

Colegio de Abogados Comercialistas

BOLETÍN DE DERECHO COMERCIAL

Abril de 2022

CAC

COLEGIO DE
ABOGADOS
COMERCIALISTAS

cjc

CÍRCULO DE JÓVENES
COMERCIALISTAS

JUNTA DIRECTIVA

PRESIDENTE

Nicolás Pájaro Moreno

VICEPRESIDENTA

Yira López Castro

VOCALES PRINCIPALES

Gustavo Cuberos Gómez

Tulio Cárdenas Giraldo

Jorge Oviedo Albán

Ernesto Rengifo García

VOCALES SUPLENTE

Paula Vejarano Rivera

Arturo Sanabria Gómez

Sebastián Salazar Castillo

Nicolás Polania Tello

REPRESENTANTES DE EXPRESIDENTES

PRINCIPAL

Jaime Tobar Ordoñez

SUPLENTE

Luz Helena Mejía Perdigón

COMISARIO DE CUENTAS

Carlos Omar Miranda

SUPLENTE

Gustavo Piedrahita Forero

SECRETARIA GENERAL

Luisa Fernanda Jiménez Mahecha

TESORERO

Alejandro Páez Medina

Colegio de Abogados Comercialistas

ISSN: 2339 - 3351

Bogotá - Colombia.

Editora: Yira López Castro

Diagramación: Daniel Vargas Cújar

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

I. ARTÍCULOS CONMEMORATIVOS DE LOS 10 AÑOS DE ENTRADA EN VIGENCIA DEL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR

	<i>Pág.</i>
¿Por qué las plataformas transaccionales deben responder frente a los consumidores por los productos que ponen en el mercado?	
ALEJANDRO GIRALDO LÓPEZ <i>Colegiado</i>	5
Sugerencias para la óptima aplicación del artículo 23 del Estatuto del Consumidor	
EDUARDO J. PACHECO <i>Colegiado</i>	8
La solidaridad entre proveedor y productor no depende de su participación en la estructura de negocio de los proyectos de construcción	
Reseña de sentencia caso "Ocean Tower"	
DANIELA VILLA MÁRQUEZ <i>Estudiante de la Maestría en Derecho Corporativo de la Universidad del Rosario</i>	10

II. RESEÑAS

CONTRATOS MERCANTILES

Elementos esenciales del contrato de cuentas en participación. El contrato de cuentas en participación puede coexistir con un contrato de trabajo	11
<i>Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, 28 de septiembre de 2021.</i>	
Por: Juan Juan José Luengas	
<i>Universidad del Rosario</i>	

	Pág.
<p>Ausencia de facultades del representante legal para celebrar negocios jurídicos que comprometen a una sociedad. Legitimación para invocar la anulabilidad de los negocios mercantiles.</p> <p><i>Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 8 de septiembre de 2021.</i></p> <p>Por: Juan David Correa Cruz</p> <p><i>Universidad del Rosario</i></p>	12
<p>Agencia mercantil para la prestación de servicios de telecomunicaciones</p> <p><i>Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 9 de septiembre de 2021</i></p> <p>Por: Daniel Vargas Cújar</p> <p><i>Universidad del Rosario</i></p>	13
<p>Los demandantes no lograron probar la simulación de los negocios celebrados para extinguir las obligaciones de un deudor</p> <p><i>Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 1 de septiembre de 2021.</i></p> <p>Por: Juan David Correa Cruz</p> <p><i>Universidad del Rosario</i></p>	15
SEGUROS	
<p>Contrato de seguro de riesgo de construcción. Cláusulas de exclusión de riesgos por errores en el diseño. Facultad de las aseguradoras para limitar el riesgo que asumen sin que esa limitación constituya una cláusula abusiva. Efectos de la negociación del contrato de seguro</p> <p><i>Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. 30 de septiembre de 2021.</i></p> <p>Por: Andrea Sofía Velandia Casallas</p> <p><i>Universidad del Rosario</i></p>	16

PROPIEDAD INTELECTUAL**Presunción de transferencia de derechos patrimoniales de autor en virtud de un contrato de trabajo**

Dirección Nacional de Derechos de Autor, subdirección de asuntos jurisdiccionales. Sentencia del 07 de julio de 2021. Rad. 1-2019-89490.

Por: Andrea Sofía Velandia Casallas

Universidad del Rosario

Pág.

18

DERECHO DE LA COMPETENCIA**La libre competencia y el mercado de las telecomunicaciones 4G**

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2 de noviembre de 2021.

Por: Daniel Vargas Cújar

Universidad del Rosario

20

DERECHO DEL CONSUMO**Error en el precio**

Superintendencia de Industria y Comercio. Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales. Sentencia número 13719 de 17 de diciembre de 2021,

Por: Juan José Luengas

Universidad del Rosario

21

Libertad para señalar las políticas de cambio de productos por parte de los proveedores cuando se trata de eventos no establecidos en el régimen de la garantía legal

Superintendencia de Industria y Comercio. Oficina Asesora Jurídica. Concepto Rad. 21 - 398227.

Por: Juan José Luengas

Universidad del Rosario

22

¿Por qué las plataformas transaccionales deben responder frente a los consumidores por los productos que ponen en el mercado?

Por: Alejandro Giraldo López

En este mes de abril se cumplen 10 años de haber entrado en vigencia del Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011), y si bien la ley previó y reguló gran parte de los mecanismos modernos de colocación de bienes y servicios en el mercado, la evolución de algunos de ellos ha superado lo que dice la norma y por tanto ha sido necesario acudir a las demás fuentes de derecho para solucionar los casos concretos.

Por eso, en esta década se han presentado muchos debates de cómo interpretar la ley y cómo aplicarla para solucionar ciertos problemas, como en los temas de prescripción y caducidad, el principio del *in dubio pro consumatore* o el derecho de retracto, entre otros. Pero uno de los más recientes y que más impacto traerá para los consumidores en los próximos años, se está dando en materia de comercio electrónico, con ocasión de la expedición por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC de la “Guía para la protección del consumidor en el comercio electrónico” en diciembre de 2021.

La expedición de esta Guía generó gran controversia entre los estudiosos del tema, porque cambió de un plumazo toda la teoría de la responsabilidad frente a los consumidores de las plataformas transaccionales que colocan productos al pormenor en el mercado, y que había sido desarrollada por la SIC a través de los años en la resolución de casos particulares y en sus conceptos jurídicos.

La guía afirma que los portales de contacto, a pesar de que participen activamente en las transacciones comerciales prestando servicios de solución de pagos, logística y atención al consumidor, entre otros, no son parte de la relación de consumo y por tanto no son obligados a responder frente al consumidor. El cambio fue mayúsculo, teniendo en cuenta que por años esa entidad había afirmado en muchas de sus decisiones que las plataformas transaccionales que intervenían directamente en

las relaciones de consumo prestando diferentes servicios y obteniendo rentabilidad de cada una de las operaciones, respondían como verdaderos proveedores/expendedores en los términos de la Ley.

El tema es así: El artículo 53 del Estatuto del Consumidor habla de los “Portales de Contacto”, y las define como “una plataforma electrónica en la que personas naturales o jurídicas puedan ofrecer productos para su comercialización y a su vez los consumidores puedan contactarlos por ese mismo mecanismo”; es decir, funcionan como unos “clasificados” de periódico, donde el portal cobra a los empresarios por anunciar sus productos o servicios un valor fijo, independientemente de cuántas ventas tengan, y sin ninguna intervención en la relación comercial, ya que el empresario que vende se identifica plenamente y coloca sus datos para que el consumidor entre en contacto directo con él. En estos casos, la ley previó la obligación para el portal de garantizar la identificación plena de quienes anuncian productos a través de su plataforma, de tal forma que el consumidor pueda iniciar acciones en contra de ese empresario que incumplió sus obligaciones.

Pero la mayoría de portales de contacto que existían hace 10 años evolucionaron y se convirtieron en plataformas transaccionales que van mucho más allá de ser un simple anunciante de empresarios que colocan sus productos, y se transformaron en actores activos y fundamentales para las relaciones comerciales que se dan a través del comercio electrónico, ya que vinculan contractualmente y de forma previa a los productores/comercializadores imponiéndoles obligaciones, promocionan sus productos ante los consumidores, ponen a disposición las pasarelas de pago y obtienen utilidades por cada producto que venden, entre otras actividades, lo que quiere decir que controlan la operación y la concreción de las transacciones comerciales con los consumidores.

