la entidad financiera, el proceso suspendido se podría reactivar, dado que resultaría contrario a la economía procesal, los derechos del acreedor y los intereses del deudor que hubiese que iniciar, de manera inmediata, un nuevo proceso ejecutivo.

Estas posiciones jurisprudenciales resultan importantes para casos en los que se endilga responsabilidad extracontractual del Estado por error judicial. En este tipo de situaciones, no puede señalarse, de manera generalizada, que los jueces actuaron en contravía con la jurisprudencia constitucional, sino que se inclinaron a la posición adoptada por la Corte Suprema de Justicia. Así, en casos similares a estos donde la discusión jurisprudencial se encuentra abierta, solamente existirá responsabilidad del Estado cuando las providencias carecen de una justificación o argumentación coherente, lo que no sucedió en el presente caso.

Por tales motivos, el Consejo de Estado decidió confirmar la Sentencia de 9 de abril de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño.

Consulte la decisión AQUI

DERECHO SOCIETARIO

Compañías originadoras de crédito del sector real

Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-088246 del 3 de junio de 2020.
Por: Nelson Fabián Najar Celis (Universidad del Rosario).

Un ciudadano le consulta a la Superintendencia de Sociedades sobre las alternativas para crear una entidad financiera no bancaria que participe en actividades de captación y colocación de recursos y en el sector de seguros.

Para responder la consulta, la Superintendencia de Sociedades comenzó con la explicación sobre el régimen de vigilancia al que se someten los establecimientos de crédito tales como Bancos, Corporaciones Financieras, Compañías de Financiamiento. Posteriormente, señaló que paralelo a las sociedades vigiladas por la Superintendencia Financiera se encuentran las compañías del sector real, sujetas a la supervisión de la Superintendencia de Sociedades, cuyo objeto social principal son las operaciones de mutuo o préstamo de dinero para su consumo.

Estas sociedades no requieren permiso estatal alguno y se encuentran facultadas para prestar su propio capital a terceros y cobrar el crédito a través de mecanismos tales como la libranza. Las compañías originadoras de crédito del sector real tienen las siguientes características:

- Su objeto social principal son las operaciones de mutuo o préstamo de dinero para su consumo, para cuya operación no se requiere previa autorización del Estado.
- Estas sociedades tienen la facultad de prestar su propio capital a terceros y cobrar el crédito a través de mecanismos tales como la libranza, para citar un ejemplo.
- La ley no estableció un capital mínimo para la constitución de una sociedad originadora de crédito del sector real.
- Puede adoptar cualquier tipo societario del Código de Comercio y la Ley 1258 de 2008, para adelantar operaciones de mutuo en el sector real.
- Son vigiladas por la Superintendencia de Sociedades si incurren en alguna de las causales generales de vigilancia, de no incurrir en tales causales, únicamente se encuentran bajo su inspección.

Respecto a la actividad de intermediación en seguros, esta se puede adelantar de 2 maneras: como corredor de una compañía aseguradora (corretaje comercial) o como agente suyo. En el primer escenario, el corretajista deberá constituirse como sociedad comercial y solicitar autorización de funcionamiento a la Superintendencia Financiera, entidad que vigila este tipo de intermediarios. En el segundo escenario, actúa como persona natural dependiente, o no, de una compañía seguradora, según se tenga vínculo laboral con esta última, previa su inscripción en el registro que al efecto lleva la referida entidad de vigilancia.

Por su parte, el agente no estará sujeto a supervisión estatal, salvo que con su actividad genere a título de comisiones una suma igual o superior a 800 salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de cada corte anual, evento en el cual la Superintendencia Financiera ejercerá sobre este agente las mismas facultades que sobre los corredores de seguros.

Consulte la decisión AQUÍ

ARBITRAJE

Anulación de laudo arbitral -Derecho Comunitario Consejo de Estado –

Sala de contencioso Administrativo. Sala Décima Especial De Decisión- Consejera ponente: Sandra Lisset. Ibarra Vélez, Expediente No: 11001031500020130200800
Por: Juan Sebastián Rincón Vega (Universidad del Rosario)

En esta ocasión resolvió la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el recurso de revisión interpuesto por la sociedad de Comunicación Celular (COMCEL S.A.), en contra de la sentencia proferida por el mismo cuerpo colegiado el 9 de agosto de 2012. Esta sentencia anuló el laudo arbitral emitido en la controversia entre las sociedades COMCEL S.A. y ETB S.A E.S.P. en el año 2006 y dejó sin efectos una sentencia proferida por el Consejo de Estado en 2008.

