

BOLETÍN DE DERECHO COMERCIAL

COLEGIO DE ABOGADOS COMERCIALISTAS

Febrero de 2022 No. 1607

CAC

COLEGIO DE
ABOGADOS
COMERCIALISTAS

cjc

CÍRCULO DE JÓVENES
COMERCIALISTAS

JUNTA DIRECTIVA

PRESIDENTE

Jorge Oviedo Albán

VICEPRESIDENTA

Yira López Castro

VOCALÉS PRINCIPALES

Gustavo Cuberos Gómez

Luis Hernando Parra Nieto

José Alberto Gaitán Martínez

Ernesto Rengifo García

VOCALÉS SUPLENTE

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 Mejía Perdigón

SUPLENTE

Carlos Omar Miranda

SECRETARIA

Luisa Fernanda Jiménez Mahecha

TESORERO

Alejandro Páez Medina

Colegio de Abogados Comercialistas

ISSN: 2339 - 3351

Bogotá - Colombia.

Editores: Jorge Oviedo Albán y Yira López Castro

Diagramación: Juan David Correa Cruz

*Los autores de las reseñas son estudiantes de pregrado de la
Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario

I. INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE HOSTING. MODALIDAD DE HOSPEDAJE CO-SITUADO

7

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Rad. 08001-31-03-004-2012-00016-01, 1 de septiembre de 2021.

Por: Astrid Carolina Piratoba Tocarruncho
Universidad del Rosario

II. CONTRATO DE SUMINISTRO A TÉRMINO INDEFINIDO. FACULTAD DE TERMINACIÓN UNILATERAL MEDIANTE PREAVISO RAZONABLE

8

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona. Rad. 11001-31-03-001-2013-00381-01, 25 de agosto de 2021.

Por: Astrid Carolina Piratoba Tocarruncho
Universidad del Rosario

III. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIA EN LA QUE SE RESUELVE SOBRE UN CONTRATO DE SEGURO DE VIDA.

10

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. STC12251-2021 16 de septiembre de 2021. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Rad: 68001-22-13-0002021-00423-01 .

Por: María Alejandra Jiménez Rodríguez
Universidad del Rosario

IV. LA REPRESENTACIÓN NO ES UN ELEMENTO ESENCIAL DEL CONTRATO DE AGENCIA MERCANTIL. 11

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 25 de agosto de 2021. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque. Rad: 15001-31-03-016-2012-00626-01

Por: María Alejandra Jiménez Rodríguez
Universidad del Rosario

V. COMPRAVENTA DE ACCIONES DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA. APLICACIÓN DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA EN CONTRATOS BILATERALES. 13

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. SC3674-2021 25 de agosto de 2021. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Rad: 15759-31-03-001-2015-00017-01

Por: Maria Alejandra Jiménez Rodríguez
Universidad del Rosario

VI. COMPETENCIA DESLEAL: ACTOS DE DESORGANIZACIÓN Y DESVIACIÓN DE LA CLIENTELA 14

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P.: Aroldo Wilson Quiroz, SC4174 – 2021, 13 de octubre de 2021.

Por: Juan José Luengas y Andrea Sofía Velandia
Universidad del Rosario

VII. ADOPCIÓN DE PLATAFORMAS DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES PARA LA PREVENCIÓN Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS 16

- Proyecto de Ley 584 de 2021

Por: Santiago Ruiz Nieto

Estudiante de la Maestría en Derecho Corporativo de la Universidad del Rosario

NOTICIAS 16

- Publicación del libro "Transformaciones del derecho comercial. Reflexiones a propósito de los 50 años del Código de Comercio".
- Comunicado sobre la adopción del Decreto 806 de 2020 como legislación permanente
- Invitación a escribir número especial conmemorativo de los 10 años del Estatuto del Consumidor

EDITORIAL

A lo largo del año 2021, el Colegio de Abogados Comercialistas continuó con el desarrollo de su objeto social, realizando diversas actividades para nuestros colegiados. Además de las tertulias periódicas, se llevaron a cabo dos seminarios de actualización, un evento conmemorativo de los 50 años del Código de Comercio y el VII Congreso Internacional de Derecho Comercial.

Destacamos también el ingreso de 67 nuevos colegiados, cuyos aportes académicos mantienen al Colegio vigente en la comunidad profesional del país.

El Boletín del Colegio continuó emitiéndose periódicamente y en asocio con el Cámara de Comercio de Bogotá, nuestro colegio coordinó la publicación del libro "Transformaciones del derecho comercial. Reflexiones a propósito de los 50 años del Código de Comercio", en el que participaron como autores nuestros colegiados.

Este año, continuaremos contribuyendo al fortalecimiento de los lazos académicos, profesionales y personales de nuestros colegiados.

Jorge Oviedo Albán
Presidente

Yira López Castro
Vicepresidenta

Incumplimiento del contrato de hosting. Modalidad de hospedaje co-situado

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Rad. 08001-31-03-004-2012-00016-01, 1 de septiembre de 2021

Por: Astrid Carolina Piratoba Tocarruncho (Universidad del Rosario)

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió la impugnación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. En síntesis, los hechos del litigio son los siguientes: Publinet.com.co -Publinet- celebró un contrato para la prestación de servicio de Hosting con la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -Telecom-, quien posteriormente se subrogó por Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP. -actualmente Telefónica Empresas Colombia S.A.-. De conformidad con el contrato atípico celebrado entre las partes, Publinet recibía el servicio de internet proveniente de equipos que se encontraban en las instalaciones de Telecomunicaciones S.A. Dado que algunos equipos presentaron algunas fallas, Publinet solicitó a Telecomunicaciones S.A. la autorización para el ingreso a sus establecimientos para retirar los equipos y hacer lo propio.

