SEPTIEMBRE DE 2020 NO. 1598

BOLETÍN
COLEGIO DE ABOGADOS COMERCIALISTAS

Derecho contractual
Derecho societario
Arbitraje
Contratos mercantiles
Datos personales
Derecho del consumo
Actividades académicas CAC

Contrato de Agencia Comercial- Elementos
Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. 21 de julio de 2020. M.P. Luis Alonso Rico Puerta
Por: Juan Diego Cuevas Gómez (Universidad del Rosario)

Obligatoriedad del contrato de promesa luego de la celebración del contrato principal.
Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, 13 de julio de 2020, M.P.:
Luis Alonso Rico Puerta
Por: Juan Sebastián Rincón Vega (Universidad del Rosario)

Transferencia de acciones y derecho de preferencia en una sociedad de acciones simplificadas.
Superintendencia de Sociedades.
Radicación No.2018-800-00-408. 21 de febrero de 2020.
Por: Laura Carolina Hernández Martínez (Universidad del Rosario)

Competencia de la Superintendencia de Sociedades para declarar la disolución y liquidación de sociedades inoperantes.
Presidencia de la República. Decreto 1068 de 2020.
Por: Laura Carolina Hernández Martínez (Universidad del Rosario)

Cláusula compromisoria en los conflictos derivados de la impugnación de actas de asamblea o junta directiva
Superintendencia de Sociedades, Rad: 2019-800-00302
Por: Juan Sebastián Rincón Vega (Universidad del Rosario)

Recurso extraordinario de anulación contra laudo arbitral por inexistencia de la cláusula compromisoria
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,
M.P.: Alberto Montaña Plata. 5 de mayo de 2020.
Por: Nelson Fabián Najar Celis (Universidad del Rosario).

Información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea mediante afirmaciones objetivas engañosas en la publicidad de bebidas.
Superintendencia de Industria y Comercio, dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor. Resolución No. 37544 del 10 de julio de 2020.
Por: Juan Roberto Puentes Suárez (Universidad del Rosario)

Autoridad competente para adelantar investigaciones administrativas por presuntas infracciones a los derechos de los usuarios del servicio de transporte. Competencia residual de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de protección a los consumidores.
Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio
Civil. 11 de mayo de 2020. C. P.: Álvaro Namén Vargas.
Por: Juan Roberto Puentes Suárez (Universidad del Rosario)

Derechos de autor en obras musicales
Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor. 16 de julio de 2020.
Por: Nelson Fabián Najar Celis (Universidad del Rosario)

Protección de datos personales y el principio de responsabilidad demostrada, Superintendencia de Industria y Comercio
Superintendente Delegado para la Protección de Datos Personales- Resolución No. 251786 del 29 de mayo de 2020.
Por: Juan Diego Cuevas Gómez (Universidad del Rosario)

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
Diagramador: Juan Sebastián Rincón
*Los autores de las reseñas son estudiantes de pregrado de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario

EDITORIAL

Sorpresa e incertidumbre, entre otras reacciones, ha causado la propuesta de Código Civil elaborada por un grupo de profesores de la Universidad Nacional de Colombia y presentada a finales de mayo en un acto virtual, contando con el apoyo de ex Ministra de Justicia y del Derecho Margarita Cabello Blanco. El equipo redactor ha manifestado en diversos medios, que esta propuesta es continuación del proyecto de Código Civil elaborado por Arturo Valencia Zea en los años ochenta del siglo XX.

Entre las diversas críticas sustanciales y formales que se han presentado en varios de los foros académicos que se han organizado para discutir dicha propuesta – uno de ellos, organizado por la Red Colombiana de Profesores de Derecho Privado y que contó con el apoyo, entre otras entidades, del Colegio de Abogados Comercialistas –, se destaca la ausencia de una exposición de motivos, puesto que como lo han afirmado algunos de los redactores no se quiere que un documento de esta naturaleza incida en la "…interpretación o entendimiento del proyecto por parte de la comunidad jurídica del país", según la respuesta que a una solicitud presentada por un grupo de profesores de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín diera la profesora Marcela Gómez – Molina, Coordinadora del proyecto, en comunicación de 18 de agosto de 2020.

Es necesario conocer las razones que llevan a los redactores del proyecto a presentar dicha propuesta, tanto las de carácter jurídico, como también las económicas, sociales y políticas, si las hubiere. De igual manera, resulta importante indagar por los problemas reales que a juicio de los autores de la propuesta se pretenden solucionar con el Código Civil proyectado y que no encuentren respuesta en el régimen civil y comercial vigente, o en la jurisprudencia de las altas cortes y de los tribunales arbitrales.

También es importante conocer cuales y de que manera, son las legislaciones foráneas que han servido de modelo o inspiración al equipo redactor, como también los motivos que los llevan a alejarse en diversos aspectos de las reglas decantadas en nuestro medio, para preferir la importación o "transplante" de otro tipo de modelos legales.

De igual manera, cabría preguntarse si resulta pertinente pensar en el siglo XXI en la adopción de un código, que al igual que lo pretendieron los del siglo XIX, intente regular de manera sistemática y omnicomprensiva diversos estadios de la vida en relación, o si por el contrario, resultaría pertinente una ley o leyes por medio de las cuales se actualicen ciertos aspectos de los códigos vigentes, que después de una evaluación rigurosa y consensuada, permita identificar aquellas temáticas que necesiten una reforma o complementación mediante leyes especiales. Cabe recordar

que este método ya ha sido empleado en otras ocasiones en el Derecho Privado colombiano, como por ejemplo en materia societaria, mediante las leyes 222 de 1995 y 1258 de 2008 y bien podría pensarse en su implementación en materia de obligaciones y contratos, mediante una ley de "modernización", tal como sucedió con la reforma alemana de 2002 o la Ordenanza Francesa de 2016.