En el laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento se ordenó a la empresa ETB S.A. E.S.P. pagar la tarifa máxima impuesta por la Comisión de Regulación de Las Telecomunicaciones (CRT), en el marco de un contrato de interconexión para la prestación de servicios de acceso a la infraestructura de telefonía móvil que prestaba COMCEL S.A. La empresa ETB S.A E.S.P. adeudaba a COMCEL S.A. la suma de $32.021.416.748 por concepto de la diferencia entre lo que había pagado ETB y la nueva tarifa impuesta por la CRT.

En el año 2010, luego de interponer acciones de tutela y un recurso de anulación contra el laudo arbitral, la empresa ETB S.A E.S.P. interpuso una acción de incumplimiento ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina contra la República de Colombia. En la acción, ETB S.A E.S.P. argumentó que el Consejo de Estado, al dictar la sentencia que declaraba infundado el recurso de anulación contra el laudo arbitral, estaba desconociendo los artículos 4, 33, 35 y 36 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los artículos 122, 123, 124, 127, y 128 de la Decisión 500.

Surtido el trámite, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina declaró responsable a la República de Colombia por no haber solicitado la interpretación prejudicial ante este órgano de la Comunidad Andina sobre la anulación del laudo arbitral y, por lo tanto, ordenó dejar sin efectos la sentencia proferida el 27 de marzo de 2008 por el Consejo de Estado para que en su lugar fuera emitida otra.

Esta nueva sentencia fue dictada el 9 de agosto de 2012 y frente a esta sentencia se interpone el recurso de revisión que resolvió el Consejo de Estado en esta oportunidad. Como causales de revisión la recurrente invocó, entre otras: i) que la sentencia es contraria a otra que ya hizo tránsito a cosa juzgada, donde intervinieron las mismas partes y se dirimió sobre los mismos hechos y ii) que la sala tercera del Consejo de Estado carece de jurisdicción y competencia, lo cual constituye una nulidad. Así mismo, adujo que no fue incluida en el procedimiento el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por lo tanto, no pudo controvertir en el proceso.

La sociedad ETB S.A E.S.P. formuló excepciones de mérito desestimando los fundamentos propuestos por COMCEL S.A. y aduciendo que en la decisión del tribunal comunitario no hubo la misma identidad en las partes, ni en los hechos, pues lo que allí se resolvió era la pretermisión del Consejo de Estado, más no pretendía resolver sobre lo que ya se había decidido en el laudo arbitral y en la sentencia que analizó su anulación. Por otro lado, aduce que el Consejo de Estado, en su sala tercera es competente para conocer del procedimiento en mención y no hubo alguna lesión a los principios procedimentales básicos.

Empezó el Consejo de Estado planteando sus consideraciones, en primer lugar, dio una interpretación acerca de la finalidad del recurso de revisión en donde se destaca lo siguiente: "la técnica del recurso exige correspondencia entre los argumentos en que se fundamenta y la causal alegada, de forma tal que no le es dable al recurrente realizar esfuerzos dirigidos a atacar las motivaciones jurídicas o los juicios de valor que soportaron la decisión adoptada en la sentencia recurrida ni pretender subsanar o corregir errores u omisiones de la propia parte en el ejercicio del derecho de contradicción y el agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa, como si se tratara de una nueva instancia".

En cuanto a la excepción de mérito denominada extemporaneidad en la presentación del recurso, argumentó el Consejo de Estado que no existe fundamento en la excepción, dado que el recurso fue interpuesto en la oportunidad debida, por lo tanto, la desestima de plano.

Al plantear el problema jurídico el Consejo de Estado adujó que el problema se iba centrar en dirimir si las providencias y la sentencia recurrida se encasillaban en las causales de revisión previstas en la normativa. Para resolver el problema, comenzó refiriéndose a las decisiones emitidas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, las cuales se someten a los siguientes principios:

1. Principio de aplicabilidad inmediata, por medio del cual las decisiones adoptadas son de inmediato cumplimiento para los estados adherentes al tratado y no requiere de un mecanismo especial para su implementación.
2. Principio de aplicación directa, el cual faculta a un particular para que demande la aplicación de normas de integración ante la jurisdicción de su país.
3. Principio de primacía del derecho comunitario, que supone que ninguno de los adherentes al tratado podrá invocar su derecho interno para desconocer las obligaciones que surgen con ocasión de las decisiones que tome el organismo multilateral.