Asimismo, Publinet solicitó a Telecomunicaciones S.A. la suspensión temporal del canal dedicado a internet y su facturación mientras actualizaban los equipos de comunicación y software para internet. Telecomunicaciones S.A. contestó que no era viable suspender el contrato, ni interrumpir la facturación, adicionalmente, negó la autorización para el retiro de los equipos. Publinet inició un proceso ordinario para que se declare que Telecomunicaciones S.A. imposibilitó el cumplimiento de la obligación contractual a cargo de Publinet, esto es el acondicionamiento de sus equipos a los lineamientos técnicos y de seguridad necesarios para su funcionamiento y conservación, situación que derivó en un evento de fuerza mayor o caso fortuito para la demandante y que generaría el deber de Telecomunicaciones S.A. de suspender la ejecución del contrato.

Publinet solicitó que se declare la terminación del contrato de hosting y se condene al demandado por los perjuicios causados a título de daño emergente y lucro cesante.

El juez de primera instancia declaró infundada la excepción de contrato no cumplido interpuesta por el demandado y lo proclamó civilmente responsable por incumplir el contrato de hosting. El a quo indicó que Telecomunicaciones S.A. incumplió el contrato al no permitir el ingreso de Publinet a sus instalaciones para el acondicionamiento de los equipos. El despacho lo condenó al pago del valor de los equipos deteriorados a título de daño emergente y desestimó el lucro cesante por tratarse de una mera expectativa, pero reconoció que la demandante sufrió el perjuicio de pérdida de la oportunidad de realizar su actividad económica durante el lapso de existencia previsto en sus estatutos.

La demandada interpuso recurso de apelación y el ad quem revocó la sentencia de primera instancia. El despacho desestimó las pretensiones de Publinet dado que declaró próspera la excepción de contrato no cumplido. El ad quem señaló que previo al incumplimiento por parte del demandado, Publinet incumplió su obligación del pago de los servicios en determinados periodos. Si bien, la demandante señaló que esta mora había sido perdonada, el Tribunal indicó que Publinet no acreditó que Telecomunicaciones S.A. suspendió el servicio y lo reconectó una vez recibido el pago.

El demandante interpuso recurso de casación en el que señaló que el ad quo violó de manera indirecta determinadas normas del código civil y del código de comercio por error en la valoración del material probatorio. Publnet señaló que en el proceso sí se había demostrado que Telecomunicaciones S.A. continuó prestando el servicio de hosting a pesar de los retardos en el pago de facturación.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia señaló que en el expediente existe suficiente material probatorio que da cuenta de la continuidad en la presentación del servicio de hosting, a pesar de la mora en el pago de la factura. Por lo que, queda demostrado que este hecho fue perdonado por Telecomunicaciones S.A. y por ende renunció a los efectos del retardo en el pago. La Sala de Casación Civil indicó que este yerro fue trascendental porque dio lugar a la prosperidad de la excepción de contrato no cumplido y, por ende, a la desestimación de las pretensiones del demandante.

Dado que este cargo prosperó, la Sala Civil dictó sentencia sustitutiva. En primer lugar, el fallo señaló que el contrato de hosting es un acuerdo en virtud del cual un proveedor de servicios se obliga a ceder un espacio de memoria del disco duro de su servidor con el fin de que otra parte denominada usuario pueda almacenar allí su sitio web.

En el caso en concreto, las partes pactaron la modalidad de hospedaje co-situado que implica que el servidor es de propiedad del usuario y se obliga a su mantenimiento y configuración y el proveedor se encarga de guardarlo y garantizar su conexión a internet. Dado que Telecomunicaciones S.A. continuó prestando el servicio de hosting a pesar de la mora del pago por parte de Publnet, no era posible que la demandada de manera repentina incumpliera sus obligaciones contractuales, esto es permitir que Publnet accediera a sus instalaciones para que se encargara de la correcta adecuación de los equipos. Por lo tanto, Telecomunicaciones S.A. incumplió sus deberes y esto compromete su responsabilidad contractual.

En segundo lugar, la Sala de Casación Civil estudió el cargo señalado por Telecomunicaciones S.A. en su recurso de apelación contra la sentencia del a quo. Al respecto, la Corte indicó que el juzgado incurrió en la violación al principio de congruencia ya que desestimó el lucro cesante pedido y en su lugar, accedió al reconocimiento de perjuicios por concepto de pérdida de oportunidad, los cuales no se fueron solicitados.

Por lo anterior, el fallo casó la sentencia emitida por el Tribunal y confirmó la sentencia del a quo, excepto el numeral que reconoció el perjuicio de título de pérdida de oportunidad.

El documento puede ser consultado AQUÍ.

Contrato de suministro a término indefinido Facultad de terminación unilateral mediante preaviso razonable

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona. Rad. 11001-31-03-001-2013-00381-01, 25 de agosto de 2021

**Por: Astrid Carolina Piratoba Tocarruncho
(Universidad del Rosario)**

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió la impugnación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

En síntesis, los hechos del litigio son los siguientes: una sociedad anónima celebró un contrato de suministro verbal con Cencosud S.A., mediante el cual, la sociedad anónima se obligó a prestar asistencia logística y surtir góndolas en tiendas y supermercados. Posteriormente, Cencosud S.A. redujo la participación de la sociedad anónima en un 50% ya que vinculó a un tercero para que suministrara el servicio de asistencia logística.