El Colegio de Abogados Comercialistas, fiel a su objeto, conforme al cual busca promover el estudio de los temas económicos, técnicos, sociales y jurídicos que se relacionen con el Derecho Comercial quiere ofrecer públicamente al Ministerio de Justicia y del Derecho, a los empresarios, gremios, profesores, abogados, jueces, árbitros, universidades y en general a todas las entidades públicas y privadas interesadas, servir de escenario para las discusiones que corresponda realizar en torno a la mencionada propuesta, con el fin de evaluarla no solamente en los diversos aspectos de fondo, sino también sobre su viabilidad y pertinencia para el Derecho colombiano. Una reforma a dos de los estatutos fundamentales sobre los cuales se edifica la juridicidad del país no es un tema menor y debe ser el resultado de una reflexión serena y del diálogo y el consenso entre los diversos sectores representativos de la sociedad.

Jorge Oviedo Albán
Presidente

Yira López Castro
Vicepresidenta

CAC
COLEGIO DE ABOGADOS COMERCIALISTAS

DERECHO CONTRACTUAL

Contrato de Agencia Comercial- Elementos

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. 21 de julio de 2020. M.P. Luis Alonso Rico Puerta

Juan Diego Cuevas Gómez (Universidad del Rosario)

Una persona jurídica solicitó que se declarara la existencia de un contrato de agencia comercial entre la demandante y otras dos personas jurídicas. Según la demandante, esta actuaba como agente para la promoción y explotación de vehículos de ciertas marcas en algunos departamentos del territorio nacional. Por su parte, las demandadas se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, y afirmaron que tal contrato de agencia comercial no existió. Igualmente, una de las accionadas demandó en reconvención, ya que consideró que el cierre de los establecimientos de comercio por parte del demandado en reconvención le causó perjuicios patrimoniales y al nombre comercial de la empresa.

La sentencia de primera instancia negó las pretensiones. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó lo decidido por el a quo. Inconforme, la parte actora interpuso el recurso extraordinario de casación, y denunció la trasgresión de algunos artículos del Código de Comercio como consecuencia de errores de hecho en la labor valorativa del Tribunal.

Con el fin de resolver el recurso, la Sala abordó el estudio del contrato de agencia comercial y sus elementos respectivos: (i) el encargo de promover o explotar negocios, (ii) independencia y estabilidad del agente, (iii) remuneración del agente y (iv) la actuación 'por cuenta ajena'. Finalmente, la Sala aplicó dichos elementos al caso en concreto y resolvió el recurso.

En primer lugar, la sentencia estudió el encargo de promover o explotar negocios. Este consiste en una obligación de hacer de especiales características por parte del agente, pues debe procurar la progresión del mercado a favor del empresario. Dicha progresión se obtiene a través de las acciones del agente, quien debe ampliar las oportunidades de venta, obtener más clientela, y, en general, atender todas las fases del negocio del empresario, desde la promoción o preventa hasta la posventa. Se diferenció además esta explotación con la que ocurre, por ejemplo, en las franquicias. Esto, tomando en consideración que, en este último, la promoción de bienes y servicios se hace en beneficio propio del franquiciante, y no del franquiciado.

En segundo lugar, se señaló que el encargo de promocionar y explotar los negocios del empresario en forma independiente y de manera estable es otro de los elementos propios del contrato de agencia. Este elemento implica que el agente debe valerse de sus propios medios para desarrollar el objeto del contrato de manera autónoma y sin depender de ninguna forma de la organización de la que dispone el empresario. No obstante, según las particularidades propias de cada negocio, puede ocurrir que algunas pautas fijadas por el empresario deban ser desplegadas por el agente, en especial en materia de identidad corporativa, transporte, políticas de atención a clientes, entre otros. Igualmente, se estudió la estabilidad en el tiempo como elemento propio

del contrato, pues se entiende que, para que el agente pueda cumplir su misión de explotación y, a la vez, recupere la inversión realizada, se requiere de tiempo. Es importante destacar que la Sala afirmó que estos elementos han sido objeto de reiteración jurisprudencial.

En tercer lugar, se estudió el tema concerniente a la remuneración del agente ya que, de acuerdo con la naturaleza misma del contrato, este es oneroso. Se afirmó que, independientemente del nombre que se le dé a la remuneración que el empresario pague al agente (comisión, prima de éxito, etc.), lo importante es que dicha remuneración se haga efectiva, ya por una suma fija o variable, o a través de un porcentaje sobre las utilidades del negocio explotado.

A continuación, se estudió el elemento de la actuación por cuenta ajena, y se diferenció claramente el contrato de agencia mercantil y otras figuras jurídicas semejantes como el contrato de distribución. La diferencia esencial radica en el hecho de que, en la agencia, las utilidades, riesgos y costos de la operación radican en cabeza del empresario, por lo cual la clientela le pertenece, mientras que, en el contrato de distribución, el intermediario únicamente adquiere para volver a vender y obtener ganancias en la diferencia de precio.

Por último, la Corte concluyó que en el caso en concreto no se lograron acreditar los elementos para afirmar que existió un contrato de agencia comercial entre las partes. Igualmente, destacó que la evidencia acercaba más la relación jurídica entre las partes a la figura de un contrato asociativo, y no de agencia comercial. La Corte decidió no casar la sentencia del Tribunal y condenó en costas al accionante.

El documento completo puede ser consultado **AQUÍ**

Contrato de promesa de compraventa de inmueble. Características y naturaleza del contrato de promesa.

Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Magistrado ponente: Luis Alonso Rico Puerta, Radicación número: 76001-31-03-011-2016-00192-01, 13 de julio de 2020

Juan Sebastián Rincón Vega
(Universidad del Rosario)

Correspondió a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto por una persona natural contra la sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que resolvió la apelación interpuesta también por el aquí recurrente contra la sentencia emitida por un Juzgado del Circuito de Cali. Los fundamentos fácticos en los que se basa el caso en concreto son los siguientes:

1. Las partes convinieron un contrato de promesa en el cual se obligaban a la celebración de un contrato de compraventa de un inmueble. En este contrato preliminar las partes también acordaron otras obligaciones.

2. Tiempo después se celebró el contrato de compraventa al que se refería la promesa. Como precio del contrato acordaron las partes la entrega de un vehículo automotor con prenda vigente, un apartamento con hipoteca vigente, dinero en efectivo y el saldo restante se pagaría a través de un crédito hipotecario.

3. En escritura pública se hizo la tradición del inmueble a los promitentes compradores, en donde se estableció un precio de venta de $441.000.000 COP por razones de conveniencia frente al pago de los impuestos de registro, pues en promesa de compraventa anterior las partes habían acordado un precio de $520.000.000 COP, además de otras condiciones adicionales que obligaban al comprador, en caso de resolución del contrato, a cumplir con los débitos de la promesa.

4. Al momento del levantamiento de la escritura pública los promitentes compradores no habían hecho la tradición de los bienes prometidos como parte del precio, ni levantado los gravámenes que sobre ellos recaían, sin embargo, quedó consignadoen la escritura pública que se había hecho íntegramente la cancelación del precio.

5. El vendedor demandó a la compradora por la inobservancia de las obligaciones contractuales derivadas de la promesa de compraventa suscrita entre las partes y en consecuencia solicita la resolución del contrato de compraventa.

La sentencia de primera instancia declaró que con la suscripción de la escritura pública todas las obligaciones surgidas de la promesa de compraventa quedan extinguidas, dado que se suscribió la escritura pública y con ella se extinguió el contrato de promesa. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali confirmó en su totalidad la sentencia apelada.

El demandante interpuso el recurso extraordinario de casación fundado en tres cargos. Mediante el primer cargo señaló que la sentencia incurrió en una violación directa, por falta de aplicación de los artículos 1602, 1611, 1625, 1546 del Código Civil, 870 del Código de Comercio y artículo 89 la ley 153 de 1887. El segundo cargo acusó al Tribunal de haber infringido, de manera indirecta, los preceptos legales anteriormente citados, así como los artículos 1740, 1741 y 1746 del Código Civil por omisión en la valoración probatoria. El recurrente aduce que se omitió valorar la promesa de compraventa integralmente, así como la demanda y la contestación se valoraron de manera equivocada, con la sentencia además se desconoce la aplicación del artículo 1742 del Código Civil que dispone restituir a las partes "*al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo*".

Cómo fundamento del cargo tercero, el recurrente arguyó que el Tribunal incurrió en una violación indirecta de los artículos 1611 y 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, acusó al Tribunal de un yerro en la interpretación de la demanda y su contestación, puesto que se decanta lógicamente de su análisis que las obligaciones desprendidas del contrato de promesa de compraventa no se habían depurado con la suscripción de contrato de compraventa.

La Corte Suprema de Justicia comenzó sus consideraciones recordando la función jurídico-económica del contrato de promesa. Señaló que la doctrina ha reconocido a la promesa como un precontrato en virtud del cual las partes se obligan a la celebración de un negocio futuro que se indica en su integridad.

Económicamente, la promesa tiene la finalidad de asegurar la celebración de otro contrato posterior cuando los interesados no quieren o no pueden hacerlo de presente porque no están dispuestos a mover sus recursos en ese momento, o porque no tienen los recursos suficientes.

Seguidamente, la Corte Suprema de Justicia se plantea el siguiente problema jurídico ¿la celebración del contrato prometido extingue todas las obligaciones incorporadas en el contrato de promesa? Al respecto la sentencia señala que una característica del contrato de promesa es tener naturaleza transitoria y temporal por lo que éste no puede generar obligaciones perpetuas o indefinidas. De esa forma, los efectos del contrato de promesa de compraventa se extinguen por el cumplimiento de sus obligaciones, es decir, en el caso en particular, por la celebración del contrato de compraventa del inmueble.

Conforme a lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia decide no casar la sentencia proferida el 8 de noviembre de 2019 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

El documento puede ser consultado **AQUÍ**

DERECHO SOCIETARIO

Transferencia de acciones y derecho de preferencia en una sociedad de acciones simplificadas.
Superintendencia de Sociedades. Radicación No. 2018-800-00-408. 21 de febrero de 2020.

Por: Laura Carolina Hernández Martínez (Universidad del Rosario)

La Superintendencia de Sociedades, en función de sus atribuciones jurisdiccionales, resolvió una demanda interpuesta por una persona natural contra la sociedad anónima simplificada de la que era única accionista, en la que pretendió que se declarara la nulidad de las decisiones tomadas durante una reunión extraordinaria de la asamblea general de Accionistas de la Sociedad.

Los hechos que enmarcaron la demanda fueron los siguientes: la demandante luego de un negocio jurídico se convirtió en única accionista de la sociedad y mediante una asamblea general del órgano social se aprobó una reforma integral de los estatutos sociales en la que se estableció que la sociedad tendría dos tipos de acciones (clase A y clase B). En consecuencia, la única accionista era titular de una (1) acción clase A y 4.999 clase B. En esa asamblea general de accionistas, la única accionista decidió realizar la transferencia de todas las acciones que poseía a favor de una tercera sociedad mediante un acuerdo privado.