El Consejo de Estado aclaró que en el ámbito de Andino la autoridad en materia de interconexión de las comunicaciones es la Comunidad Andina, por lo que, los miembros adherentes deberán estar supeditados a las directrices que emita la corporación. La inaplicación o inobservancia de las disposiciones dictadas en esta materia por la Comunidad Andina da pie a que se pueda impetrar una acción de cumplimiento consagrada en el artículo 23 y siguientes del Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

En el caso en concreto consideró la sala que no hay lugar a que se pueda configurar una causal de revisión, dado que, la sentencia fue excluida totalmente de la vida jurídica en el momento en que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina la dejo sin efectos mediante la sentencia de cumplimiento. En conclusión, el supuesto normativo que exigen las causales del artículo 250 de la de la Ley 1437 de 2011 no podría verse en el caso en concreto, pues, la sentencia no podrá hacer tránsito a cosa juzgada ya que es inexistente.

Por lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado declaró infundado el recurso de revisión interpuesto por la sociedad COMCEL S.A.

El documento puede ser consultado AQUI

RESPONSABILIDAD

Contrato de transporte. Responsabilidad civil contractual y extracontractual derivadasde un accidente de tránsito

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Ariel Salazar Ramírez. Radicación No. 18001-31-03-001-2010-00053-01. 10 de marzo de 2020.

Por: Laura Carolina Hernández Martínez
Universidad del Rosario

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil resolvió un recurso extraordinario de casación contra la sentencia que dictó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia (Caquetá) el 24 de junio de 2015.

Los hechos que enmarcaron esta controversia fueron los siguientes: el 9 de junio de 2008 una persona natural siendo pasajera de un vehículo afiliado a Coomotor Ltda. sufrió un accidente de tránsito. La víctima y su hijo interpusieron una demanda en contra de Coomotor Ltda. y el propietario del vehículo, con la pretensión de que se declarara su responsabilidad solidaria de indemnizar los perjuicios (materiales, morales y daños de la vida en relación) derivados del accidente de tránsito.

El juez de primera instancia negó las pretensiones porque si bien la empresa transportadora infringió su deber contractual de transportar a la pasajera, los demandantes invocaron la acción de responsabilidad extracontractual y no de incumplimiento contractual. Adicionalmente, consideró que el hijo de la pasajera que sufrió el accidente no podía reclamar la responsabilidad por la vía contractual ya que la fuente de la obligación que reclamaba es el contrato de transporte del cual no hizo parte.

La parte actora apeló esta sentencia y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia confirmó la decisión impugnada, aduciendo que el juez sí tiene el deber de "desentrañar el verdadero sentido de la demanda" pero sin sustituir por ese camino la voluntad del demandante y como entre las partes existía un contrato de transporte "no es dable derivar responsabilidad diferente a la contractual".

La demanda de casación tiene como cargo único la violación directa de normas sustanciales (Código General del Proceso, artículo 336, numeral 1) por error manifiesto en la apreciación de la demanda, ya que el juez tiene el deber de interpretarla y "elegir el régimen de responsabilidad aplicable a cada caso concreto" así el demandante realice una formulación incorrecta.

La Sala de Casación Civil consideró que en la interpretación de la demanda pueden ocurrir dos problemas prácticos: la delimitación de los extremos del litigio y la determinación del tipo de acción que orienta la materia. En el primero de estos, el juez logra que las partes concreten el objeto del litigio: las partes, las pretensiones, las excepciones y los hechos, pero no puede variar en algún sentido estos puntos; diferente a la calificación de la acción sustancial, ya que esta no es establecida por las partes en ninguna etapa procesal, y en razón al principio da *mihi factum et dabo tibi ius*, el juez interpreta la demanda y podrá apartarse de los fundamentos jurídicos propuestos por el actor si es que así lo considera pertinente.

En ese sentido, la parte demandante tenía la única carga de presentar los hechos sobre los que se fundan sus pretensiones, la causa petendi, pero no la de calificar asertivamente la acción y la norma sustancial aplicables al caso pues esto correspondía al juez.

Adicionalmente, la Sala de Casación Civil aclaró que es posible que "un demandante acumule en una demanda varias pretensiones contra uno o varios demandados, o que varios demandantes acumulen pretensiones contra uno o varios demandados, siempre que se cumplan con los requisitos del artículo 88 del Código General del Proceso".