Luego, Cencosud S.A. comunicó que manejaría el total de la operación y compartió el plan de toma de almacenes, seguidamente, notificó a la sociedad anónima su voluntad unilateral de dar por terminado el contrato de suministro indefinido. La sociedad anónima inició un proceso ordinario contra Cencosud S.A. con el objetivo que se declare la existencia de un contrato indefinido de suministro y su posterior incumplimiento ya que la demandada omitió el preaviso de terminación, además que se declare la terminación del contrato y se condene al pago de los perjuicios causados.

El juzgado de primera instancia declaró la existencia del contrato y su terminación unilateral, más no el incumplimiento alegado por la demandante, puesto que Cencosud S.A. comunicó su intención de terminar el contrato de manera unilateral con la suficiente anticipación: cuatro meses. La sociedad anónima interpuso recurso de apelación y el Tribunal confirmó la decisión del a quo. El Tribunal indicó que, dado que el contrato de suministro tenía una duración indefinida, cualquiera de las partes se encontraba habilitada para extinguir el acuerdo mediante un preaviso razonable.

La demandante interpuso recurso de casación. En primer lugar, señaló que la sentencia fue incongruente con los hechos y las pretensiones de la demanda, a lo cual la Sala Civil manifestó que no se configuró tal incongruencia dado que el objeto de la litis giró en torno a la existencia, incumplimiento y terminación unilateral del contrato de suministro. En el proceso, no se demostró el incumplimiento dado que la demandada sí realizó un preaviso razonable, por lo que el ad quem negó la terminación por incumplimiento.

En segundo lugar, la casacionista acusó al Tribunal de trasgredir directamente determinados artículos del Código Civil y el Código de Comercio puesto que el preaviso de terminación unilateral debió cumplir ciertos requisitos de forma, tales como, la manifestación expresa e inequívoca con la indicación de la fecha que tendría lugar.

La recurrente señaló que el ad quem pasó por alto que el preaviso no cumplió los anteriores requisitos. La Sala de Casación Civil dispuso que cuando se alega la causal de violación directa de la ley sustancial, la Corte no trabaja con las pruebas ni con los hechos del proceso. En este caso, la apreciación de la recurrente no es estrictamente jurídica, sino el cargo está relacionado con la apreciación de la demanda y de las pruebas por lo que el cargo no prosperó.

En último lugar, la casacionista indicó que el Tribunal violó determinadas normas del Código Civil y del Código de Comercio por error en la valoración de cierto material probatorio que demostraba el incumplimiento de la demandada. La Sala de Casación Civil manifestó que las partes pactaron un contrato de suministro indefinido, lo que implica que su ejecución es sucesiva y sin limitaciones temporales. Por lo tanto, cualquiera de las partes puede darlo por terminado de manera unilateral comunicando mediante un preaviso “con una anticipación acorde con la naturaleza del suministro” de conformidad con el artículo 977 del Código de Comercio. El objetivo de esta disposición es evitar que el contratante sea sorprendido por una decisión unilateral inesperada o intempestiva.

La Corporación indicó que el preaviso en función a la “naturaleza del suministro” debe ser razonable, por lo que debe tener en cuenta las circunstancias como la calidad y cantidad de bienes y servicios involucrados, los tiempos que se invierten para el cumplimiento de las obligaciones, el carácter exclusivo o no de la relación, entre otras variables a examinar. Cencosud S.A. comunicó su voluntad unilateral de terminar el contrato de suministro indefinido mediante un preaviso con 4 meses de anticipación para el desmonte escalonado y total de la operación.

La Sala de Casación Civil indicó que este término de cuatro meses no fue reprochado como insuficiente por el demandante por lo que debe entenderse que es razonable. Adicionalmente, el cumplimiento de las prestaciones de facturación y pago del servicio se realizaba de manera mensual por lo que este lapso está acorde a los parámetros anteriormente señalados. Por lo tanto, tampoco prosperaron estos cargos.

La Corte no casó la sentencia del ad quem, por lo que dejó en firme las decisiones de los jueces de instancias mediante las cuales se concluyó que el contrato de suministro terminó por la voluntad unilateral de Cencosud S.A. y no por el incumplimiento resolutorio alegado.

El documento puede ser consultado [AQUÍ](#).

Procedencia de la acción de tutela contra sentencia en la que se resuelve sobre un contrato de seguro de vida. La aseguradora no logró demostrar los requisitos para la configuración de la reticencia en seguros de vida deudores

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. STC12251-2021 16 de septiembre de 2021. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Rad: 68001-22-13-0002021-00423-01

Por: María Alejandra Jiménez Rodríguez (Universidad del Rosario)

La Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Civil, resolvió el recurso de casación interpuesto por una persona natural, contra la sentencia del 17 de agosto de 2021 dictada por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

En palabras de la demandante, el litigio en cuestión tuvo lugar luego de haberle solicitado a BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. el reconocimiento del siniestro del seguro de vida contratado a raíz de la adquisición de una obligación con dicho banco, el 17 de agosto de 2016. Hacía 30 años esta persona había sido diagnosticada con una enfermedad cancerígena que superó en su totalidad y que no volvió a generarle ningún otro tipo de complicación. No obstante, el 26 de marzo de 2018 se le dictaminó la pérdida de capacidad laboral del 100% producto de otra enfermedad desconocida.