Sobre lo anterior, el despacho analizó que la acción clase A no estaba sujeta al derecho de preferencia y la transferencia podía realizarse en los términos del artículo 406 del Código de Comercio. Con respecto a un error formal en el libro de registro de accionistas, sobre la fecha de esta transferencia, el despacho consideró que no se comprometió la oponibilidad o eficacia del negocio jurídico debido a que la operación sí se encontró allí prevista.

Con respecto a las 4,999 acciones clase B, la decisión de la Superintendencia de Sociedades fue declarar la ineficacia del negocio jurídico de transferencia de estas. Esta decisión de la Superintendencia se fundamentó en el artículo 18 de la ley 1258 de 2008 que establece que “toda negociación o transferencia de acciones efectuada en contravención a lo previsto en los estatutos será ineficaz de pleno derecho”.. De esa forma, cualquier infracción a los estatutos sociales que se pruebe en ocasión de una transferencia de acciones estará viciada de ineficacia, siendo una sanción de pleno derecho.

Lo anterior porque según los estatutos de la sociedad se requería realizar un procedimiento para el ejercicio del derecho de preferencia en este tipo de acciones, con la excepción de que, si los accionistas privilegiados o clase A deseaban enajenar las acciones clase B de su titularidad, éstas podían ser libremente negociables, cumpliendo con una carta de cesión o el endoso y la entrega de los títulos al adquiriente conforme a los estatutos vigentes. Sin embargo, en el caso, la carta de cesión de la transferencia de estas acciones clase B no fue suscrita por la enajenante y, además, los títulos accionarios tampoco fueron endosados como lo exigían los estatutos con lo cual, se incumplía con los requisitos formales establecidos.

Adicionalmente, el despacho declaró la ineficacia de las determinaciones tomadas en la reunión extraordinaria de la asamblea general de accionistas en la que se tomaron las decisiones estudiadas porque a la reunión no acudieron todos los asociados, con lo cual se incumplió con la universalidad requerida y la correcta citación, en los términos del artículo 133 de la ley 446 de 1998.

El documento puede ser consultado **AQUÍ**

Competencia de la Superintendencia de Sociedades para declarar la disolución y liquidación de sociedades inoperantes.
Decreto 1068 de 2020.

Por: Laura Carolina Hernández Martínez (Universidad del Rosario)

El Decreto 1068 de 2020 publicado el 23 de julio del mismo año reglamentó el artículo 144 de la Ley 1955 de 2019, que establece la liquidación de sociedades no operativas bajo la supervisión de la Superintendencia de Sociedades, y también adicionó una sección al Capítulo 1 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

El Decreto estableció que la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de su facultad discrecional podrá declarar la disolución de las sociedades no sujetas a la supervisión de otra entidad especializada y que no esté en un proceso de insolvencia (Ley 1116 de 2006), cuando se cumpla con uno de dos requisitos que se calificarán como una presunción de inoperatividad aquellas que en un término de mínimo 3 años no hayan renovado su Matrícula Mercantil o enviado la información financiera requerida por la misma Superintendencia de Sociedades.

En ejercicio de esta función, la Superintendencia de Sociedades podrá tomar en consideración aspectos de la sociedad como: a) un enfoque basado en riesgos, b) su política de supervisión, c) plan de trabajo escalonado y d) las capacidades técnicas y operativas disponibles. Cabe resaltar que el conteo de 3 años será a partir de los años 2019, 2020 y 2021 y este último como el tercer año consecutivo y así sucesivamente.

Luego de este estudio, la Superintendencia de Sociedades, bajo las reglas del Procedimiento Administrativo General del CPACA, deberá informar a la dirección física o electrónica de notificación judicial del Registro Mercantil de la Sociedad cuando alguna de las dos presunciones opere. La sociedad tendrá 30 días calendario para desvirtuar la presunción presentando las pruebas que pretenda hacer valer sobre el desarrollo continuo de su objeto social, como el certificado del Representante Legal o cualquier otro.

En caso de que la Superintendencia de Sociedades no reciba respuesta dentro del plazo establecido, podrá emitir un Acto Administrativo que declare la disolución y el estado de liquidación de la sociedad, que deberá luego de estar en firme ser enviado a la Cámara de Comercio del domicilio de la sociedad para su inscripción en el Registro Mercantil y Certificado de existencia y representación legal. En todo caso, de conformidad con el Decreto “la Asamblea General de Accionista, la Junta de Socios o el Accionista Único de la sociedad podrá en cualquier momento posterior a la declaración de disolución acordar la reactivación de la sociedad en los términos y requisitos del artículo 29 de la Ley 1429 de 2010”.

El documento puede ser consultado **AQUI**

Cláusula compromisoria en los conflictos derivados de la impugnación de actas de asamblea o junta directiva

Superintendencia de Sociedades, Rad: 2019-800-00302

28 de enero de 2020

Por: Juan Sebastián Rincón Vega (Universidad del Rosario)

La Superintendencia de sociedades mediante auto resolvió las excepciones previas propuestas por la parte demandada Inversiones Janna Motors S.A.S., quien, invocando los numerales 1 y 2 del artículo 100 del Código General del Proceso, argumentó que en los estatutos sociales de la compañía se incluyó una cláusula compromisoria y, que, por lo tanto, la Superintendencia de Sociedades debía perder la competencia en el proceso que se adelantaba en su contra.

Para resolver la excepción propuesta, la Superintendencia de Sociedades analizó el alcance de la cláusula pactada en los estatutos de la sociedad Janna Motors S.A.S, y concluyó que de la redacción de la cláusula podría entenderse que la cláusula compromisoria comprendía también la resolución de los problemas originados en la impugnación de actas de asamblea. No se ve entonces, una limitación real de la extensión de los efectos de la cláusula compromisoria.