Por esa razón, la SIC durante años evaluó en cada caso particular y concreto el comportamiento y grado de participación de la plataforma en que se desarrollaba la operación de consumo, para determinar si el ofrecimiento que se hacía al consumidor era el de un mero servicio de contacto o si, por el contrario, era una plataforma que tenía el control y la injerencia en la concreción de la transacción, para identificarlo como el proveedor directo de los bienes o servicios que coloca en el mercado. Para ello, la SIC había desarrollado un “test” de participación en la relación comercial, en la que se evaluaba si la plataforma actuaba como verdadero proveedor, resolviendo estas preguntas:

“- Percibe ingresos por las transacciones y las relaciones de consumo celebradas a través de la plataforma.

- Tiene métodos de pago propios y/o recibe el pago que el consumidor hace por los productos adquiridos a través de la plataforma y posteriormente reparte los valores obtenidos a los aliados comerciales, descontando, entre otros, el valor por uso y alquiler de la plataforma, compensaciones por retrasos, órdenes incompletas o erróneas, así como por demoras en los tiempos de entrega de los productos comercializados.

-Recibe ingresos por servicios que presta autónomamente la misma plataforma sin intervención de los aliados comerciales.

-Cuenta con medios propios para perfeccionar las relaciones de consumo, encargándose no sólo del ofrecimiento y comercialización de los productos, sino de la entrega de estos, designando las condiciones de tiempo, modo y lugar para que se surta su entrega.

-Atiende de forma directa las peticiones, quejas y reclamos (PQR's) relacionadas con los productos, encargándose de recibirlas, tramitarlas y decidir las.

-Realiza publicidad propia y de sus aliados comerciales, así como promociones y ofertas de los productos ofrecidos.

-Ofrece servicios adicionales que son propios y no de sus aliados comerciales, tales como, pero sin limitarse a, la posibilidad de seleccionar los bienes a adquirir de conformidad con las instrucciones del consumidor y a contactarse con los consumidores para verificar la disponibilidad proponiendo una solución, provisión de métodos de pago y servicios de entrega, reparto y/o distribución” [1].

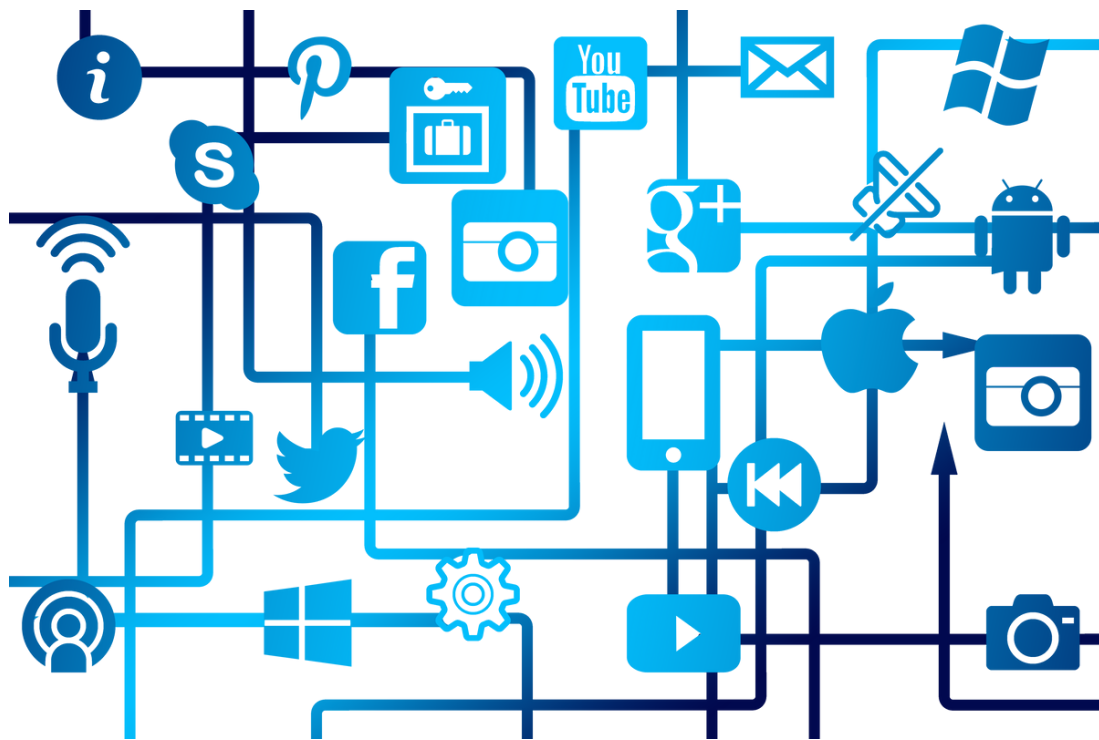
Lo que hacía la SIC en sus decisiones cuando la demandada era una plataforma transaccional en la que se requería porque los productos adquiridos a través de ella no llegaban, o llegaban defectuosos, o no correspondían a las condiciones anunciadas en la publicidad, no era más que aplicar la teoría de la responsabilidad de empresa que la jurisprudencia ha desarrollado ampliamente y que, parafraseando la Corte Constitucional en su famosa sentencia C-1141 de 2000, existe porque los empresarios producen/prestan servicios para el mercado, se benefician del mercado y por tanto deben responder frente al mercado. Es también la aplicación de la teoría del “riesgo creado”, en cumplimiento del principio Ubi emolumentum, ibi onus (ahí donde está la ventaja, debe estar la carga), ya que las plataformas son las que tienen el poder de determinar quiénes pueden colocar sus productos a través de sus canales, tienen más capacidad que los consumidores para negociar y hacer cumplir los contratos con los proveedores y pueden asumir en mejor posición el riesgo de pérdida, adquiriendo pólizas de seguros y obteniendo la compensación con el lucro que obtienen del cúmulo de operaciones que realizan en el mercado. Y adicionalmente porque tienen una posición dominante frente a los empresarios y a los consumidores, ya que la realidad del mercado ha llevado a que este tipo de plataformas sean uno de los principales canales de colocación de bienes y servicios, desplazando cada vez más a la compra

[1] Tomado del borrador de la “Guía para la Protección del Consumidor en el Comercio Electrónico”, publicada para comentarios por la Superintendencia de Industria y Comercio en la página web de la institución en junio de 2021.

directa en almacenes físicos[1]; y aunque en la actualidad no existen cifras disponibles de cómo está repartido el mercado de las ventas por internet, es evidente que plataformas como Mercadolibre, Rappi o Linio tienen una posición privilegiada en las ventas al por menor en Colombia, y ni qué hablar de Amazon en casi todo el mundo occidental.

Esta regla de considerar las plataformas transaccionales como verdaderos proveedores de bienes y servicios es la que debe seguir prevaleciendo en el comercio electrónico, ya

que el consumidor, desprovisto de cualquier capacidad de conocer quién coloca los productos en el mercado, confía en la diligencia y responsabilidad del operador de la plataforma, y en un acto de fe le entrega su dinero, con la esperanza de que no quedará frustrada su ilusión de recibir el producto que le anunciaron, en las condiciones ofrecidas y de la calidad esperada. De otra forma se estaría poniendo en grave riesgo los derechos de los consumidores, la confianza en el comercio electrónico y el débil equilibrio que ha logrado la Ley del Consumidor en estos 10 años de existencia.



[2] Sergio Clavijo, en su artículo "Plataformas transaccionales: ¿amenaza al comercio tradicional?" publicado en el diario La República en el 2016, afirmó que plataformas como Amazon y similares habían contraído el comercio minorista con presencia física en un 30% durante la década del 2006-al 2016; Este dato es sin duda muy inferior al actual (2022), ya que con ocasión de la pandemia el comercio electrónico creció exponencialmente, y en los periodos más restrictivos de movilidad era casi la única alternativa que tenían los consumidores para adquirir bienes y servicios de primera necesidad. <https://www.larepublica.co/analisis/sergio-clavijo-500041/plataformas-transaccionales-amenaza-al-comercio-tradicional-2544357>

Sugerencias para la óptima aplicación del artículo 23 del Estatuto del Consumidor

Por: **Eduardo J. Pacheco**

Suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrecen los empresarios (Art. 23 Ley 1480/2011) comporta un estándar imposible de colmar e inútil en la toma de decisiones; debido a limitaciones jurídicas en el empresario, y cognitivas en el consumidor.

