

## 1. EDITORIAL

Este martes primero (1º) de Abril del actual calendado se está reuniendo la Junta Directiva del **COLEGIO DE ABOGADOS COMERCIALISTAS**, entre otros propósitos, para efectos de convocar a Reunión Ordinaria a la Asamblea General de Colegiados.

Inmediatamente se definan la fecha y hora de tan relevante evento estaremos convocando a nuestros asociados. Desde ahora extendemos a todos ustedes nuestra invitación, en la expectativa de que la asistencia sea abrumadora.

A propósito del material contenido en la presente entrega, de especial interés son para este editorialista el fallo de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 23 de enero de 2008, relacionado con la oportunidad para la interposición del recurso de anulación contra laudos arbitrales, tópico sobre el cual la providencia hace algunas valiosas precisiones; y el concepto de la Superintendencia de Sociedades contenido en el Oficio 220-057529, en el cual, con referencia a las consecuencias del fallo C-392 de 2007 de la Corte Constitucional, de modo contundente se afirma que esta decisión no puso al margen del sistema jurídico patrio la institución de la sociedad mercantil unipersonal, cuestión respecto de la cual se han escuchado opiniones disímiles.

Edgar Ramírez Baquero  
Presidente



## **2. MIEMBROS JUNTA DIRECTIVA Y DIRECTIVOS DEL BOLETÍN JUNTA DIRECTIVA COLEGIO DE ABOGADOS COMERCIALISTAS**

### **2.1. JUNTA DIRECTIVA**

Edgar Ramírez Baquero	Presidente
Tulio Cárdenas	Vicepresidente
Carlos Eduardo Manrique	Vocal 1 Principal
Alejandro Páez Medina	Vocal 2 Principal
Sara Maria Pérez	Vocal 3 Principal
Gustavo Cuberos Gómez	Vocal 4 Principal
Ramiro Cruz Vergara	Vocal 1 Suplente
Ulises Canosa Suárez	Vocal 2 Suplente
Luz Helena Mejía	Vocal 3 Suplente
Oscar Vela Renteria	Vocal 4 Suplente

### **2.2. MIEMBROS EXPRESIDENTES**

Guillermo Sarmiento	Principal
Carlos Jaimes Yañez	Suplente

### **2.3 COMISARIO DE CUENTAS**

Cesar Rodríguez Martínez	Principal
José Alberto Gaitán	Suplente

### **3. ACTIVIDADES DEL COLEGIO EN EL PRÓXIMO MES**

- Abril 29: Tertulia, Tema: Arbitraje en equidad. Conferencista: Dr. Juan Pablo Cárdenas.
- Mayo 29 y 30: Congreso Internacional de Derecho Comercial.

#### **4. RESEÑA DE JURISPRUDENCIA COMERCIAL**

##### **Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Civil

Sentencia del veintitrés (23) de enero de dos mil ocho (2008)

Magistrado Ponente: William Namén Vargas

##### **OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES**

*La Corte Suprema decidió favorablemente una acción de tutela interpuesta contra una providencia del Tribunal en la que determina el alcance del artículo 161 del Decreto 1818 de 1998 respecto a la oportunidad de interponer el recurso de anulación de un laudo arbitral.*

La compañía Albatros Ltda. interpuso acción de tutela en contra de la decisión del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá abogando su derecho al acceso a la administración de justicia, debido proceso e igualdad ante la ley. La acción fue presentada como consecuencia del rechazo del recurso de anulación que la parte tutelante había interpuesto en contra de un laudo arbitral por considerarlo inoportuno, conforme al Decreto 1818 de 1998 que reglamenta los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Los hechos remiten en primer lugar a la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento que realizó la parte accionante en contra de la sociedad Reforestación y Parques S.A. el cuál se llevó a cabo y tuvo como conclusión un laudo arbitral en el que se condenó a la parte convocante. De manera oportuna, Albatros Ltda. solicitó al Tribunal la aclaración y adición del laudo arbitral, las cuáles fueron denegadas. Dentro de los cinco días siguientes a la providencia que negó las solicitudes, el accionante interpuso recurso de anulación del laudo arbitral, el cual fue rechazado de plano por el Tribunal, “porque según el inciso 1º del artículo 161 del Decreto 1818 de 1998, debe interponerse dentro de los cinco días siguientes a su notificación o al de la providencia de aclaración, corrección o complementación y como se negó la solicitud presentada, debía formularse de manera anticipada y prudencial sin esperar su decisión”.