Las pretensiones fueron negadas en primera y segunda instancia basados en que, el actuar de la demandante fue deliberado al ocultar sus antecedentes patológicos en el diligenciamiento del formato de asegurabilidad. Posteriormente, el Juzgado Quince Civil Municipal de Bucaramanga consideró improcedente la acción de tutela por considerar, por un lado, que el asunto ya había sido debatido en primera y segunda instancia en la jurisdicción ordinaria por lo que, conceder el estudio en sede de tutela sería revivir un debate formalmente cerrado y desconocer la excepcionalidad de este recurso contra sentencias. Y por otro, porque la reticencia podía ser alegada por la existencia de cualquier enfermedad pasada importante no informada, así esté o no vinculada con la configuración del riesgo.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia procedió a abordar el caso dejando de presente que la acción de tutela contra providencias judiciales era procedente, única y excepcionalmente, cuando se tratase de situaciones donde un funcionario actuase de forma ilegítima, arbitraria y que requiriera de una inmediata enmendadura so pena de continuar violando derechos fundamentales. Tal como ocurría en el presente litigio al, el juez, no haberse pronunciado sobre cada uno de los argumentos expuestos por la recurrente en el recurso de apelación.

La Sala Civil de la Corte continuó estableciendo que, para que la figura de reticencia fuese convalidada, era necesario que el juez verificara: i) la voluntad dolosa del asegurado de querer engañar a la compañía de seguros; ii) que la compañía de seguros desplegó las actuaciones correspondientes para verificar la información del estado del asegurado; y iii) el nexo causal entre la preexistencia evidenciada y la condición médica que dio origen a la configuración del riesgo. Criterios estos de donde se destaca la doble carga que se le impone a las aseguradoras, en razón a los servicios que prestan y, la falta de alcance que ésta figura tenía en el caso en razón a la falta de relación causal que tenía la enfermedad antecedente con la que dio origen a la pérdida de capacidad laboral de la persona natural que reclama.

El *ad-quem* no solo no podía abstenerse de valorar y tener en cuenta los criterios normativos y jurisprudenciales para la aplicación de la reticencia; sino que, además, debía expresar las razones que lo llevaban a tomar tal decisión. Más aún cuando la aseguradora, por ser la parte con mayores facultades contractuales, es la que tiene la obligación de probar el elemento objetivo para efectos de exonerarse de su responsabilidad en el pago de la indemnización.

Así las cosas, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia concluyó que sí era procedente el resguardo solicitado por la demandante y, en consecuencia, ordenó al Juzgado del Circuito acusado dejar sin efecto su providencia, las subsiguientes y dictar una nueva providencia que atendiera a los razonamientos exigidos y las consideraciones realizadas en esta providencia. En todo lo demás negó la protección solicitada.

El documento completo puede ser consultado [AQUÍ](#).

La representación no es un elemento esencial del contrato de agencia mercantil

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. SC3712-2021 25 de agosto de 2021. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque. Rad: 15001-31-03-016-2012-00626-01

Por: María Alejandra Jiménez Rodríguez
(Universidad del Rosario)

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, resolvió el recurso de casación interpuesto por dos personas naturales, en calidad de dueños del establecimiento de comercio “Perezea Soc”, contra la sentencia del 3 de diciembre de 2018 dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Los demandantes solicitaron declarar que, a raíz de los convenios de “Carta convenio de gestión comercial en ventas” y los “contratos de outsourcing en gestión comercial de ventas”, se celebró con la demandada empresa, Socoda S.A., un contrato de agencia comercial que ésta a su vez incumplió, por lo que debía pagar la indemnización de perjuicios correspondiente. Como pretensiones subsidiarias, solicitaron las mismas retribuciones sobre la base de que se reconociese que efectivamente había existido un acuerdo de voluntades que fue incumplido y por el cual, Socoda S.A. se había enriquecido sin justa causa a expensas de la gestión de la demandante.

Lo anterior sustentado en que, desde el año 2000, los demandantes, mediante el establecimiento de comercio “Perezea Soc”, se dedicaron a abrir mercados, posicionar la marca y atender clientes de la demandada a tal punto que, el número de clientes de la empresa a nivel nacional e internacional se amplió considerablemente y le permitió suscribir contratos con entidades públicas, privadas nacionales e internacionales. Sin embargo, a pesar de la gestión realizada durante estos años, la demandada incumplió sistemáticamente los plazos para el pago de las comisiones e incluso, luego de un cambio de representante legal, celebró negocios con clientes de la demandante.

La demandada propuso excepciones de mérito que buscaban desacreditar la existencia de una agencia comercial y el incumplimiento alegado por falta de causa, legitimación por activa y prescripción. El a quo desestimó las pretensiones y falló a favor de la parte demandada. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín confirmó la decisión del a quo.

Primero, porque consideró que, para poder acreditar la existencia de un contrato de agencia comercial, era indispensable demostrar la representación, como parte esencial de estos contratos, y, como su labor no trascendía hacia la representación de la sociedad agenciada en la celebración efectiva de los negocios; sino que estaba limitada al acercamiento de las partes, no podía considerarse que dicho vínculo hubiese existido, ni tampoco las consecuencias jurídicas del incumplimiento de este tipo de contratos.

Y segundo, porque tampoco se configuraba el enriquecimiento sin justa causa alegado en tanto que, el actor tenía otros medios judiciales para ejercer el cobro coactivo de sus acreencias.

Los demandantes interpusieron recurso de casación con fundamento en dos cargos: 1) el primero fundado en que se falló por fuera del plazo concedido para ello en el artículo 121 del Código General del Proceso y 2) por la violación directa, la incorrecta aplicación de normas sustanciales y la falta de aplicación de otras contenidas en el Código de Comercio sobre contratos de agencia comercial.