Respecto a la "patología de la cláusula compromisoria" alegada por la parte demandante, la Superintendencia de Sociedades aduce que la condición de "patología" se atribuye a las cláusulas que no permitan hacer realidad la voluntad de las partes de someterse al arbitraje. Por el contrario, la estipulación contractual analizada que se encuentra en los estatutos sociales reúne todos los requisitos de validez: la capacidad de las partes, el consentimiento, la ausencia de vicios, la arbitrabilidad objetiva -objeto lícito-, la causa lícita, la formalidad y la ausencia de patologías irresolubles.

Finalmente, la Superintendencia de Sociedades resolvió declarar probada la excepción previa de cláusula compromisoria y dar por terminado el proceso.

"Requisitos de validez de la cláusula compromisoria:

La capacidad de las partes, el consentimiento, la ausencia de vicios, la arbitrabilidad objetiva -objeto lícito-, la causa lícita, la formalidad y la ausencia de patologías irresolubles."

El documento puede ser consultado **AQUÍ**

ARBITRAJE

Recurso extraordinario de anulación contra laudo arbitral por inexistencia de la cláusula compromisoria.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P.: Alberto Montaña Plata. Rad. 11001-03-26-000-2019-00152-00(64890), 5 de mayo de 2020.
Por: Nelson Fabián Najar Celis (Universidad del Rosario).

La Sección Tercera del Consejo de Estado, decidió el recurso extraordinario de anulación interpuesto por UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. (UNE) contra el laudo arbitral del 26 de junio de 2019 que dirimió las controversias surgidas entre ADA S.A. (ADA), como parte convocante y UNE como convocada.

El 15 de junio de 2016, ADA presentó demanda arbitral con fundamento en la cláusula compromisoria contenida en el Acuerdo Comercial Marco No. 10010436287. La convocante pretendía la declaratoria de existencia de un Contrato de Colaboración Empresarial con la convocada, compuesto por la Alianza Estratégica de Colaboración Empresarial (Alianza) celebrada en el 2005 y el Acuerdo Comercial Marco (Acuerdo Marco) celebrado el 2008. También solicitó la declaratoria de incumplimiento por parte de la convocada al no cumplir adecuadamente las obligaciones de la referida Alianza Comercial y darles una terminación unilateral.

La convocada sostuvo que dio cumplimiento a las obligaciones de la Alianza como aquellas del Acuerdo Marco y que los mismos no constituían un Contrato de Colaboración Empresarial, además de alegar la caducidad de la pretensión de incumplimiento y la falta de competencia del tribunal para el conocimiento de temas sobre la Alianza, debido a que el Acuerdo Marco había remplazado en su integridad a la Alianza y asignaba tribunales diferentes para el conocimiento del litigio.

En la primera audiencia de trámite, el Tribunal estableció que la causa de la controversia entre las partes giraba en torno a dos negocios jurídicos que serían estudiados separadamente, puesto que las cláusulas arbitrales que se establecían en los mismos otorgaban competencia a tribunales diferentes. Además de agregar que carecía de competencia para pronunciarse sobre unas pretensiones relacionadas a la Alianza.

El laudo proferido por el tribunal manifestó que la discusión entre la unidad de la Alianza y el Acuerdo marco se encontraba intrínsecamente relacionada con su competencia, además de aclarar su falta de competencia frente a los conflictos derivados de la Alianza al ser sus cláusulas contrarias a las depositadas en el Acuerdo Marco.

Con base en lo anterior, se concluyó la configuración de un contrato realidad, en la medida en que a pesar de que el Acuerdo Marco no contemplaba obligaciones de la Alianza, las mismas se continuaron ejecutando.

Finalmente, el tribunal indicó que la convocada había incumplido obligaciones de la Alianza al abusar de su posición dominante por dar una terminación unilateral a las obligaciones, en consecuencia, también incumplía el Acuerdo Marco. Un árbitro salvó el voto con fundamento en que: a) el tribunal debió haber accedido a la excepción de inexistencia del Contrato de Colaboración Empresarial, pues el material probatorio no acreditaba la celebración de este contrato y b) el tribunal terminó pronunciándose sobre la existencia de la Alianza, la cual quedaba fuera de la órbita de competencia del tribunal.

La convocada presentó solicitud de aclaración, corrección y complementación del laudo al observar que el mismo se pronunciaba sobre la Alianza, a pesar de que el tribunal había manifestado su falta de competencia sobre el tema. Tal solicitud fue negada por parte del tribunal.

La convocada presentó recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitral invocando las causales de anulación de los numerales 1, 2 y 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. Posteriormente la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado avocó conocimiento del recurso y suspendió los efectos del Laudo Arbitral.

El recurrente alegó como una de las causales de anulación la inexistencia de la cláusula compromisoria. La Sección Tercera del Consejo de Estado al hacer un análisis sobre los requisitos de validez de la cláusula compromisoria, no encontró

"De conformidad con la sentencia que resuelve el recurso de anulación, la existencia de la cláusula arbitral era esencial e indispensable para la competencia del Tribunal, pues el pacto arbitral no puede presumirse, ni su existencia puede deducirse mediante la interpretación del tribunal"

satisfechos los requisitos de consentimiento, objeto y causa. Además, agregó la presencia de un defecto procesal, pues la cláusula arbitral que brinda competencia al tribunal debe estar incluida en la demanda para ser analizada posteriormente en la primera audiencia de trámite.

De conformidad con la sentencia que resuelve el recurso de anulación, la existencia de la cláusula arbitral era esencial e indispensable para la competencia del Tribunal, pues el pacto arbitral no puede presumirse, ni su existencia puede deducirse mediante la interpretación del tribunal.