Si se examina el núcleo de la norma en comento, pronto es evidente que exige un punto de referencia concreto, y no abstracto, respecto del cual medir la distancia relativa de la información que es proporcionada; de lo contrario, tendríamos una base subjetiva para determinar si se ha cumplido o incumplido con el estándar.

En este sentido, el más probo de los empresarios no puede salvarse del consumidor habitual de bienes y servicios sustitutos y/o complementarios, que a fuerza de experiencia, y sin dejar de ser consumidor, encuentre carencias en la presentación de propiedades y condiciones a contrastar entre bienes o servicios comparables; debido a que dicho empresario requeriría conocer los secretos empresariales ajenos, para expresar en forma completa todo lo que el artículo en comento demanda. Lo anterior se agrava, tratándose de empresarios innovadores, pues la relación con bienes y servicios sustitutos y/o complementarios es incipiente; mientras perdure la ventana de tiempo que acompaña al pionero, en la comercialización de los bienes o servicios que apenas se introducen al mercado.

Si la ausencia de puntos cardinales y la confidencialidad imposibilitan al empresario transmitir a plenitud defectos y virtudes de sus bienes o servicios, como platónicamente se aspira, la capacidad de procesamiento de información del consumidor frustra completamente a todo aquel que asuma el desafío lingüístico y epistemológico que propone el Estatuto del Consumidor.

Lo anterior, porque el consumidor medio rara vez compara bienes y servicios sustitutos y/o complementarios, al momento de tomar la decisión de adquirir, y cuando lo hace no opone más de una o dos propiedades por bien o servicio que desea[1]; con lo cual, el empresario tendría que adivinar la información suficiente y relevante en la descripción de sus bienes o servicios, para lograr la venta sin saturar de advertencias al consumidor.

Una aplicación de dicha norma ajustada a la realidad del tráfico mercantil, debe empezar por reconocer los bemoles y sostenidos del idioma, la función disciplinaria de la competencia económica entre los empresarios y por supuesto, la autonomía de los consumidores; a fin de evitar la externalidad negativa en el mercado, consistente en el oportunismo de consumidores con reclamos fundados en insatisfacción y no en confusión.

En efecto, el mensaje promocional o meramente descriptivo de un bien o servicio viene impregnado de propósitos, prejuicios y ruidos mentales del empresario, imperceptibles para el consumidor, pero no por ello, engañosos ni dolosos; pues el empresario que proceda dolosamente, prontamente perderá clientes en favor de competidores que actúen con honradez[2].

Sin duda, el verdadero interés del consumidor en adquirir bienes o servicios se dificulta, muchas veces, por la transmisión de la información relevante en un lenguaje polisémico; el cual se dirige a consumidores, que solamente tienen en

[1] (i) Bounded Rationality, Standard Form Contracts, and Unconscionability. Russell Korobkin. The University of Chicago Law Review. Autumn, 2003, Vol. 70, No. 4 (Autumn, 2003). Págs. 1229-1230. (ii) Nudge. Thaler, Richard. Sunstein, Cass. Penguin Books. 2009. Pág. 97.

[2] Bounded Rationality, Standard Form Contracts, and Unconscionability. Russell Korobkin. The University of Chicago Law Review. Autumn, 2003, Vol. 70, No. 4 (Autumn, 2003). Pág. 1215.

mente sus propios intereses, prejuicios y ruidos mentales[3]. Sin embargo, esta dinámica comportamental no indica que el óptimo estándar apunta a eliminar las asimetrías en la información, entre empresarios y consumidores, mediante un lenguaje matemáticamente unívoco y completo; sino que el consumidor decida conscientemente, ilustrado por una correcta sintaxis del mensaje y mediando un sano raciocinio lógico de su parte.

En otras palabras, la eficiente aplicación de la norma en comento descansa en que el empresario filtre y prepare para el consumidor una información relevante sobre los bienes y/o servicios que comercializa, que baste para una toma de decisión libre por parte del consumidor, como la tomaría cualquier otro consumidor puesto en su lugar; pero dicha norma no debe leerse como la exigencia de un pormenorizado detalle de propiedades y condiciones, pues esto sería únicamente comprensible entre empresarios competidores.

Quizá la tarea de alcanzar los fines de la norma comentada deba acompañarse de lineamientos o la tabulación gubernamental de información relevante, en mercados poco competitivos[4], según el tipo de bien o servicio específico; tal como encontramos para ciertos sectores económicos, en publicaciones preparadas por las Superintendencias competentes. No obstante, el propósito de estas líneas es plantear una lectura de la norma, para mejor aplicar su contenido judicialmente; ya que en muchos casos el consumidor es juez y parte en la determinación de criterios de claridad y suficiencia en la información, respecto de bienes o servicios con abundantes descriptores.

Así, respecto de bienes o servicios con abundantes descriptores, característicos de mercados competitivos, el juez competente debe analizar con ecuanimidad las cargas[5] de claridad en el empresario y sagacidad en el consumidor, en vez de asimilar “claridad” con “simetría en la información” entre empresarios y consumidores; pues de esta forma, no se empuja al empresario hacia obligaciones de imposible cumplimiento, ni se provoca inundar a los consumidores con datos que bloquean su toma de decisión.

En cambio, en mercados poco competitivos, donde circulan bienes y servicios de los cuales se desconocen efectos a largo plazo, sin literatura suficiente que reseñen el desempeño o idoneidad de estos o donde escasean opciones factibles para escoger; el criterio jurisprudencial debe analizar la corrección o auto-responsabilidad con la cual el empresario dio a entender las propiedades y condiciones de los productos, para no traicionar la confianza sobre el significado objetivo de las palabras empleadas[6].

Por ende, contemplar el poder disciplinario de la competencia económica y el comportamiento natural de los consumidores, permite dimensionar el alcance de la norma de información mínima y responsabilidad analizada, sin exageraciones a costa del empresario, ni incentivando el oportunismo de los consumidores; lo cual, viene provocado por la licencia del legislador en señalar que la información suministrada, además de clara, debe ser también: veraz, suficiente, oportuna, verificable y comprensible.

[3] La interpretación en los contratos con cláusulas predispuestas. Juan J. Benítez Caorci. Temis. 2002. Pág. 27.

[4] Nudge. Thaler, Richard. Sunstein, Cass. Penguin Books. 2009. Págs. 78 – 80.

[5] Tratado de las obligaciones. Fernando Hinestrosa. Tomo II. Volumen I. Universidad Externado de Colombia. 2015. Pág. 382.

[6] Interpretación de la ley y los actos jurídicos. Betti, Emili. Editorial Revista de Derecho Privado. 1975. Pág. 359 – 360.

Caso proyecto inmobiliario “Ocean Tower”: la solidaridad entre proveedor y productor es independiente de su participación en la estructura de negocio de los proyectos de construcción

Reseña sentencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, 24 de julio de 2020. M.P Luis Roberto Suárez González. Exp 001-2018-64862-02.

Por: Daniela Villa Márquez.

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

Le corresponde al Tribunal Superior del Distrito decidir sobre los recursos de apelación formulados por los demandados, Inmobiliaria las Palmeras y Araujo y Segovia S.A., contra la sentencia emitida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Conforme a los hechos narrados en la sentencia, la demandante solicitó se condenara solidariamente a los demandados a la devolución del valor pagado para adquirir dos unidades inmobiliarias en el proyecto “Ocean Tower”, ya que, transcurrido un año desde la fecha estimada para su terminación, estas no fueron entregadas. La pretensión fue concedida en primera instancia teniendo en cuenta la presunción de solidaridad existente entre productores y proveedores, contenida en el estatuto del consumidor.

Frente a lo anterior, los demandados de manera individual solicitan se revoque la condena teniendo en cuenta sus obligaciones contractuales en relación con el proyecto. De una parte, Inversiones Las Palmeras establece que su única obligación era la de aportar el inmueble, y que la obligación de dar información sobre la construcción correspondía al Grupo Ocean, sociedad sobre la cual esta tiene participación accionaria. Por otro lado, Araujo y Segovia alegan que su gestión es de correduría por lo que no le aplican las actividades propias de “proveedor” y en este sentido no es viable aplicar la solidaridad.