En el estudio del primer cargo formulado, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia hizo un breve recuento de las posturas que tuvo la Corte Constitucional, en sede de tutela, frente a la aplicación del artículo 121 y los efectos que allí se establecen para concluir que, si bien se trataba de un tema controvertido actualmente estaba se habían decantado por la interpretación según la cual, la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse sentencia y puede ser saneable en los términos de los artículos 132 y siguientes del mismo código. De tal forma que, a la luz de los hechos ocurridos, si bien no hay duda de que las sentencias de instancia fueron dictadas por fuera de los términos, lo cierto es que dicho ataque no se manifestó oportunamente y a pesar de lo extemporáneo de las decisiones, la actuación cumplió con su finalidad sin que se afectara el derecho de defensa de las partes.

Ahora bien, frente al segundo cargo presentado por los casacionistas, para determinar si el Tribunal violó las normas sustantivas dispuestas al señalar como presupuesto de la agencia comercial el que el agente lleve representación del empresario, la Corte comenzó por precisar la ubicación del contrato de agencia comercial dentro del Código de Comercio, es decir, en el Capítulo V del Título XIII del libro Cuarto intitulado “Del mandato”.

Ubicación esta que permite orgánica y conceptualmente entender que el contrato de agencia comercial incluye las características generales del contrato de mandato. Al respecto es importante indicar que el mandato podría o no conllevar la representación. De modo que, al aplicar esto al contrato de agencia comercial y de cara al texto del artículo 1317 del Código de Comercio, la representación es una opción, es decir, queda circunscrita a que el empresario la otorgue mediante poder o dé motivos para creer que lo hizo. En materia de agencia, lo que debe verificarse es que: i) se hubiese conferido el encargo de promover o explotar los negocios de otro; ii) que el agente actuara de forma independiente; iii) de forma estable y permanente en el tiempo; iv) a cambio de una remuneración; y v) con una actuación por cuenta ajena, en cuya esencia está el beneficio o detrimento, único, del patrimonio del empresario, quien al final es el único que se hace dueño de la clientela. La representación no es elemento esencial de la agencia comercial.

Por todo lo anterior, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia concluyó que el Tribunal sí cometió un error jurídico, al haber incluido como elemento esencial la representación. Por consiguiente, casó la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y ordenó decretar un dictamen pericial para poder dictar sentencia de reemplazo.

El documento completo puede ser consultado [AQUÍ](#).

Compraventa de acciones de una sociedad anónima. Aplicación de la condición resolutoria en contratos bilaterales

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. SC3674-2021 25 de agosto de 2021. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Rad: 15759-31-03-001-2015-00017-01

Por: María Alejandra Jiménez Rodríguez (Universidad del Rosario)

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso extraordinario de casación contra la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Sala Única, en el proceso impulsado por Inversiones Alafa S.A. contra la Cooperativa de Transportes Flota Norte Ltda - Coflonorte-.

En sede, la promotora solicitó declarar la resolución y las restituciones mutuas de un contrato de compraventa para la cesión y transferencia de acciones de dos empresas: Flota Sugamuxi S.A. y Autoboy S.A., celebrado con Coflonorte. De acuerdo con los hechos relatados por la sociedad demandante, el asunto controvertido se dio a raíz del incumplimiento en el pago total del precio estipulado para la venta de las acciones y la no hipoteca en favor de ésta, uno de los lotes que se habían acordado, como garantía del saldo que estaba pendiente por pagar. Acusaciones a las cuales, la accionada respondió con las excepciones de “contrato no cumplido” y “ausencia de incumplimiento contractual” y con la formulación de una demanda en reconvencción solicitando declarar que Inversiones Alafa S.A. no realizó los pagos de las contingencias contra las sociedades sobre las que versaba la transferencia de acciones, derivadas de procesos judiciales y tributarios.

Para el a quo, las súplicas que debían ser acogidas eran las de la inicialmente demandada pues, a su modo de ver, quien primero había incumplido había sido la demandante, en su obligación de entrega y cesión de acciones.

Sin embargo, en segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo revocó la decisión del a quo. Primero, porque si bien la resolución de un contrato solo la podía solicitar la parte cumplida o la que se allanó a hacerlo, en este caso hubo un incumplimiento recíproco desde el inicio del contrato por lo que no eran procedentes las pretensiones de ambas demandas.

Inconforme con la decisión, Inversiones Alafa S.A. interpuso recurso de casación en el que planteó dos cargos aduciendo un error de hecho en la valoración de determinadas pruebas y la trasgresión a los artículos 96-2, 97, 240, 241, 242 y 280 del Código General del Proceso.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia identificó que ambas tardes del proceso, estaban alegando la violación a las mismas normas sustanciales y se debatían por el efectivo cumplimiento de la obligación del inventario de procesos, establecida en el contrato en mención. Por ello, antes de resolver de fondo el litigio, explicó qué es una obligación, cómo ha sido entendida en diversos códigos del mundo y las diferencias entre una obligación pura y simple, y las obligaciones modales.

Todo lo anterior para dar paso a la explicación, ahora sí, de la condición resolutoria, en virtud de la cual, la resolución por incumplimiento de obligaciones simultáneas exige que el demandante se haya allanado a cumplir las suyas conforme a lo pactado; y que, cuando se trate de obligaciones sucesivas, quien incoe la acción haya desatendido sus obligaciones contractuales solo cuando la otra lo haya hecho primero. No obstante, en el caso, el Tribunal encontró acreditado el incumplimiento de la demandada respecto del pago de parte del precio y de la constitución de la hipoteca y también que la enajenante había incumplido una obligación accidental, esto es la entrega de un listado de procesos judiciales, tributarios y fiscales existentes en su contra.