Con base en lo anterior, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B decidió anular parcialmente el laudo arbitral.

El documento puede ser consultado **AQUÍ**

DERECHO DEL CONSUMO

Información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea mediante afirmaciones objetivas engañosas en la publicidad de bebidas

Superintendencia de Industria y Comercio. Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor. Resolución No. 37544 del 10 de julio de 2020.
Por: Juan Roberto Puentes Suárez (Universidad del Rosario)

La Dirección de Investigaciones de Protección alConsumidor recibió la queja interpuesta por la Corporación Colombiana de Padresy Madres -Red Papáz en contra de Gaseosas Posada Tobón S.A. (desde ahora"Postobón") por considerar que la publicidad anunciada por la mencionadasociedad respecto de productos "HIT" afectaba los derechos consagrados en la Ley 1480 de 2011. Según los denunciantes, las afirmaciones "jugos hit", "lo mejor para la lonchera de tus hijos", "Elige Hit, la fruta de verdad" "me hace más fuerte", "al mejor precio" eran engañosas, violando así los derechos de los consumidores.

La Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor formuló cargos a Postobón por violar el derecho de los consumidores a recibir una información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos ofrecidos mediante afirmaciones objetivas de los productos "HIT" engañosas y confusas que inducían a error y no correspondían con la realidad.

En cuanto al fondo del asunto, la Dirección precisó que la obligación de garantizar a los consumidores información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea recae tanto en proveedores como en productores. Asimismo, concluyó que el concepto de calidad que consagra el Estatuto del Consumidor incluye también la información proporcionada al consumidor por el productor o proveedor, de manera tal que "(...) la calidad de un producto también estará integrada por las condiciones y características que hubieran sido atribuidas al bien o servicio, y que hubieran sido informadas al consumidor".

En cuanto a la expresión "jugos hit" contenida en la publicidad mencionada, el apoderado de Postobón alegó que no debe ignorarse el contexto colombiano en el cual la palabra "jugo" es entendida, culturalmente, por el consumidor promedio como "cualquier bebida que contenga agua, fruta y azúcar, sin importar la cantidad de cada uno de estos componentes". Sobre el particular, la Dirección consideró que el producto publicitado no corresponde propiamente a un "jugo", sino a un "refresco". Igualmente, concluyó que el consumidor promedio entiende por jugo una bebida natural compuesta por frutas y no una bebida artificial como la correspondientea la anunciada. En cuanto a la expresión "lo mejor para la lonchera de tus hijos", la sociedad investigada sostuvo que era una afirmación subjetiva y no objetiva, luego, no requiere comprobación ni podía considerarse susceptible de distorsionar la realidad del producto ofrecido. Al respecto, la Superintendencia afirmó que si bien es cierto que la expresión

"lo mejor" corresponde a aquellas afirmaciones subjetivas que aunque sean falsas son incapaces de constituir engaño al consumidor pues consisten en meros elogios que hace el mismo anunciante de sus propios bienes o servicios, lo cierto es que, en razón a que la expresión calificada como subjetiva "lo mejor" iba unida a una expresión objetiva que es "para la lonchera de tus hijos", en este caso concreto se vio configurado el fenómeno de la objetivización de los elementos subjetivos. En otras palabras, analizando la frase completa se considera que Postobón efectivamente otorgó un atributo objetivo al producto en tanto que la cualidad que lo hace más beneficioso está directamente asociada a otros productos que también pueden ser incluidos en la lonchera de los niños.

Ahora bien, en cuanto a la expresión "hit es fruta de verdad", Postobón afirmó que si bien el producto anunciado no contiene un porcentaje alto de fruta, no es menos cierto que todos ellos tienen, al menos, un 9% de pulpa de fruta. Sobre el particular la Dirección consideró que el consumidor promedio entiende por "fruta de verdad" un producto que constituido en su totalidad por fruta natural sin aditivos artificiales.

Por su parte, respecto de la expresión "me hace más fuerte" el apoderado de Postobón alegó que entenderla en un sentido biológico es malinterpretar y descontextualizar dicha expresión, dado que en el comercial nunca se hace referencia expresa a un incremento de fuerza física. Sin embargo, la Dirección considera que la expresión analizada corresponde a una condición objetiva y específica del producto que alude a la calidad de este.

Sobre la expresión "al mejor precio" la Dirección estimó que esta carece de fundamento por cuanto la investigada no aportó los soportes que probaran la veracidad de esta afirmación objetiva.

De esta manera y por todo lo anterior, la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor resolvió imponer a Postobón una multa por la suma de mil seiscientos sesenta y siete millones ochocientos veinticinco mil setecientos pesos, por violar los derechos de los consumidores a una información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea mediante afirmaciones objetivas engañosas de los productos "HIT", con lo cual constituyó un defecto de calidad de estos productos.

El documento completo puede consultarse **AQUÍ**

Autoridad competente para adelantar investigaciones administrativas por presuntas infracciones a los derechos de los usuarios del servicio de transporte. Competencia residual de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de protección a los consumidores.

Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil. Rad. No. 11001-03-06-000-2020-00005-00(C) del 11 de mayo de 2020. C. P.: Álvaro Namén Vargas.

Por: Juan Roberto Puentes Suárez (Universidad del Rosario)

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado resolvió el conflicto positivo de competencia entre la Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia de Transporte por solicitud de la Sociedad Expreso Bolivariano S.A.

Los hechos que dieron lugar a la decisión se pueden resumir de la siguiente manera:

1. La sociedad Expreso Bolivariano se dedica a la prestación del servicio público de transporte terrestre y creó un programa de fidelización de pasajeros denominado “Viajero Expreso” a través del cual otorgaba tiquetes y otros beneficios a los clientes inscritos.