Con base en lo anterior, el Tribunal destaca las definiciones de productor y proveedor contenidas en el artículo 5 del Estatuto del Consumidor, sujetos sobre los cuales recae la responsabilidad solidaria

por la entrega del producto, y menciona que la norma citada no realiza distinción en la participación de cada una de las partes en la cadena de producción frente a la obligación incumplida, sin perjuicio de la posibilidad de repetición en contra del responsable.

Con base en lo anterior, el tribunal procede a analizar si se acredita la calidad de proveedor o productor en cada una de las partes apelantes. Frente a la Inmobiliaria Las Palmeras, el Tribunal considera que al comprometerse a transferir los terrenos en los que se desarrollará el proyecto, la inmobiliaria “intervino activamente en la gestación del emprendimiento, participando así en la cadena de producción” por lo que existe participación en el diseño y en consecuencia es procedente la solidaridad.

En relación a Araujo y Segovia el tribunal manifiesta que el contrato de corretaje no descarta por si solo la calidad de proveedor, por lo que en el proceso se deberá probar que no se encuentra dentro de los supuestos del artículo 5 numeral 11 del estatuto del consumidor a saber :“ofrecer, suministrar, distribuir o comercializar”. Ante esto, destaca el tribunal que la sociedad actuó como promotor y que realizó actividades de comercialización y promoción sin que se lograra probar en contrario, y en consecuencia es viable determinar que opera la solidaridad mencionada.

El tribunal manifiesta que con base en la memoria justificativa de la ley 1480 de 2011, la solidaridad tiene como fin proteger al consumidor dándole el beneficio de perseguir a cualquiera de los productores y proveedores, así mismo menciona el artículo 4 de la norma citada, y haciendo una interpretación integral del estatuto, confirma decisión de primera instancia indicando que es la mas favorable para el consumidor.

Elementos esenciales del contrato de cuentas en participación. El contrato de cuentas en participación puede coexistir con un contrato de trabajo

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, SC3888 – 2021, 28 de septiembre de 2021.

Por: Juan José Luengas
(Universidad del Rosario)

La Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia proferida por la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Neiva, ante el proceso promovido por una persona natural contra la empresa Metalpar S.A.S.

El accionante solicitó la declaración del contrato de cuentas de participación celebrado con Metalpar S.A.S., el incumplimiento del contrato por parte de la demanda y que se le condenara a la accionada al pago de \$1.151.885.816, así como la suscripción del traspaso de un automotor y el levantamiento de la prenda que lo gravaba. Los hechos según el demandante son los siguientes: i) En el acuerdo suscrito entre las partes, el accionante actuaría como el partícipe oculto, realizaría los trabajos eléctricos y de instrumentación en la ejecución de los contratos adjudicados a la empresa demandada. ii) Cumplidos los proyectos adjudicados a la demandada, se le entregó al accionante una «liquidación de ingresos y gastos» errónea.

La empresa accionada se opuso a las pretensiones y propuso la excepción meritoria de “inexistencia de la relación contractual solicitada”. El juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva negó las pretensiones. Una vez se resolvió la apelación interpuesta, el superior revocó la decisión y condenó a Metalpar a pagar la suma exigida indexada hasta que se realizará el pago correspondiente. El Tribunal encontró que las pruebas demostraban que las partes habían pactado que el demandante sería partícipe de las utilidades en un 25%.

Al resolver la demanda de casación, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia analizó el cargo único el cual sostenía que el fallo del tribunal vulneró de forma indirecta los artículos 507 a 514 del Código

de Comercio, por errores de hecho en la valoración de las pruebas.

Las consideraciones de la Sala Civil de la Corte Suprema de justicia fueron las siguientes:

El *ad - quem* valoró las pruebas presentadas y concluyó que el pacto fue un contrato de cuentas de participación, y por más de que los litigantes suscribieron un contrato de trabajo, este estaba encaminado solo a corroborar que el demandante era el empleado de Metalpar ante la compañía adjudicante. Pero el objeto principal del acuerdo era que el accionante participaría en un 25% de las utilidades de los contratos adjudicados. Es por esto por lo que, la Corporación consideró que el Tribunal no omitió o deformó los medios de prueba presentados y por ende no se configuraron los errores fácticos y jurídicos que alegó el demandado en el recurso de Casación.

Para la identificación de las características del contrato de cuentas por participación, la Sala Civil recordó la definición del contrato establecida en el artículo 507 del Código de Comercio: “la participación es un contrato por el cual dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles, que deberán ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuenta y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida”.

La jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia indicó que las condiciones axiológicas para que se presente en acuerdo de voluntades denominado cuentas en participación son las siguientes: “i) el acuerdo entre varias comerciantes para llevar a cabo una finalidad común; ii) que la operación objeto del pacto sea

determinada; iii) la diversificación entre los contratantes acerca de quienes tendrán la condición de participante activos y quienes la de ocultos, siendo aquellos los que ejecuten ante terceros las operaciones, mientras que estos permanecerán encubiertos; iv) el aporte que cada uno realizará, que puede ser en bienes o en industria; y v) la proporción en que cada uno participará”.

En el proceso tales requisitos quedaron probados, lo que le permitió al ad - quem concluir que: i) Entre el accionante y el demandado si hubo un acuerdo para ejecutar los contratos adjudicados.

ii) Las operaciones a realizar se determinaron ab - initio. iii) Metalpar sería el partícipe activo mientras que el accionante sería el partícipe oculto. iv) El aporte por parte del demandante correspondería a las obras realizadas por los contratos C & C y Tecno Steam, y las obras restantes las realizaría Metalpar y, v) la proporción de participación del demandante sería del 25%.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia no casó la sentencia proferida por la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva.

Ausencia de facultades del representante legal para celebrar negocios jurídicos que comprometen a una sociedad. Legitimación para invocar la anulabilidad de los negocios mercantiles. El Tribunal Superior erró al declarar de manera oficiosa la anulabilidad de un negocio jurídico

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P.: Luis Alonso Rico Puerta. Rad. 20001-31-03-004-2015-00204-01, 8 de septiembre de 2021.

**Por: Juan David Correa Cruz
(Universidad del Rosario)**

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso extraordinario de Casación contra la sentencia del 30 de septiembre del 2020 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la ciudad de Valledupar.

Los hechos relevantes para la Corte fueron los siguientes: Una persona natural, que actuaba como representante legal y socia gestora de una sociedad llamada Inversiones Cabas Díaz S. en C., delegó al señor Cabas Díaz como administrador y representante legal de la sociedad mencionada. Posteriormente, se celebró una reunión extraordinaria de la junta directiva entre los socios donde se autorizó al señor Cabas Díaz para hipotecar un bien inmueble perteneciente a la sociedad.

A pesar de lo ya mencionado, el señor Cabas

Díaz celebró un “contrato de compraventa con pacto de retroventa” por la cantidad de 150 millones de pesos con un tercero y no la hipoteca del bien inmueble. Por ello, la persona jurídica demandó al señor Cabas Díaz. Solicitó que se declarara la nulidad absoluta del contrato de compraventa por existir un error esencial de hecho.

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Valledupar negó las pretensiones. El A quo no declaró la nulidad absoluta del contrato de compraventa ya que la delegación entregada al señor Cabas Díaz no especificaba una limitación de las funciones como representante legal. Adicionalmente, el juez no evidenció un objeto o causa ilícita en el acto realizado, por lo que la sociedad demandante apeló la decisión.

El Ad quem cambió parcialmente la sentencia

proferida en primera instancia. Consideró que, aunque no se trataba de un caso de nulidad absoluta, sí se daban los supuestos para declarar la anulabilidad mercantil por ausencia de poder del representante legal.

El Tribunal fundamentó la decisión referente a la anulabilidad en dos razones. La primera soportada por la ausencia de facultad del representante legal para celebrar libremente negocios jurídicos, enfatizando que la sociedad debió ratificar la compraventa. En segundo lugar, el Tribunal invocó el artículo 900 del Código de Comercio para indicar que en este caso se presentaba una ausencia de capacidad. En consecuencia, ordenó: a) la restitución del bien inmueble a la demandante y b) la devolución a la parte demandada del precio pagado por el inmueble, debidamente indexado.

El señor Cabas Díaz en calidad de demandado, interpuso el recurso extraordinario de casación alegando la “violación directa de norma sustancial” y “violación indirecta de la norma sustancial por errores en la apreciación de la demanda”.