Posteriormente, Albatros interpuso recurso de reposición y en subsidio de súplica frente a la providencia del Tribunal, frente a los cuáles el ponente no repuso y la sala de decisión negó el recurso de súplica. En consecuencia, el accionante procedió a interponer acción de tutela en contra de la providencia mencionada.

Frente a la acción de tutela, la Corte en primer lugar hizo referencia a la posibilidad de interponer la acción de tutela contra las decisiones judiciales “cuando se detecta una desviación arbitraria, caprichosa o absurda del fallador” (Sentencia de julio 16 de 1999, exp. 6621), “... siempre que el afectado no posea otro medio de defensa judicial para obtener su restablecimiento”. (Sentencia de 11 de mayo de 2001, exp. 0183).

Consecutivamente, analizó la improcedibilidad de los recursos de reposición y en subsidio súplica, decidiendo que por regla general, no es posible interponer el recurso de súplica de manera subsidiaria al recurso de reposición por la misma naturaleza autónoma e independiente de cada uno de los recursos y sus diferentes oportunidades de aplicación y que en todo caso, la súplica no cabe contra la providencia de rechazo del recurso de anulación de un laudo arbitral por no estar enunciado ni en el Código de Procedimiento Civil ni en la regulación del arbitramento.

Finalmente, la Corte se pronunció frente la oportunidad de presentar el recurso de anulación de un laudo arbitral una vez se ha solicitado aclaración, adición o corrección. Bajo la interpretación del inciso 1º del artículo 161 del Decreto 1818 que realizó el Tribunal, el término de ejecutoria de un laudo vence pasados cinco días después de la notificación de la providencia, y en caso que esta sea aclarada, corregida o adicionada, el término acaba al vencimiento de los cinco días después de la notificación de la providencia aclaratoria, correctiva o complementaria. Como el artículo no hace referencia a este último término en los casos en que se resuelva negativamente la aclaración, adición o corrección, el Tribunal decidió que en esta circunstancia no se prolonga el término de ejecutoria. A su vez, añade que “habilitar la aclaración, complementación o adición del laudo arbitral para dilatar su ejecutoria, atenta contra el principio de celeridad del proceso arbitral”.

No obstante, la Corte le da una interpretación más extensiva al artículo 160 que establece la posibilidad de solicitar la aclaración, corrección o adición en concordancia con el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, estableciendo que “la ejecutoria de la providencia respecto de la cual se formula esa solicitud sólo se producirá una vez ejecutoriada la que se resuelva y dentro de este término podrán interponerse los recursos pertinentes”. Siendo así, se entiende que la oportunidad para presentar el recurso es de los cinco días siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que decida afirmativa o negativamente la solicitud de aclaración, corrección o adición del laudo.

Al respecto, se ha pronunciado la Corte Constitucional en la Sentencia T – 653 de 2005, señalando que “del artículo 161 del Decreto 1818 de 1998, “no se deduce que la providencia deba ser necesariamente corregida, aclarada o complementada, pues de ser así la misma norma lo habría expresado” por lo que considera dicha interpretación como una vía de hecho contra la que cabe acción de tutela por ser una interpretación no razonable ni acorde con el espíritu mismo de las normas.

En virtud de lo anterior, la Corte Suprema decidió conceder el amparo constitucional al accionante, dado que el recurso se interpuso oportunamente dentro del término previsto por el Decreto 1818 de 1998.