Además de que las pretensiones pueden decidirse conforme a regímenes de responsabilidad contractual y extracontractual.

La Sala de Casación Civil encontró que no había razón alguna para que se le negara al hijo de la pasajera el estudio de sus pretensiones pues estas podían ser acumuladas en el mismo proceso. Y por ello, el razonamiento del juzgador de que éste "no podía demandar por la vía extracontractual porque el accidente tuvo origen en la ejecución de un contrato, pero tampoco podía reclamar por la vía contractual porque no hizo parte del contrato" fue completamente errado.

Y, por último, la Corte Suprema de Justicia definió la responsabilidad atribuible a los demandados en el proceso. Como se trató de la ejecución de un contrato de transporte, la obligación era de resultado, y lo único que habría permitido eximirlos de responsabilidad habría sido la culpa exclusiva de la víctima o la intervención de un elemento jurídicamente relevante, y ninguna de estas situaciones se probó en el proceso. Por lo cual, los demandados son solidariamente responsables según el artículo 991 del Código de Comercio y 2344 del Código Civil.
El documento puede ser consultado AQUÍ

Propiedad Industrial

Distintividad adquirida de la marca de color como fundamento para el registro. Requisitos para demostrar distintividad

Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 14792 del 7 de abril de 2020.

Por: Juan Roberto Puentes Suárez
(Universidad del Rosario)

Mediante la Resolución No. 14792 la Superintendente Delegada para la Propiedad Industrial resolvió el recurso de apelación interpuesto por la Sociedad Coordinadora de Buses Urbanos de Manizales SOCOBUSES S.A en contra de la decisión que, con fundamento en la causal de falta de distintividad consagrada en el literal b) del artículo 135 de la Decisión 486, negó el registro de la marca de color solicitado por dicha sociedad.

Como sustento de su apelación, la sociedad indicó que el signo cuyo registro se solicitó sí cumplía con los requisitos establecidos en Decisión 486 de 2000 para constituirse como una marca; en especial, el de distintividad. Al respecto, alegó que, no se pretendía apropiarse de los colores azul y blanco aisladamente considerados, lo pretendido fue la apropiación respecto de la combinación de tonalidades específicas de azul y blanco a su vez delimitadas por la forma de un bus de
servicio público, derivándose de lo anterior que la marca sí es "susceptible de distinguir los servicios de transporte prestados por la empresa (...), en tanto se trata de una forma única".

La Delegada para la Propiedad Industrial precisó la noción de distintividad. Sobre este punto, adujo que esta es un requisito para que prospere el registro y se trata de "aquella característica que reviste al signo de aptitud para distinguir los productos de uno y otro empresario en el mercado" de tal suerte que el consumidor puede reconocer y diferenciar el producto o servicio de otros similares, por la especialidad de este.

Posteriormente, la Superintendencia abordó la figura de distintividad adquirida[1], sobre la cual precisó lo siguiente:

1. Está consagrada en el último inciso del artículo 135 de la Decisión 486/2000
2. Configura la posibilidad excepcional de registrar cualquier signo que en un principio no reúna los requisitos de registrabilidad establecidos en los literales b), e), f), g) y h), del artículo 135 de la Decisión 486 siempre y cuando se cumplan ciertos elementos.
3. Los elementos que configuran la distintividad adquirida son, entre otros: i) el uso del signo en el territorio del país miembro a título de marca, ii) temporalidad del uso y de forma constante, iii) identificación del producto o el servicio en el mercado, iv) haberse comercializado el producto o servicio en volúmenes razonables y v) publicidad donde se hubiera dado a conocer el signo con el público consumidor, "de tal forma, que pese a tratarse de un signo que per se es irregistrable, el consumidor lo percibe como marca, en tanto identifica al producto o servicio y el origen empresarial".

[1] También conocida como "Secondary Meaning" o "Segundo Significado"

Así las cosas, de conformidad con las pruebas allegadas por la sociedad recurrente, la Superintendencia consideró que en el caso concreto la marca solicitada goza de distintividad adquirida, pues aunque en principio el hecho de utilizar la figura genérica de un bus para distinguir el servicio público de pasajeros impide la distintividad de la marca solicitada, lo cierto es que debido a su presencia en el mercado, posicionamiento y vinculación a un origen empresarial específico está podrá cumplir las funciones de una marca dentro del mercado -es decir que la marca goza de distintividad adquirida-.