No obstante, en el caso, el Tribunal encontró acreditado el incumplimiento de la demandada respecto del pago de parte del precio y de la constitución de la hipoteca y también que la enajenante había incumplido una obligación accidental, esto es la entrega de un listado de procesos judiciales, tributarios y fiscales existentes en su contra.

En todo caso, la Corte Suprema de Justicia concluyó que los cargos propuestos, a pesar de versar sobre el incumplimiento de cláusulas distintas y sobre la interpretación de una de ellas, no eran lo suficientemente trascendentales como para incidir de forma alguna en la decisión de fondo del litigio. Por lo que, en consecuencia, todas las pretensiones estaban llamadas a fracasar. Los recurrentes se limitaron a debatir sobre el cumplimiento de la obligación de la lista de procesos y su aportación por lo que lo demás había quedado indemne en casación. De modo que, a la luz de los yerros planteados no era factible considerar que la decisión hubiese sido errada o contraria a la legalidad.

Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia de Casación Civil decidió no casar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo y condenó a la empresa recurrente al pago de costas.

El documento completo puede ser consultado [AQUÍ](#).

Competencia desleal: actos de desorganización y desviación de la clientela

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.
M.P.: Aroldo Wilson Quiroz, SC4174 – 2021, 13 de octubre de 2021.

Por: Juan José Luengas y Andrea Sofía Velandia (Universidad del Rosario)

A la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia le correspondió resolver el recurso de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito de Bogotá, en proceso verbal que promovió Griffith S.A.S contra la multinacional Viscofan S.A y sus filiales (empresas Viscofan), Visdecol S.A.S y persona natural. En el litigio pretendía que se declarara que los convocados perpetraron conductas desleales, específicamente, actos de desorganización y desviación de clientela.

Los hechos que dieron origen al litigio son los siguientes: 1. Viscofan S.A. y la demandante celebraron un contrato de suministro, en virtud del cual esta última entregaría envolturas artificiales para productos alimenticios. En la empresa Griffith laboraba la persona natural demandada. 2. A pesar de que el contrato suscrito tenía una vigencia hasta el 31 de octubre de 2012, Viscofan notificó a la accionante su intención de terminar los contratos de agencia y distribución a partir del 10 de mayo de 2012. Griffith Colombia S.A.S. mostró su desacuerdo sin obtener respuesta. 3. Dicho silencio, mencionó la accionante, tuvo como fundamento un concierto previo puesto que desde el 28 de septiembre de 2011 fue constituida Visdecol S.A.S, cuyo objeto social era similar al de la empresa Griffith y el socio constituyente y representante legal de Visdecol era uno de los empleados de confianza de la empresa accionante.

En primera instancia, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio desestimó las pretensiones. El Tribunal Superior revocó la decisión de primera instancia y declaró que los convocados incurrieron en actos de desorganización y desviación de clientela. De conformidad con esta sentencia, se configuró el acto de desorganización debido a las maniobras de la persona natural demandada y la multinacional para que Visdecol obtuviera la distribución exclusiva de dicha empresa. Adicionalmente, la información suministrada se consiguió gracias a las presentaciones facilitadas por la persona natural a mediados del año 2011 a Viscofan, incumpliendo su acuerdo de confidencialidad y dejando en evidencia las falencias que tenía su empleadora.

En segundo lugar, el juzgador encontró que los demandados planearon e incitaron la renuncia del empleado cuyos conocimientos técnicos sobre los productos eran un recurso fundamental para que Griffith iniciara una nueva línea de este tipo de artículos. Por último, el Tribunal halló culpable a los requeridos por actos de desviación de clientela, por cuanto, la distribución exclusiva otorgada a Visdecol trajo como consecuencia la desviación automática de la clientela de la demandante. Esta reacción natural del mercado no es desleal per se, sin embargo, las prácticas detrás de esta exclusividad fueron contrarias a las sanas costumbres comerciales y la buena fe.

Las empresas Viscofan, Visdecol y la persona natural demandada interpusieron por separado recurso de casación contra la sentencia del Tribunal. Al resolver los recursos, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia comenzó analizando la estructura del derecho de la competencia que aborda tanto prácticas restrictivas como conductas desleales. En cuanto a las conductas desleales, la ley 256 de 1996 implementó el principio de que quienes participen en el mercado deben respetar en todas sus acciones, el principio de buena fe comercial y para ello se tipificaron los actos contrarios a este principio en sus artículos 7 al 19.

-

Es pertinente mencionar que los actos de desviación de la clientela y de desorganización están tipificados en los artículos 8 y 9 de la Ley 256 de 1996. Los actos de desorganización son aquellos encaminados a generar desorden al interior de una empresa. En cuanto al acto de competencia desleal de desviación de la clientela, la Corte mencionó que existen tres indicios para establecer si efectivamente se configuró dicho comportamiento: 1. La clientela es un valor importante en la empresa, sin embargo, esta no puede incluirse en el patrimonio de la empresa, ya que es el consumidor quien libremente elige los productos y servicios que ofrece el mercado. Por ende, el perjuicio económico se da cuando el competidor adquiere la clientela con maniobras y medios incorrectos. 2. Si bien, gracias a la libertad de empresa no se le puede impedir a un competidor que deje su labor por ser semejante a la del anterior empleador, se puede configurar una competencia desleal si se logra comprobar que dicho acto se realizó de mala fe y de forma contraria las prácticas honestas en materia industrial y comercial. 3. No es un obstáculo para que el actuar sea juzgado desleal, que concurren circunstancias las cuales demuestren que la conducta tenga como objeto impedir la actividad de otro empresario o agente económico.