La Corte Suprema de Justicia comenzó por

analizar el artículo 1743 del Código Civil, aplicable a negocios mercantiles por analogía, según el cual la nulidad relativa solo puede ser solicitada por una parte que pertenezca formalmente al proceso, por lo que excluye tanto al juez de manera oficiosa como al Ministerio Público. Adicionalmente, señaló que la sentencia de segunda instancia violó el artículo 900 del Código de Comercio, por haberse concretado una aplicación indebida, ya que esta misma norma señala que la anulabilidad solo la podrá interponer una persona en “cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios”, excluyendo la intervención oficiosa del juez.

La sentencia explicó que el juez debe ceñirse por la estrategia formulada por la parte, más no formular una estrategia pues de hacerlo se trataría de un fallo extra petita. En el caso analizado, el Tribunal añadió pretensiones no invocadas por el demandante. Por lo tanto, la Corte Suprema de Justicia concluyó que el Tribunal Superior de Valledupar no podía declarar de manera oficiosa la anulabilidad del negocio jurídico, por lo que casó la sentencia de segunda instancia y confirmó la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Valledupar.

Agencia mercantil para la prestación de servicios de telecomunicaciones

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

SC4670-2021. Rad.º 11001-31-03-043-2015-00370-01, 9 de septiembre de 2021

Por: Daniel Vargas Cújar
(Universidad del Rosario)

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia decidió un recurso extraordinario de casación interpuesto por Impulsando S.A. (en adelante, Impulsando) frente a una sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en contra de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. (en adelante, Telecom).

Los hechos que generaron este litigio tuvieron inicio a partir de un contrato de suministro

celebrado entre las partes alrededor del año 2010. En ese contrato se pactó que Impulsando promovería la comercialización productos y servicios en nombre de Telecom.

Esta providencia giró alrededor de este contrato, denominado contrato C-0346-10, por medio del cual Impulsando adquirió el derecho a ejercer actividades propias de Telecom estableciendo que promovería la comercialización productos y servicios en

nombre de la anterior.

En el contrato de adhesión se pactó que un número importante de equipos celulares le serían entregados a Impulsando con el fin de que los enajenará y los utilizará para surtir sus establecimientos de comercio con los productos de Telecom. En el contrato se estableció la obligación en cabeza de Impulsando de obtener garantías reales o bancarias para asegurar esos equipos.

Así mismo, se estableció la obligación por parte de Telecom de realizar el pago mensual de dos prestaciones. La primera era una remuneración básica para que Impulsando pudiese mantener el negocio a flote y cumplir con las obligaciones derivadas de estas actividades laborales y comerciales. Y la segunda correspondía a unos pagos adicionales a modo de incentivos o recompensas por la buena ejecución de sus deberes.

Tras haber notificado a Telecom de la terminación del contrato, Impulsando promovió una demanda en contra de Telecom solicitando que el contrato fuera declarado como “agencia mercantil” y alegando el incumplimiento del pago de las remuneraciones básicas que le causó perjuicios principalmente por condenas laborales. El Juzgado 43 Civil de Circuito de Bogotá declaró la existencia del contrato de Agencia y Telecom fue condenada al pago de \$801.398.878.

En segunda instancia, Telecom señaló que no incumplió el pago de sus obligaciones y, por el contrario, alegó que el incumplimiento de Impulsando pues no constituyó garantías para asegurar los equipo que tenía en su custodia. El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá desestimó todas las pretensiones de Impulsando en aplicación de los requisitos de la acción resolutoria, pues solo el contratante cumplido puede hacer uso de su derecho de acción.

Impulsando presentó un recurso de casación ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia alegando la inobservancia de normas sustanciales. En la demanda de casación, Impulsando argumentó no haber incurrido en el incumplimiento de las garantías del inventario debido a que Telecom consintió continuar la

relación contractual sin haberse consolidado la constitución de estas garantías. A su vez, nuevamente alegó los perjuicios por el incumplimiento de las remuneraciones básicas y adicionales.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia declaró, en primer lugar, la existencia del contrato de agencia. En este caso, la Sala Civil decidió la sentencia de casación alrededor de cuatro temas principalmente ahondados por las partes. Estos fueron: i) los incumplimientos por parte de Impulsando sobre la custodia del inventario en el marco del contrato; ii) el proceso establecido por las partes para la radicación y el pago de facturas; iii) la reducción del número de puntos de venta por parte de Telecom y iv) las remuneraciones causadas y pendientes de pago y la compensación de condenas por procesos laborales.

A raíz de estos antecedentes y valorando elementos probatorios como testimonios, facturas, el contrato C-0346-10 y documentos de ambas empresas, la Sala Civil decidió sobre los aspectos contractuales previamente revisados por otros juzgadores, y sobre la vulneración de los artículos alegada por la parte accionante determinando que Impulsando no podía ampararse en su propio incumplimiento para solicitar una indemnización de perjuicios y que por el contrario, no existieron incumplimientos por parte de Telecom.

Finalmente, la Sala Civil encontró que Impulsando faltó a su deber de asegurar los riesgos inherentes al contrato y su incumplimiento fue comprobado en diversas instancias. Como Impulsando no pudo alegar la culpa de su contraparte la Sala Civil no casó la sentencia.

Los demandantes no lograron probar la simulación de los negocios celebrados para extinguir las obligaciones de un deudor

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona. Rad. 73268-31-03-001-2006-00126-01, 1 de septiembre de 2021.

Por: Juan David Correa Cruz
(Universidad del Rosario)

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, resolvió el recurso de casación contra la sentencia del 19 de febrero del 2018 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la ciudad de Ibagué. En la demanda que da origen al proceso, tres personas naturales pretenden que se declare la simulación de una dación en pago y de unos contratos de arriendo y subarriendo que encubrían una transacción y administración anticrética.

Según la demanda, una de las personas naturales demandantes acordó con su acreedor, Molinos Roa S.A. (demandado), el pago de 634 millones de pesos. Según los demandantes, la operación celebrada se realizaba anticipando un eventual proceso concordatario del deudor. El pago se realizaría mediante 5 cosechas de arroz (financiadas por Molinos Roa S.A.). El 70% de los frutos de la cosecha se abonarían a la deuda y el 30% correspondería a la persona natural por concepto de administración.

Como garantía de la transacción, se transfirió en dación en pago a la sociedad demandada el dominio de un fundo, que pertenecía a los otros demandantes, quienes eran familiares del deudor. El predio transferido se utilizaría para la cosecha de arroz mencionada y se devolvería a los anteriores dueños una vez cancelada la deuda. Se celebraron también contratos de arrendamiento y subarrendamiento de otros predios que se utilizarían también para la siembra de arroz. El predio transferido se utilizaría para la cosecha de arroz mencionada. Semanas después de haber acordado los negocios, la sociedad demandada solicitó cambios en el avalúo del bien inmueble, lo que generó desacuerdos entre las partes y motivó la demanda que da origen al proceso.

El Juez Primero Civil del Circuito de Espinal declaró la nulidad de las escrituras y de los contratos de arrendamiento. EL Juez encontró que las personas que transfirieron el bien a Molinos Roa S.A. no tenían deudas con la sociedad y que la posesión y administración seguía en cabeza de los demandantes.

El Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Ibagué revocó la sentencia y en su lugar, denegó todas las pretensiones. Según el Tribunal los contratos eran reales y ciertos, la dación en pago puede realizarla cualquier persona por el deudor y no se había probado lo relacionado con un eventual proceso concordatario de deudor. La anticresis es un instrumento mediante el cual, el acreedor se vale de los frutos del bien del deudor, sin embargo, quien estaba encargado de la administración de los frutos era el demandante y este se valía de estos a su favor, ya fuera como administrador o para el aporte de su deuda. El valor inicial del inmueble había sido impuesto por los enajenantes, por lo que la modificación propuesta por la demandada pretendía ajustar el valor a la realidad, ello descarta la exigencia de simulación.

El Tribunal consideró que el inmueble en cuestión no requería ser entregado como garantía para el pago de la obligación, debido a que ya se había estipulado una forma de extinguir la obligación; esto fue un indicio para establecer que ambas modalidades estaban destinadas a finiquitar la deuda. En las pruebas allegadas, el Ad quem valoró el testimonio de una persona cercana a los demandantes, manifestando que la persona natural tenía conocimiento de la dación en pago y del negocio que se celebró.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia comenzó aclarando que cuando se debate la simulación el juez debe analizar la real voluntad de las partes. En las pruebas, no existió ningún tipo de elemento que llevase al juzgador a concluir que se ejecutó algo diferente a lo pactado, desde el simple hecho que se entregó realmente el dominio del bien inmueble. Por lo tanto, la dación en pago operó como forma extinguir las obligaciones entre uno de los demandantes y la sociedad demandada.