Por último, con relación a los colores la delegatura determinó que estos pueden ser marca siempre y cuando:

1. Gocen de distintividad.
2. No se pretenda la apropiación de colores primarios
3. El color esté delimitado por una forma específica
4. La marca en un principio no reúna los requisitos de registrabilidad pero sí se configuren los elementos de la distintividad adquirida.

Por todo lo anterior, la Superintendencia resolvió revocar la decisión apelada y conceder el registro de la marca solicitada.

El documento completo puede ser consultado AQUÍ

Derecho Procesal

Contratos de leasing financiero. Acción de tutela en procesos relacionados con el incumplimiento de las obligaciones del locatario. Imposibilidad de realizar diligencias de lanzamiento durante la suspensión de términos judiciales

Corte Suprema de Justicia, Sentencias STC3708-2020 y STC3701-2020 del 10 de junio de 2020. M.P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Por: Juan Roberto Puentes Suárez
(Universidad del Rosario)

En las sentencias de tutela STC3708-2020 y STC3701-2020 del 10 de junio de 2020, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia se refirió a casos dentro de los cuales: i) se celebró un contrato de leasing financiero entre un locatario y una Entidad Financiera; 2) la entidad Financiera demandó al locatario la restitución de la tenencia, obteniendo sentencia favorable, y 3) se ordenó una diligencia de lanzamiento que, por las razones que adelante se exponen, es imposible adelantar durante la situación actual derivada del Estado de EmergenciaEconómica, Social y Ecológica.

En primer lugar, en la Sentencia STC3708-2020 la Corte resolvió la apelación interpuesta frente al fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá respecto del proceso de tutela instaurado por una persona natural contra el Juzgado 40 Civil del Circuito de esta misma ciudad y Bancolombia S.A

Como antecedentes fácticos se tienen los siguientes: 1) el tutelante había celebrado un contrato de leasing habitacional con Bancolombia en dónde figuraba como locatario, 2) dicho establecimiento bancario adelantó proceso de restitución de tenencia en su contra, 3) fruto del litigio mencionado el 20 de febrero de 2019 se profirió sentencia que resolvió el contrato de leasing entre las partes y 4) el 23 de julio de 2019 se avaló la diligencia de lanzamiento.

El locatario interpuso acción de tutela contra las sentencia que ordenó la resolución del contrato de leasing y la decisión que avaló la diligencia de lanzamiento, al considerar que se violaron sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, honra, buen nombre, información, vivienda digna, "libertad contractual", "seguridad jurídica" y acceso a la administración de justicia, por lo cual solicitó que se declarara la irregularidad del "juicio", la "deslealtad" de la conducta del abogado de Bancolombia S.A. y que "se ordenara la restauración del contrato terminado".

La decisión de primera instancia encontró improcedente el amparo y la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó tal decisión al encontrar improcedente el amparo solicitado por i) falta de inmediatez "puesto que entre el proferimiento de la sentencia al interior del juicio de restitución (20 de febrero de 2019) y la interposición de la presente demanda de tutela (18 de febrero de 2020), transcurrió un lapso que supera con creces los seis (6) meses fijados por la jurisprudencia (...) como término razonable y proporcional para que la persona afectada en sus prerrogativas básicas ejerza esta acción constitucional" y ii) falta de subsidiariedad pues el actor pudo contestar la demanda y proponer la nulidad, sin haberlo hecho.

Por su parte, la Sentencia STC3701-2020 decidió la acción de tutela interpuesta por Powerseg Ltda. frente a la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

Como antecedentes fácticos se tienen los siguientes: 1) ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá se surtió en primera instancia el proceso de restitución de tenencia que contra la tutelante promovió Leasing Bancolombia S.A, 2) fruto de dicho litigio se profirió sentencia accediendo a las pretensiones del Banco, 3) la tutelante interpuso recurso de apelación que fue declarado inadmisible por el Tribunal en virtud de que "al fincarse el debate en el incumplimiento de los cánones de arrendamiento la controversia era de única instancia acorde al numeral 9 del canon 384 del Código General del Proceso" aplicable a los casos de leasing en virtud de la remisión normativa consagrada en el artículo 385 ibídem. La sociedad demandada interpuso acción de tutela en contra del auto que inadmitió la apelación.