Acerca de la responsabilidad por actos de desorganización, los accionantes presentaron los siguientes cargos: (i) los actos de la persona natural correspondían a sus labores como empleado de Griffith y las de Viscofan a decisiones comerciales; (ii) no se valoró por completo el testimonio del empleado con conocimientos técnicos, en el cual, aseguró que su renuncia se trató de una elección propia sin mediar algún tipo de persuasión por parte del directivo de Viscofan o de la persona natural. Sobre los dos primeros cargos, la Corte encontró inconsistencias en el testimonio y en la decisión comercial adoptada. Sobre el segundo, validó el accionar del Tribunal, en razón a la calidad de testigo sospechoso del empleado con conocimientos técnicos por ser socio de Visdecol. Como resultado, concordó con la posición de fallador de segunda instancia sobre la intervención de los demandados en la decisión de renuncia que derivó en un acto de desorganización.

En cuanto a la desviación de clientela, se planteó: (i) Griffith no había perdido la totalidad de su clientela, sin embargo, se desestimó porque la conducta se puede reputar de un producto o línea de productos específica. (ii) El traslado de la clientela obedeció a un comportamiento natural del mercado. Si bien esto es verdad, la Corte determinó que esta situación fue el resultado del uso de métodos desleales. (iii) La persona natural demandada adujo que no se puede imputar el acto de desviación de clientela como una consecuencia del acto de desorganización. La Corporación rechazó este cargo porque la desviación de la clientela se configura con la realización de otra conducta desleal, como el de desorganización, y la ley no hace excluyentes estas conductas.

Por último, al analizar la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia encontró que los cargos y argumentos de los recurrentes correspondían a una interpretación alterna a la hecha por el juez ad quem. Por los argumentos expuestos, la Corporación desestimó los reclamos y no casó la sentencia.

El documento completo puede ser consultado [AQUÍ](#).

Adopción de plataformas de tecnologías de la información y comunicaciones para la prevención y resolución de disputas

Proyecto de Ley 584 de 2021

Por: Santiago Ruiz Nieto, Estudiante de la Maestría en Derecho Corporativo de la Universidad del Rosario

El pasado 31 de mayo de 2021, fue presentado ante la Comisión Sexta de la Cámara de Representantes el informe de ponencia para primer debate al proyecto de Ley No. 584 de 2021, “por el cual se promueve la adopción de plataformas de tecnologías de la información y comunicaciones para la prevención y resolución de disputas y se dictan otras disposiciones”[1], cuyo objeto va dirigido a la gestión, prevención y resolución de disputas en forma accesible, eficiente, independiente, imparcial, transparente y segura[2].

El texto propuesto, consta de 10 artículos que de forma muy simplificada busca la promoción de las plataformas de Resolución Electrónica de Controversias (REC)[3], tanto para el sector privado como para el sector público, sin intervención de los elementos propios de la transformación digital de la Rama Judicial, esto es, la búsqueda en la prestación de un servicio a los usuarios con distintos Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MASC) tales “como la negociación, mediación, conciliación, arbitraje, amigable composición, adjudicación de controversias, entre otros”[5].

La transición legislativa que a tenido el ordenamiento jurídico colombiano en materia de uso de las tecnologías para resolver disputas, es justificado ante la comisión con la expedición del Estatuto Arbitral Ley 1563 de 2012 y el Decreto 806 de 2020 expedido con ocasión de la declaratoria de emergencia sanitaria como consecuencia de la pandemia Covid-19.

Adicionalmente, el proyecto distingue de forma tripartita, las partes intervinientes dentro del proceso de Resolución Electrónica de Controversias así: (i) Usuario, como “toda persona natural o jurídica que utiliza la Plataforma REC para dirimir sus controversias, así como sus apoderados, representantes o autorizados”; (ii) Administradora, como la “persona jurídica de derecho público o privado que presta los servicios de una Plataforma REC a sus usuarios”; (iii) Tercero neutral, “Persona natural, independiente de la administradora, que presta sus servicios de resolución de controversias a los usuarios a través de la Plataforma REC”[6].

[1] El 23 de agosto de 2021, se presentó ante la misma comisión, el informe de ponencia para segundo debate.

[2] Cámara de Representantes. P. L. No. 584 (2021) “Por el cual se promueve la adopción de plataformas de tecnologías de la información y comunicaciones para la prevención y resolución de disputas y se dictan otras disposiciones”, http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Redicados/Ponencias/2021/gaceta_556.pdf.

[3] Tomado del Derecho Comparado de la figura del Online Dispute Resolution (ODR) por su definición en inglés.

[4] El proyecto de Ley en su artículo 3 taxativamente expresa que dicha competencia seguirá en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura.

[5] Cámara de Representantes, Ibidem.

[6] Ibidem.

Es pertinente identificar algunos aspectos que circulan de la legislación vigente que conectan con el objeto del proyecto de Ley tales como el uso interactivo de aplicativos móviles y por supuesto la web, elementos consolidados de la Ley de comercio electrónico 527 de 1999; el derecho a la información pertinente y suficiente, muy ligada al estatuto de protección al consumidor, Ley 1480 de 2011 y la conexidad de la protección al habeas data y derecho a la protección de los datos personales contemplados en la ley 1581 de 2012.