2. El 15 de agosto de 2019 la Superintendencia de Transporte le comunicó a Expreso Bolivariano que había recibido quejas relacionadas con el programa de fidelización “Viajero Expreso”. Dichas quejas consistían en la imposibilidad de acceder a la página para dirimir los puntos,la falta de asientos disponibles e inconsistencias sobre los puntos acumulados.

3. Posteriormente, la Superintendencia de Industria y Comercio le solicitó a Expreso Bolivariano S.A. remitir una información relacionada con quejas de los usuarios por el producto “Viajero Frecuente”.

4. La sociedad Expreso Bolivariano solicitó a la Superintendencia de Industria y Comercio la nulidad de la actuación administrativa adelantada contra su poderdante, en virtud de la faltade competencia de dicha entidad. Alrespecto, la sociedad Expreso Bolivariano rechazó la solicitud considerando ser competente.

Al resolver el conflicto positivo de competencia entre la Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia de Transporte, la Sala de Consulta y Servicio Civil consideró que algunos sectores especiales de la economía no se rigen por el Estatuto del Consumidor sino por regímenes especiales, los cuales resultan una “medida útil y razonable para lograr una protección más eficaz de los derechos de los consumidores (...) habida cuenta que los sectores de la economía responden a dinámicas distintas, lo que hace también diferentes las necesidades y las relaciones de los productores y distribuidores, con los consumidores”.

La Sala de Consulta y Servicio Civil resaltó la competencia residual de la Superintendencia de Industria y Comercio, pues solamente puede conocer de asuntos cuya competencia no haya sido asignada expresamente a otra autoridad. En cuanto a la Superintendencia de Transporte, concluyó que ésta tiene a su cargo una competencia específica dada por el Decreto 2409 de 2018 para proteger a los usuarios de transporte.

Ahora, en cuanto al fondo del asunto, la Sala de Consulta y Servicio Civil consideró que el programa "Viajero Expreso" de la empresa investigada era un programa de fidelización íntimamente ligado al servicio de transporte. Por lo anterior, la Sala determinó que en el caso concreto la autoridad competente para adelantar la investigación administrativa por presuntas infracciones a las normas de protección al usuario del servicio de transporte era la Superintendencia de Transporte.

El documento completo puede ser consultado **AQUÍ**

PROPIEDAD INTELECTUAL

DERECHOS DE AUTOR EN OBRAS MUSICALES

Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor.
Rad. 1-2017-46981. 16 de julio de 2020.

Por: Nelson Fabián Najar Celis (Universidad del Rosario)

La Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor dictó sentencia dentro del proceso verbal promovido por Carlos Alberto Vives Restrepo (demandante) contra Liván Rafael Castellanos Valdés (demandado). La controversia tuvo su causa en la disconformidad que manifestó el demandante frente a las declaraciones hechas por el demandado en dos medios de comunicación colombianos en los que señaló que la canción "La Bicicleta" plagiaba su canción "Yo te quiero tanto", debido a las similitudes en cuanto al ritmo, la armonía, letra y la melodía.

La Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales definió el marco normativo aplicable a la controversia. Indicó que el sistema de derechos de autor intercede por la protección y retribución de la creación en los campos artístico, literario y científico, considerando como objetos de protección todas aquellas obras que cumplen ciertas condiciones. Resulto importante mencionar la Ley 23 de 1982 y la Decisión Andina 351 de 1993, las cuales incluyen como objeto de protección a "las composiciones musicales con letra o sin ella", definidas por el Glosario de la OMPI como aquellas que comprenden: "(...) toda clase de combinaciones de sonidos (composición) con o sin texto (*Letra o *Libreto), para su ejecución por instrumentos, músicos y/o la voz humana".

Luego del exponer el marco normativo de la controversia, la sentencia mencionó aquellos elementos principales de las obras musicales: la melodía, la armonía y el ritmo. Señala la sentencia que la protección a una idea musical depende de su originalidad. La originalidad carece de definición legal, sin embargo, puede entenderse como "el proceso de escogencia libre y creativa de los elementos, experiencias y nociones que lo han formado haciendo única su creación".

Sin embargo, la originalidad no es uniforme para todos los casos, el concepto recurre a la subjetividad, obliga a hacer una valoración de los componentes de la obra que no la hacen común. En el ámbito musical lo que imprime originalidad en la obra, es la forma de combinar la melodía, la armonía y el ritmo como elementos principales.

Los elementos básicos, como son la armonía y el ritmo, en principio no pueden tener una protección, cuando se trate de factores comunes en la creación de este tipo de obras. Pero en general, la melodía y la letra de la canción son el mecanismo de expresión de las ideas y terminan determinando lo que hace diferente una obra de otra. Además, la originalidad no puede confundirse con la novedad, pues este concepto que recurre a la anterioridad no opera en el derecho de autor.

En el caso concreto, se pudo concluir que las obras eran diferentes. La armonía, la melodía y de la letra no evidenciaban apropiación o plagio por parte del demandante, como afirmó el demandado. Siendo dos obras musicales originales, independientes una de la otra.

Solo se pudo destacar una similitud en la frase "te quiero tanto". Sin embargo, esta frase constituye un recurso rítmico básico que no es objeto de apropiación, por lo tanto, no se puede inferir la existencia de un plagio. Tampoco se demostró que la obra "La Bicicleta" hubiese utilizado elementos originales propios de la obra del demandado al punto de evidenciar una deformación de esta. "La utilización de la frase "te quiero tanto" junto con la musicalización de las silabas acorde a la prosodia del texto solo demuestran la utilización de elementos propios de los ritmos que comparte la música del caribe, en la que se enmarcan las dos canciones".