**5. LAUDO DEL MES**

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO  
LISPY VS. EL RETIRO CENTRO COMERCIAL S.A.  
MAYO 19 DE 2006**

**UNA PROMESA SOCIETARIA DE COMPRAVENTA**

*En el caso presentado ante el Tribunal de Arbitramento , Lispy S.A. convocó a El Retiro Centro Comercial frente a las controversias surgidas a partir de la “promesa de compraventa” que fue celebrada entre las partes en 2003 sobre un local dentro del centro comercial, cuyo proyecto de construcción estaba comenzando.*

**Hechos Relevantes al Caso**

Desde hace más de 10 años, se pensó en la idea de construir un Centro Comercial que sirviera de enlace entre el Centro Andino y Atlantis, aprovechando la importancia comercial del área. Así nació el proyecto del Centro Comercial el Retiro, con la intención de desarrollarlo en un terreno conformado por diferentes lotes y de diferente dueño y que cumpliera con esas finalidades. Por este motivo, El Retiro comenzó a contactar a posibles compradores para que adquirieran los lotes del lugar dónde se aspiraba construir el proyecto, viéndose en la necesidad de conseguir recursos para atender a los saldos que estaban debiendo para adquirir el terreno. Por esto mismo, contactaron a posibles compradores y negociaron con algunos de ellos, entre esos, Lispy S.A. la compra de uno de los lotes del gran terreno planeado para el Centro Comercial.

Por su parte, Lispy o Mecanelectro, es una sociedad comercial que es propietaria de las marcas Sentry y Home Sentry, siendo una marca reconocida internacionalmente y distintivo de uno de los almacenes de cadena más grandes e importantes del país. Por las mismas cualidades con las que cuenta dicha marca, El Retiro negoció con Lispy una promesa de compraventa de un local de grandes dimensiones para que este fuera dentro del centro comercial un almacén “ancla”, situación que significaría un aporte al mismo centro comercial ya que era necesario para atraer otros compradores de otros locales y de nuevo, para poder responder con los compromisos económicos sobre los lotes que faltaban por adquirirse.

En vista de la necesidad que tenía El Retiro sobre los ingresos de los almacenes “ancla” del siguiente año, como también el dinero de las preventas para recaudar el saldo del precio de los lotes, dentro del contrato de promesa del local, Lispy se comprometió a prestar su nombre y la marca para colaborarle a la parte convocada a hacer una agresiva campaña de publicidad de El Retiro para atraer nuevos compradores, la cuál se fundamentaba en las marcas y especialmente, en Home Sentry y La Riviera. Tanto así, que el 55% de los locales que se anunciaban habían sido comprados ya, eran en un 46% de Lispy y un 9% de La Riviera. También era indispensable para Lispy convencer a sus clientes de confiar como tal en el proyecto.



Por todo lo anterior, y bajo la condición de almacén “ancla”, Home Sentry obtuvo el local en un precio sustancialmente menor a los precios en los que finalmente se terminaron vendiendo el resto de locales. En dicho contrato, entre otras cláusulas, se pactó que el Retiro tenía la posibilidad de proponer cambios razonables y dentro del propósito común de sacar el proyecto adelante, lo cual le prohibía modificar sustancialmente los planos iniciales del local objeto de la promesa sin la autorización de Lispy. También se determinó el derecho de retracto y se pactaron como arras una suma de dinero que la promitente vendedora (El Retiro) debía pagar a la promitente compradora (Lispy) en caso de ejercitar su derecho de retracto legal y contractual. Por su parte, El Retiro, en caso de retractarse, también debía devolver las arras entregadas por Lispy en capital más el 1% de interés mensual desde el momento de su recibo.

No obstante lo anterior, si bien El Retiro había decidido contar con Home Sentry como su almacén “ancla” año y medio después de celebrada la promesa de compraventa habiendo comercializado ya los pequeños locales, este decidió modificar los planos del Centro Comercial, convirtiendo el local “ancla” en pequeños locales, perjudicando directamente a Lispy (dado que esta cadena necesitaba un local lo suficientemente grande para ubicar todos los productos que ofrece), cuando la venta de estos pequeños locales se debió en gran medida a la misma participación de Lispy en el proyecto. En vista de los cambios en los planos, los cuáles no habían contado con la autorización de la parte convocante, Lispy se negó a reconocerlos y como consecuencia, El Retiro hizo uso del derecho de retracto de la promesa de compraventa dentro del plazo estipulado contractualmente.