El papel de las plataformas REC en el sector público se manifiesta con una autorización a las autoridades administrativas y particulares con funciones jurisdiccionales dentro de sus competencias bajo los parámetros de la gratuidad, seguridad y adecuación con un mecanismo exploratorio, recientemente materializado en el Decreto 1732 de 2021 por el cual se reglamenta la Ley de Emprendimiento y es el uso de Sandbox en cabeza del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones[7] para verificar tanto “el diseño, funcionamiento técnico, mantenimiento, facilidad de utilización, financiación, seguridad de los datos e implementación con los que operará cada Plataforma REC”[8]. Por su parte, el proyecto identifica para el sector privado la promoción del uso de las plataformas de Resolución Electrónicas de Controversias en el sector consumo, comercio electrónico y sin limitarse a ello, adiciona las controversias comerciales entre empresas.

Esta atracción de los distintos sectores de la economía impulsa a sus actores para acudir a diferentes Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos de una forma ágil, legítima, segura, equitativa y acelerada evitando la denominada congestión judicial propias del Derecho Civil, Mercantil y Administrativo.

En definitiva y como bien concluye la ponencia adscrita en la Gaceta No. 556 del 1 de junio de 2021, el uso de la tecnología en la resolución de disputas atrae al usuario incluso, aquel partícipe tradicional que justifica la presencialidad, por cuanto la plataforma digital además de ser amigable y segura, beneficia a diferentes actores vinculados en un pleito. El éxito del Sandbox como mecanismo exploratorio, permitirá a las grandes cadenas del sector productivo implementar su propia línea REC con el objetivo de celebrar acuerdos vinculantes entre las partes y definidos en el proyecto como las determinaciones

El proyecto de ley puede ser consultado [AQUÍ](#)

[7] y [8] Cámara de Representantes,, Ibídem.

Novedad editorial

Próximamente estará disponible el libro "Transformaciones del derecho comercial. Reflexiones a propósito de los 50 años del Código de Comercio", coordinado por la Cámara de Comercio de Bogotá y el Colegio de Abogados Comercialistas.



Adopción del Decreto 806 de 2020 como legislación permanente

Comunicado

COMUNICADO CONJUNTO

ADOPCIÓN DEL DECRETO 806 DE 2020 COMO LEGISLACIÓN PERMANENTE

Febrero de 2022

Las entidades que suscriben y se adhieren a este comunicado:

RECONOCEMOS las evidentes ventajas y beneficios del Decreto 806 de 2020 que implementó las TIC para fortalecer el acceso a la justicia, además de propender por su eficacia, flexibilización, oportunidad, modernización, transparencia y economía.

CONSIDERAMOS que la extinción de las normas contenidas en el Decreto 806 constituiría un retroceso para el país y podría generar una crisis en la administración de justicia.

RECOMENDAMOS la incorporación definitiva a la legislación colombiana del Decreto 806 de 2020 para el otorgamiento de poderes, recepción de demandas y memoriales, realización de notificaciones y conformación de expedientes por medios digitales, práctica de audiencias y pruebas de manera virtual por regla general y, además, para realizar todas las actuaciones procesales con ayuda de la tecnología, porque garantiza el debido proceso, la publicidad y la contradicción y respeta plenamente los derechos fundamentales de las personas con dificultades tecnológicas, como lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia C-420 de 2020.

SOLICITAMOS a las autoridades desarrollar los programas necesarios para materializar el derecho humano de acceso al internet, como servicio público esencial y universal, de tal forma que se asegure la cobertura para todos los habitantes del territorio nacional y se logre un progreso sostenible, con solidaridad, inclusión y equidad, que disminuya las brechas de desigualdad y consolide los derechos de las personas, entre ellos el de acceso a la administración de justicia.

RESPALDAMOS la iniciativa legislativa que busca adoptar como legislación permanente los artículos 1 a 11 y 14 y 15 del Decreto 806 de 2020 e incorporarlo a los códigos de procedimiento, para lo cual **SOLICITAMOS** a todas las ramas del poder público coordinar esfuerzos con el fin de que esta ley se tramite con mensaje de urgencia y se sancione antes del 4 de junio de 2022.

Instituto Colombiano de Derecho Procesal
Ulises Canosa Suárez
Presidente

Departamento Derecho Procesal U. Externado
Ramiro Bejarano Guzmán
Director

Corporación Excelencia en la Justicia
Hernando Herrera Mercado
Presidente

Colegio de Abogados Penalistas
Francisco Bernate Ochoa
Presidente

Instituto Colombiano Derecho Tributario
Carolina Itozo Gutiérrez
Presidente

Instituto Colombiano de Derecho Concursal
Luis Guillermo Vélez
Presidente

Comité Colombiano de Arbitraje
Juan Pablo Cárdenas Mejía
Presidente

Colegio de Abogados Comercialistas
Jorge Oviedo Albán
Presidente

Asociación Colombiana de Legal Tech
Germán Darío Flores Acero
Presidente

Área Derecho Procesal Universidad Libre
Jorge Andrés Mora Méndez
Director

Colegio de Abogados Administrativistas
Gilberto Augusto Blanco Zúñiga
Presidente

Colegio de Abogados Rosaristas
Francisco Boada Rodríguez
Presidente

10 años del Estatuto del Consumidor

Invitación a escribir artículos de opinión para el boletín de Derecho Comercial del mes de abril

El próximo 12 de abril de 2022, el Estatuto del Consumidor cumple 10 años de entrada en vigencia, por esa razón invitamos a nuestros miembros a enviar artículos cortos de opinión sobre asuntos de derecho del consumo.

Requisitos:

Extensión: Entre 1000 y 1500 palabras

Plazo para el envío: 15 de marzo de 2002

El texto debe ser enviado en formato word al correo:

yira.lopez@urosario.edu.co