En sus consideraciones, la Corte Suprema de Justicia manifestó que el auto del Tribunal inadmitiendo el recurso no es caprichoso sino, por el contrario, se ajusta al ordenamiento jurídico y a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 384 del estatuto procesal general. Ahora bien, en cuanto a la diligencia de lanzamiento en uno y otro caso la Corte Suprema de Justicia afirmó que si bien según el decreto legislativo 579 de 2020 no están suspendidas las acciones de desalojo relacionadas con los contratos de leasing habitacional, desde una perspectiva procesal es imposible realizar esta actuación ya que se encuentra cobijada por la suspensión de términos judiciales acordada por el Consejo Superior de la Judicatura a raíz del Covid-19.

En ese sentido, en ambos casos estimó la Corte que "dicha suspensión (…) abarca la celebración de audiencias y diligencias de entrega de bienes inmuebles entregados en arrendamiento, leasing, depósito, comodato, (…) secuestros, allanamientos, inspección judicial, comiso, (…)" puesto que la realización de estas "genera riesgo potencial para la salud de las partes, servidores judiciales e incluso terceros que deban colaborar en esa actuación (…)". Asimismo, concluyó que como estos procedimientos han de ejecutarse por fuera de los estrados y actualmente hay severas restricciones a la movilidad, su realización exigiría a los funcionarios judiciales una coordinación con las autoridades territoriales que ciertamente desbordaría su competencia individual. En virtud de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia estimó imposible desde un punto de vista procesal la celebración de las diligencias referidas y particularmente la de lanzamiento, razón por la cual se debe "diferir su ejecución hasta que se supere la situación que generó la declaración de emergencia económica, social y ecológica o se adopten las medidas de rigor para enfrentarla".

Así las cosas, en ambos casos la Corte Suprema de Justicia negó la acción de tutela solicitada. En cuanto a la Sentencia STC3708-2020 porque dicha acción constitucional no cumplía, como se vio, con los requisitos de inmediatez ni subsidiariedad; respecto de la sentencia STC3701-2020 porque los autos proferidos por el Tribunal se apegan correctamente a la ley sin violar derecho fundamental alguno. De igual forma, en cuanto a la diligencia de lanzamiento, en uno y otro caso la Corte ordenó la suspensión de la diligencia de lanzamiento.

Los documentos completos pueden ser consultados AQUÍ y AQUÍ

EVENTOS DEL MES

El CAC agradece a los colegiados Alejandro Giraldo López y Fernando Andrés Pico Zuñiga por su exitosa participación en las tertulias relacionadas con derecho del consumo.

CAC
COLEGIO DE ABOGADOS COMERCIALISTAS

LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y LOS
REQUISITOS DE CALIDAD PARA BIENES Y SERVICIOS

Alejandro Giraldo López
Director Ejecutivo del Organismo Nacional de Acreditación de Colombia - ONAC,
Colegiado CAC

VIERNES 26 DE JUNIO
4:00 P.M.

Trasmisión mediante:
facebookLive

Contacto: abogcom@gmail.com

Temas:

- ¿Cómo garantizan los gobiernos, los compradores y los consumidores que los bienes y servicios que se producen o importan cumplen con estos requisitos?
- ¿Quiénes deben practicar los ensayos e inspecciones y expedir las certificaciones que generen la confianza suficiente de que se está conforme?
- ¿Cómo ejercen control y vigilancia las autoridades en el mercado?
- ¿Qué sucede cuando un producto no cumple con los

CAC
COLEGIO DE ABOGADOS COMERCIALISTAS

LAS PROMOCIONES Y LA PUBLICIDAD EN LOS DÍAS SIN IVA

Fernando Andrés Pico Zuñiga

Colegiado CAC

JUEVES 2 DE JULIO
4:30 P.M.

Trasmisión mediante:
facebook Live

Adicionalmente, se llevó a cabo, en asocio con la Universidad de la Sabana, el evento Seguros y Covid 19, que contó con la participación del expresidente del CAC, doctor Arturo Sanabria.

MEDIO SIGLO DEL CÓDIGO DE COMERCIO

Actividades académicas

El CAC desarrollará distintas actividades académicas con ocasión de los 50 años del Código de Comercio. Entre esas actividades, se llevará a cabo un **ciclo de tertulias conmemorativas**.

El ciclo de tertulias comenzará con la "CONFERENCIA: Transformaciones del derecho comercial medio siglo después de la expedición del Código de Comercio" a cargo de los doctores:
María Luisa Mesa Zuleta,
Juan Pablo Cárdenas Mejía y
Ernesto Rengifo García

Fecha: 28 de julio

CICLO DE TERTULIAS 50 AÑOS DEL CÓDIGO DE COMERCIO