En la escritura pública que recaía sobre el predio no se especificó el valor de la deuda que se intentaba finiquitar, pero si se estipuló la opción de retroventa. La inclusión de este pacto es un indicio de que el negocio reflejaba la real intención de las partes,

además no hay incompatibilidad entre la compraventa o la dación de pago con la retroventa.

En relación con el argumento de los demandantes según el cual, la posesión del bien por sus anteriores dueños era un indicio de que el negocio era simulado, la sentencia encontró que la presencia de los demandantes en el bien se explicaba porque los pactos sobre la administración del bien y la obligación de cosechar debían hacerse materialmente en el bien. Se requería que los demandantes usaran el bien pues ello permitiría ejecutar en un futuro el pacto de retorno del inmueble estipulado.

En conclusión, la Corte Suprema de Justicia no casó la sentencia del 19 de febrero de 2018 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué

Contrato de seguro de riesgo de construcción. Cláusulas de exclusión de riesgos por errores en el diseño. Facultad de las aseguradoras para limitar el riesgo que asumen sin que esa limitación constituya una cláusula abusiva. Efectos de la negociación del contrato de seguro

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P.:

Octavio Augusto Tejeiro Duque, CSJ SC4126-2021, 30 de septiembre de 2021.

Por: Andrea Sofía Velandia Casallas
(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 la Sociedad Portuaria Riverport S.A (Riverport) y la Comercializadora Colombiana de Carbones y Coques S.A (Coquecol) contra Axa Seguros Colpatria S.A. (Seguros Colpatria). En el litigio se pretendía que se declara inexistente la cláusula Leg 2/96 por falta de consentimiento e inoponibles las cláusulas Wet Risk, Munich Re 114 y el endoso 121, pactadas por las partes en un contrato de seguro de riesgo de construcción. Tales

pretensiones se fundamentaron en prácticas abusivas en la que, según la demandante, incurrió la demandada. En subsidio, se pretendía la ineficacia de todas ellas. Con lo anterior, las accionantes buscaban que los daños causados por “errores en el diseño” quedaran cubiertos por el seguro.

Los hechos que dieron lugar al litigio son los siguientes: (i) las accionantes celebraron un contrato de seguro de riesgo de construcción con la convocada, mediante corredores de seguros. (ii) Seguros Colpatria envió la cotización del seguro a los intermediarios, en la

cual se estipulaba que la póliza cubría todos los daños causados por “errores de diseño”, salvo a los que se refieren en las cláusulas Leg 2/96, Wet Risk, Munich Re 114 y el endoso 121. En dicha cotización solo se mencionó la cláusula Leg 2/96 y el texto de Wet Risk no fue incluido. Mientras las demás disposiciones contractuales cuestionadas en el litigio se desarrollaron en los anexos. (iii) Posteriormente, los pilotes de la construcción portuaria que llevaba a cabo las accionantes colapsaron debido a un error de diseño. En consecuencia, Riverport y Coquecol solicitaron a la aseguradora la indemnización por concepto del siniestro. Sin embargo, Seguros Colpatría objetó la reclamación aduciendo “falta de cobertura” por las exclusiones contenidas en las cláusulas mencionadas. Adicionalmente, la aseguradora notificó a las accionantes que no prorrogaría el contrato.

En primera instancia, el Juez Primero Civil del Circuito de Bogotá negó las pretensiones. Luego, el Tribunal Superior confirmó la decisión. Tal fallo se fundamentó en la facultad de las aseguradoras para limitar el riesgo que cubre una póliza sin que esto desnaturalice el contrato de seguro y la naturaleza consensual de este tipo de contratos.

El ad quem encontró que el seguro comenzó a ejecutarse antes de que Riverport y Coquecol cumplieran con el envío del diseño de la estructura asegurada a la demandada, y ese era un requisito que condicionaba el aseguramiento. Por otro lado, el fallador determinó que no se configuró un abuso de posición dominante, por cuanto el contrato de seguro es consensual y las partes tuvieron la oportunidad de negociar las cláusulas a través de los intermediarios. Por último, el Tribunal consideró que las cláusulas no configuraron una práctica abusiva ni una falta al deber de información en cabeza de la aseguradora, basándose en el objeto social y la calidad profesional de Riverport y Coquecol. Estas cualidades le imponen a las accionantes un mayor deber de cuidado al negociar seguros de riesgo y se presume su conocimiento sobre las cláusulas.

Las empresas demandantes interpusieron recurso de casación contra la sentencia del

Tribunal. Presentaron un cargo in procedendo y tres sustanciales. Respecto a los cargos sustanciales, Riverport y Coquecol alegaron la violación directa de normas constitucionales, del Código Civil, del Código de Comercio, del Estatuto del Consumidor Financiero y de las Circulares Externas 007 y 076 de la Superintendencia Financiera. Esto por cuanto, el juzgador desconoció, en primer lugar, el principio de buena fe inmerso en todas las relaciones negócias. Y, en segundo lugar, los derechos de las accionantes como consumidoras financieras al imponer la obligación de conocer a profundidad ese tipo de contrato de seguro por su calidad profesional. El segundo cargo se fundamentó en la violación indirecta de las normas citadas por un error de hecho al analizar la existencia y oponibilidad de las cláusulas mencionadas. Además, retomaron el argumento de la obligación arbitraria de conocer el contrato de seguro por riesgo de construcción derivada del campo de conocimiento de las demandantes. Por último, denunciaron error de derecho del fallador ad quem.

La Corte Suprema de Justicia analizó la declaración de voluntad y el consentimiento en los contratos de seguro, las obligaciones de las partes en estos negocios jurídicos, el concepto de consumidor financiero, de contratos de adhesión y de cláusulas abusivas. Con este examen encontró que el fallador de segunda instancia cometió un yerro al analizar la eficacia de una de las cláusulas, sin embargo, confirmó el fallo por cuanto este error no afectaba el sentido de la sentencia.

La sentencia explicó que las aseguradoras tienen el deber de proporcionar a la contraparte información suficiente, clara y verídica sobre el seguro, especialmente sobre amparos y exclusiones de este, para que el tomador comprenda las condiciones contractuales. Unido a lo anterior, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero estipuló que las cláusulas son eficaces siempre que estén contenidas en el documento de la póliza. Del otro lado de la relación contractual, lo asegurados deben proporcionar información suficiente y precisa a la aseguradora, y, materializado el siniestro, deben evitar su propagación.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia encontró que la cláusula Leg 2/96 es ineficaz, por cuanto, el contenido de esta no se encontraba en el escrito de la póliza. De esta manera, detectó un yerro en el fallador ad quem, quien reconoció la plena eficacia de esta cláusula, desconociendo el deber de informar a las accionantes por ser consumidoras financieras sin importar sus cualidades profesionales. Aun así, el fallo de segunda instancia se ajustó a derecho. Si bien la cláusula citada es ineficaz, el límite del amparo del riesgo por el cual no da lugar a indemnización estaba contenido en una cláusula diferente, desarrollada en uno de los anexos que se entienden parte del escrito de la póliza. Por tanto, la decisión del fallador de segunda instancia se consideró acertada.

Por tanto, la decisión del fallador de segunda instancia se consideró acertada.

Por último, la Corporación reiteró la facultad de las aseguradoras para limitar el riesgo que asumen, concluyendo que la exclusión discutida no desnaturaliza el contrato. En este caso, el contrato de seguro de riesgo por construcción tiene un alto grado de especialidad que permitió a las accionantes negociar sobre sus condiciones.

En conclusión y atendiendo los anteriores argumentos la sentencia no fue casada, pues, aunque se cometió un yerro en la aplicación de la ley sustancial en segunda instancia esto no cambió el sentido del fallo.

Presunción de transferencia de derechos patrimoniales de autor al empleador en virtud de un contrato de trabajo

Dirección Nacional de Derechos de Autor, subdirección de asuntos jurisdiccionales.
Sentencia del 07 de julio de 2021. Rad. 1-2019-89490.