Una de las pretensiones buscaba que se ordenara al demandado retractarse públicamente de las afirmaciones hechas en los medios de comunicación y ofrecer excusas al demandante. La sentencia juzgó las expresiones del demandado como circunscritas a la libertad de opinión a la cual tiene derecho el demandado en armonía con lo establecido por la jurisprudencia constitucional, pues tales manifestaciones no expresaron un contenido previamente prohibido por la ley, como tampoco correspondieron a declaraciones vejatorias ni insidiosas que configuraran un atentado contra la honra ni el buen nombre del demandante. Por lo tanto, en el caso concreto no se ordenó la rectificación.

Soportado en lo anterior, la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda

El documento puede ser consultado **AQUÍ**

DATOS PERSONALES

Protección de datos personales y el principio de responsabilidad demostrada

Superintendencia de Industria y Comercio, Superintendente Delegado para la Protección de Datos Personales- Resolución No. 251786 del 29 de mayo de 2020.

Por: Juan Diego Cuevas Gómez (Universidad del Rosario)

El Superintendente Delegado para la Protección de Datos Personales resolvió un recurso de apelación interpuesto por una persona jurídica, quien pretendía que se revocara una resolución por medio de la cual se ordenó a la sociedad investigada la adopción de prácticas para la protección de datos personales. La investigación inicial tuvo fundamento en el hecho de que, si bien los operadores postales de pago utilizan un sistema de autenticación biométrica por mandato legal, no se conoce cómo se administran las bases de datos que contienen dicha información. Una vez se analizó el material probatorio, se ordenó a la Sociedad a implementar controles de fuga de información, solicitar autorización a los usuarios nuevos para el tratamiento de datos personales y, finalmente, informar acerca de los datos sensibles almacenados en sus bases de datos.

Inconforme con la decisión, la Sociedad interpuso recurso de apelación, pues, afirmó que la recolección de datos se hace en virtud de mandato legal, por lo que está eximida de solicitar autorización a los titulares. Adicionalmente, señaló que sus acuerdos de confidencialidad se ajustan a los requerimientos legales, que se vulneró el debido proceso, y que la orden impartida en relación con el manejo de incidentes de seguridad no tiene motivación.

El Superintendente Delegado comenzó por referirse a la definición de “tratamiento de datos” que se encuentra en la Ley Estatutaria 1581 de 2012- En este sentido, la Ley definió “Tratamiento” como la operación o conjunto de operaciones sobre datos personales, incluyendo allí la recolección, almacenamiento, uso, circulación o supresión de estos. La Ley señala que los sujetos que intervienen en el tratamiento de datos personales están obligados a garantizar la reserva de la información por lo que los acuerdos de confidencialidad con los empleados deben permanecer aun cuando el vínculo laboral haya terminado. En este sentido, el despacho observó que la aplicación de la ley es imperativa, por lo que los encargados de administrar el tratamiento de datos deben acatar sus disposiciones cabalmente.

En lo referente a la Responsabilidad Demostrada (Accountability) en el tratamiento de datos personales, el Despacho manifestó que se trata de un principio que demanda a los administradores de bases de datos la implementación de acciones de diversa naturaleza, con el fin de garantizar el cumplimiento adecuado de las regulaciones sobre tratamiento de datos personales. En este sentido, las organizaciones deben demostrar que sus sistemas son útiles, pertinentes y eficientes en la práctica. Adicionalmente, el término “compliance” hace referencia a que las organizaciones deben hacer todos los esfuerzos tendientes para cumplir con sus políticas y protocolos de administración de datos personales, incluyendo la creación de funciones y metodologías internas.

Frente a la responsabilidad de los administradores en el tratamiento de datos personales, el Despacho manifestó que estos se encuentran sujetos a la Ley 222 de 1995, la cual consagró dentro de los deberes de los administradores, el deber de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias. El Despacho interpretó dicha disposición legal, y concluyó que, en caso de que los administradores no den cabal cumplimiento a la ley, se presumirá su culpa, y deberán responder solidaria e ilimitadamente por los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad.

El Despacho manifestó que la investigada no cuenta con un procedimiento a seguir en caso de que se presente una fuga de información, y, de la misma manera, sus acuerdos de confidencialidad son inconsistentes, puesno pueden limitarse al periodo de tiempo al cual un trabajador esté vinculado con la entidad.

Finalmente, se confirmó la decisión y se exhortó a la Sociedad a implementar mecanismos orientados a cumplir con las disposiciones legales imperativas contenidas en la Ley Estatutaria 1581 de 2012. Igualmente, se aplicó el Principio de Responsabilidad Demostrada, haciendo énfasis en la necesidad de que se establezcan mecanismos que permitan verificar la efectividad de las medidas adoptadas para garantizar la protección de los datos personales.

El documento completo puede ser consultado **AQUÍ**

¡GRACIAS POR LEERNOS!

PRÓXIMOS EVENTOS CAC SEPTIEMBRE

JUEVES 24 DE SEPTIEMBRE 6:00PM

EVENTOS DE AGOSTO

El Colegio de Abogados Comercialistas apoyó la organización del evento "¿Cómo actualizar el derecho privado en Colombia? A propósito del proyecto de Código Civil preparado por la Universidad Nacional de Colombia" realizado por la Red Colombiana de Profesores de Derecho Privado,

El evento puede ser visto AQUÍ

En el marco de la celebración de los 50 años del Código de Comercio, se llevó a cabo la tertulia "Fuentes del derecho comercial. Un examen crítico".

La conferencia puede ser vista AQUÍ