Por: Andrea Sofía Velandia Casallas
(Universidad del Rosario)

A la Dirección Nacional de Derechos de Autor, subdirección de asuntos jurisdiccionales, le correspondió resolver un proceso declarativo instaurado por una persona natural contra Transporte Inteligente S.A (en reorganización), en adelante Transporte Inteligente. En el litigio se pretendía declarar a la parte demandada como responsable de infringir los derechos patrimoniales de la accionante por el uso sin licencia del software “Sistema Gestión de Reportes”.

Los hechos que dieron lugar al litigio son los siguientes: (i) la persona natural tuvo un vínculo laboral con la empresa accionada, donde ejerció

el cargo de asistente técnico. (ii) Posteriormente, la accionante firmó otro contrato, con el cual, pasó a ser jefe de tecnología e informática. (iii) Para el desarrollo de sus funciones y en horario laboral, la demandante desarrolló el software Sistema Gestión de Reportes, ya que encontró falencias en el programa utilizado por la empresa demandada. Este hecho se encontró probado en el curso del proceso, por cuanto, la persona natural afirmaba que el software lo creó fuera de su jornada laboral. (iv) Además, varios empleados testificaron haber colaborado con la accionante para el desarrollo del Sistema Gestión de Reportes. Y dicho desarrollo fue

permitido por la jefa inmediata de la accionante.

La Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor inició definiendo qué es un software y analizó diversas normas de carácter internacional, que le conceden a estas creaciones la misma protección que a las obras literarias.

Luego, estudió la legitimidad de quien busca la tutela de los derechos derivados de una obra, en este caso, de un software. La entidad señaló que la legitimidad está en cabeza del titular de los derechos sobre la obra. Ahora bien, se debe diferenciar entre dos tipos de titulares: autores o titulares originarios y titulares derivados. Siendo los primeros quienes crean la obra al realizar actividades como pensar, estudiar, etc., razón por la cual, una persona jurídica no puede ostentar la calidad de autor. Son estos titulares quienes pueden reclamar los derechos morales. De otro lado, los titulares derivados son aquellos a quienes les fueron transferidos, total o parcialmente, los derechos patrimoniales.

La Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales definió los derechos patrimoniales como aquellos encaminados a proteger la explotación económica de la obra. Estos derechos, a diferencia de los morales, pueden ser transferidos. Dicha transferencia se puede dar por disposición legal, por un contrato o por sucesión. Acerca de la transferencia establecida en la ley, esta se puede dar por dos vías: automática o por presunción.

La transferencia por presunción de derechos patrimoniales se da en el marco de un contrato de trabajo o de prestación de servicios. Para que se cumpla esta presunción, se debe acreditar que: (i) se trate de una obra; (ii) la obra debe ser necesaria para el desarrollo de las actividades del empleador; (3) la obra fue creada en cumplimiento de un contrato escrito laboral o de prestación de servicios y (4) que no se haya pactado en contrario la transferencia de los derechos patrimoniales.

(i) En relación con que el resultado sea una obra, la Entidad se refirió a la definición del artículo 3º de la Decisión Andina de 1993: “obra es toda creación intelectual [...] susceptible a ser divulgada o reproducida”.

(ii) Refiriéndose al segundo requisito, la Dirección Nacional de Derechos de Autor expuso que la citada norma aplica para las funciones necesarias y habituales del empleador en el momento de la creación de la obra. En consecuencia, sí con posterioridad las actividades cambian, ya no aplicaría la presunción respecto a estas. Cabe aclarar que, el alcance la presunción se limita al uso de la obra, los demás derechos permanecen en cabeza del autor.

(iii) La presunción se aplica tanto a contratos de prestación de servicios como a contratos de trabajo, estos últimos se caracterizan por la subordinación. Dicha presunción no opera cuando la relación laboral es declarada. La presunción se fundamenta en que al mediar un contrato de trabajo y que la obra se desarrolla en su cumplimiento, ya existe una remuneración por concepto del salario.

Aplicando los conceptos expuestos al caso concreto, la Dirección Nacional de Derechos de Autor determinó que el software es una obra. Como partes de las funciones de la convocada para desarrollar su objeto social es generar informes y administrar información, el software Sistema Gestión de Reportes permitió mejorar estos procesos, por tanto, se cumple el segundo requisito de la presunción. El tercer requisito también se cumple, debido a que los testimonios de los empleados de la empresa accionada prueban el hecho que el programa fue desarrollado en cumplimiento de un contrato laboral. Además, la autorización dada por la jefa inmediata de la persona natural evidenció la subordinación propia de este tipo de contrato. Por último, en el contrato no se evidenció pacto en contrario con la presunción.

Por los argumentos expuestos, la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor negó las pretensiones del convocante.

La libre competencia y el mercado de las telecomunicaciones 4G

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

SC3627-2021. Rad.º 11001-31-99-001-2014-58023-01, 02 de noviembre de 2021.

Por: Daniel Vargas Cújar (Universidad del Rosario)

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (en adelante, la Sala Civil) decidió un recurso de casación interpuesto por Comcel S.A. (en adelante, Comcel) en contra de la sentencia de 22 de marzo de 2018, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso promovido en su contra por Avantel S.A.S. (En adelante, Avantel).

En este proceso, relacionado con aspectos del derecho de la competencia y las telecomunicaciones 4G, se determinaron como ciertos los siguientes hechos que dieron origen al conflicto.

En primer lugar, para el año 2013, al momento en que los servicios de telecomunicaciones 4G estaban por llegar al país, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (en adelante, MinTic), expidió la resolución 449 de 2013 con el fin de adjudicar estos servicios a los proveedores de telecomunicaciones del mercado.

El MinTic realizó una subasta con el fin de adjudicar los permisos para utilizar el espectro radioeléctrico 4G. Comcel y Avantel obtuvieron dichos permisos en esa subasta y eran libres de comercializar este producto una vez el Roaming Automático Nacional estuviera operativo.

Para ese momento, Comcel había sido reconocido como un operador establecido o incumbente del mercado de las telecomunicaciones y por eso el MinTic le impuso la obligación de proveer y permitir el acceso a la instalación esencial de Roaming Automático Nacional para los otros operadores de este mercado, como Avantel.

Avantel solicitó a Comcel el acceso a esta instalación y posteriormente acudió a la Comisión de Regulación de Comunicaciones argumentando que ese acceso no fue entregado oportunamente. En consecuencia, esta Comisión le ordenó a Comcel otorgar el acceso al Roaming Automático Nacional a Avantel.

Tras unos meses, Avantel promovió una demanda ante la Superintendencia de Industria y Comercio sosteniendo que Comcel había iniciado a contratar los servicios 4G con los usuarios y a realizar actos de publicidad en cadenas televisivas antes de que el Roaming Automático Nacional estuviera activo, causándole así perjuicios de \$34.920.000.000, por lo cual solicitó una indemnización.

Adicional a lo anterior, alegó que Comcel incurrió en actos de competencia desleal por violación de normas al no entregar el acceso a roaming oportunamente, al iniciar a vender productos de telecomunicaciones 4G antes que los demás agentes del mercado, al faltar a la buena fe comercial y al afectar el funcionamiento del mercado. Por su parte, Comcel excepcionó argumentando que se dio una malinterpretación de las normas que se le acusaron de violar y que por ende el régimen de competencia no es aplicable al caso.

En primera instancia, la Superintendencia de Industria y Comercio negó todas las pretensiones de la demanda, por lo que Avantel procedió a interponer un recurso de apelación frente al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil.

En segunda instancia, El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá argumentó que sí había existido una violación de normas y un acto de competencia desleal por parte de Comcel. Aunque se aceptó que ninguna norma exigía un término para otorgar el acceso al Roaming Automático Nacional y que no existió un acto desleal por la demora en proveer el acceso, el juez de apelación sí reconoció que la violación de normas se dio en contra de la Resolución 449 de 2013 debido a que no se permitió ni se entregó efectivamente el acceso a roaming por parte de Comcel.

Paralelamente, al iniciar a promover los productos 4G en violación, nuevamente, de la Resolución 449 de 2013, la cual le exigía a Comcel proveer el uso y acceso a roaming a otros agentes y que también le prohibía iniciar a comercializarlos antes de que este estuviera operativo, se determinó que existió un acto de competencia desleal que generó una ventaja significativa para Comcel sobre otros operadores. Por lo tanto, se negaron las excepciones propuestas por Comcel y se le condenó al pago de \$1.130.800.000.

Finalmente, Comcel argumentó en la demanda de casación que la sentencia de segunda instancia incurrió en incongruencia y en desconocimiento de normas sustanciales. En cuanto a la incongruencia de la sentencia, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia explicó que era necesario realizar un acápite de las pretensiones y las decisiones que sean incongruentes, cosa que Comcel no hizo. Así mismo, consideró que la argumentación

presentada por el casacionista no fue suficiente para desvirtuar las premisas principales del fallo.

En lo referente al desconocimiento de normas sustanciales, Comcel argumentó que el juez de segunda instancia malinterpretó la expresión “permitir” del numeral 7 del artículo 2 de la Resolución 449 de 2013. Explicó que se debe diferenciar la etapa contractual de la etapa de ejecución, y que la expresión “permitir” solamente podría obligar a Comcel a llegar a simples acuerdos para proveer el acceso al roaming, es decir, hasta la etapa contractual.

En ese sentido, argumentó que el acuerdo que celebró con Avantel por orden de la Comisión Reguladora de Comunicaciones era suficiente para cumplir con su obligación y que por ende no había incurrido en violación de normas. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia realizó interpretaciones sistemáticas, teleológicas y exegéticas de la expresión a raíz de los principios de la libre competencia.

Concluyó que el juez de segunda instancia había realizado una apreciación hermenéutica apropiada, al concluir que la expresión tiene el aspecto negativo de no impedir que los operadores accedan y el aspecto positivo de garantizar ese acceso, por lo cual ninguno de los cargos presentados por Comcel prosperó.

Comprobado así el incumplimiento por parte de Comcel a las normas de la Ley 256 y de la resolución 449, la Corte Suprema de Justicia decidió no casó la sentencia y dejar en firme la decisión emitida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

Error en el precio

Superintendencia de Industria y Comercio. Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales. Sentencia número 13719 de 17 de diciembre de 2021, Rad. 21 – 78153.

Por: Juan José Luengas
(Universidad del Rosario)

La Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio profirió sentencia anticipada en el marco de una acción de protección al consumidor iniciada por una persona natural contra la Linio Colombia S.A.S.

Los antecedentes que dieron lugar al proceso en cuestión son los siguientes: I). La parte demandante indicó que a través de la empresa Linio se ofreció una Tablet Huawei Matepad Pro con teclado lápiz óptico, por un precio de \$999.900, y en caso de que el pago fuera con una tarjeta de crédito Falabella, la suma total quedaría en \$629.900. Con base en esa publicación la accionante adquirió los 2 dispositivos. II. Una vez efectuada la compra, la accionada realizó la entrega de 2 dispositivos móviles Motorola Moto G8. III. La consumidora demandó solicitando la entrega de los productos que adquirió y en caso de que no se entregarán, la devolución del dinero junto con los respectivos intereses. IV. En la contestación de la demanda Linio reconoció la relación de consumo con la parte demandante, también reconoció cierta la publicación de la Tablet Huawei, el teclado y el lápiz óptico, pero aclaró que se produjo un error en el precio, pues el precio de los productos era la suma de \$2.799.900. V. La empresa accionada, también indicó que, por un error en su página, se despachó un producto distinto. Por ende, el consumidor realizó la devolución respectiva y Linio reembolsó el dinero. VI. Por las razones expuestas, la empresa accionada se opone a las pretensiones y propone las excepciones de mérito de: a) error en el precio, b) mala fe del demandante y, c) abuso del derecho por parte de la parte accionante.

Una vez analizadas las pruebas presentadas y estudiados los hechos, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio analizó el artículo 23 del Estatuto del Consumidor, el cual indica que los consumidores tienen derecho a recibir información

“(…) completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto a los productos y servicios que se ofrecen”. La responsabilidad en materia de información es objetiva en tanto los obligados deben suministrar todos los elementos necesarios para que el consumidor pueda tomar decisiones bien fundadas entre la variedad de bienes y servicios que se ofrecen en el mercado.

En ese sentido, la doctrina menciona que permitirle al consumidor tener acceso a la información, como indica Martínez Salcedo y Ortega Díaz, “Coadyuva a la equiparación de las asimetrías naturales ocasionadas por la desigualdad de conocimientos entre oferente y destinatario, para permitir una elección libre, objetiva y transparente del bien o servicio que ha de ser adquirido”.

En el caso en concreto, según las pruebas presentadas, es claro cómo se vulneraron los derechos al consumidor al indicar en la publicidad de la página una descripción de un producto con el precio determinado. La Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales destacó una serie de elementos para identificar si desde la perspectiva de un consumidor medio, el error en el precio puede llegar a ser evidente o notorio. Esas pautas son las siguientes: 1. El error debe ser aprehensible de tal forma que no se debe recurrir a un razonamiento complejo, el error debe poder percibirse a partir de la información brindada. 2. Debe haber una desproporción enorme entre el valor del producto en el mercado y el precio publicado. 3. El precio ofertado de un producto que no sea de consumo masivo, es menor al de los bienes de consumo habitual. 4. El precio del producto ofertado es menor o igual al precio de los accesorios de dicho producto. 5. El precio del producto es inferior o igual que el precio de los costos adicionales como son los gastos de envío o impuestos correspondientes. 6. La publicidad del producto permite que el consumidor identifique la

existencia de una desproporción enorme en el precio en comparación a otros productos de la misma categoría. 7. En concordancia con la pauta anterior, la publicidad del producto exhibido permite al consumidor evidenciar la desproporción del precio. 8. No publicar un anuncio el cual indique la existencia de descuentos o promociones las cuales reduzcan el precio original. 9. La existencia de productos de la misma categoría los cuales se pueden adquirir por un precio aproximado al enunciado de forma equivocada.

Bajo los criterios previamente mencionados, la Superintendencia señaló que con la desproporción en el precio no será suficiente para que se configure un error notorio, evidente y manifiesto. Es menester demostrar no solo la diferencia clara del valor del producto, sino que también se acrediten otros de los presupuestos enmarcados en la ley.

Concluyendo con el caso, se evidenció que la parte demandada no acreditó la existencia de los elementos enunciados por la Superintendencia, los cuales permiten determinar si se presentó un error evidente o notorio. Lo único que se demostró fue una desproporción entre el valor original del producto y el que se cobró realmente, indicando que esa variación fue de un 22% del valor real. Así, la Delegatura ordenó la entrega de una unidad por la suma enunciada.

Libertad para señalar las políticas de cambio de productos por parte de los proveedores cuando se trata de eventos no establecidos en el régimen de la garantía legal

Superintendencia de Industria y Comercio. Oficina Asesora Jurídica. Concepto Rad. 21 – 398227.

Por: Juan José Luengas
(Universidad del Rosario)

La Superintendencia de Industria y Comercio emitió un concepto sobre una consulta relacionada con la legalidad de que los proveedores realicen cambios únicamente en el almacén donde se realizó la compra.

Al analizar las devoluciones que no están relacionadas con la garantía, la Superintendencia de Industria y Comercio consideró que en ejercicio del artículo 333 de la Constitución Política, el cual consagra la libertad económica, tanto productores como proveedores tienen la libertad de establecer sus propias políticas en cuanto a devoluciones y cambios, siempre y cuando no vulneren las normas legales de protección al consumidor, normas de orden público, normas constitucionales, entre otras.

Por lo anterior, los proveedores y productores deciden cuáles políticas desean aplicar en los cambios y devoluciones que no estén relacionadas con la garantía legal.

Es por eso por lo que, cuando no se está dentro de la esfera de aplicación de la garantía porque la reclamación realizada no está relacionada con temas de calidad o idoneidad de un bien o

servicio, “no es obligatorio para el proveedor o productor aceptar la devolución o el cambio del producto”. Y en ese caso, bajo la libertad económica consagrada en el artículo 333 de la Constitución Política, el productor o proveedor podrán fijar sus propias políticas de devoluciones y cambios de la forma que consideren más afectiva, con sus plazos, restricciones, condiciones, etc.

La Superintendencia de Industria y Comercio concluyó que si se trata de un evento no relacionado o que no da lugar a aplicar la efectividad de la garantía, no es obligatorio para el proveedor aceptar el cambio del producto o servicio y este determinará como aplicar las devoluciones y cambios de acuerdo con lo que considere más conveniente.