Por todo lo anterior, Lispy decidió convocar al Tribunal de Arbitramento, pretendiendo en primer lugar que El Retiro cumpliera con la obligación de hacer de la promesa de compraventa, bajo los términos pactados en el contrato, y en caso de que no lo hiciera, que se declarara el incumplimiento por parte del Retiro y que su determinara que el retracto del que hizo uso El Retiro había constituido un acto abusivo del derecho, por lo que no era eficaz. En todo caso, que se le pagara a Lispy los perjuicios causados.

Por su parte, El Retiro propuso las excepciones de inexistencia de los derechos reclamados, dolo y compensación entre las sumas que esta debiera pagarle a Lispy con las que fueron recibidas por Lispy en desarrollo de la promesa. Ahora bien, dentro de la demanda de reconvención que también presentó ante el Tribunal, El Retiro sostuvo que lo que se pactó en la promesa de compraventa respondía realmente a un contrato de mutuo, en vista de que “la prometente vendedora, según los términos del contrato, podía solucionar sus obligaciones de tres maneras distintas, a saber: 1) Ejerciendo el derecho de retracto, con las consecuencias señaladas en el punto cuarto de estos hechos y en el inmediatamente anterior; 2) Entregando unas áreas dentro del Centro Comercial El Retiro, y 3) Devolviendo el dinero recibido con sus intereses, en caso de que se hubieren dado los términos resolutorios pactados en la promesa., (por lo que) al escogerse uno de los extremos de estas obligaciones alternativas, es claro que las partes configuraron una relación jurídica concreta, la propia del contrato de mutuo, toda vez que se dan todos los elementos esenciales propios de este contrato”.



Bajo estos presupuestos, El Retiro alegó que lo que se había presentado era un uso por parte de El Retiro del dinero entregado por Lispy y la aplicación del derecho de retracto, causándose durante este tiempo unos costos financieros que responden a los intereses pactados en el contrato lo que constituía un contrato de mutuo que tenía como garantía unos lotes que la parte convocante había adquirido por un muy reducido precio y con los que se quedaría en caso que el proyecto no diera resultados y El Retiro no pudiera devolver el dinero entregado. Por último, alega que la parte convocada entró en mora creditoria al negarse al pago que ofreció El Retiro del capital, las arras y los intereses, por lo que se había visto obligado a iniciar un proceso de pago por consignación.

### Consideraciones del Tribunal

En primer lugar, el Tribunal se detuvo a analizar la misma naturaleza del contrato, la cuál había sido reconocida por El Retiro, en su demanda de reconvenición, de una manera diferente a los términos del contrato. En primer lugar, estableció la posibilidad de que ese contrato de promesa no fuera simplemente una promesa sino un contrato complejo que involucraba obligaciones diferentes para las partes. Reconoció dentro de los términos del contrato, que se trataba de una compraventa de cosa futura en modalidad de venta por cabida y con pacto de arras retractatorias.

Otro punto importante que identificó el Tribunal fue el elemento asociativo dentro del contrato, consistente en la táctica misma del Centro Comercial de vincular a Lispy como almacén “ancla” como “estrategia de venta, inversión publicitaria, segmento de mercado y posicionamiento ante los consumidores garantizan un desarrollo de tráfico natural que, a su vez, es compartido con el Centro Comercial generando ese importante valor agregado”. Por ende, el contrato mismo tenía, sin considerarse una sociedad, un *affectio societatis* que consistía en una inversión de las dos partes, de la cuál se lograrían beneficios comunes para ambas. Siendo así, bajo el criterio de uno de los peritos y el cuál fue adoptado por el Tribunal, “se presenta un desequilibrio si se hace uso del nombre comercial del almacén ancla como beneficio para la comercialización sin que finalmente se concrete la negociación de dicho local”.

Ahora bien, basándose en la voluntad de las partes al momento de celebrar el contrato, se concluyó que se trataba de un contrato de promesa de compraventa cuyo precio estaba establecido por cabida y dentro del cuál se habían pactado arras retractatorias, pero que sobre todo, contaba con un elemento asociativo que le otorgaba obligaciones extra a las partes, con el fin de terminar exitosamente el Centro Comercial para mutuo beneficio.

Frente a la esencia de la relación respecto al local prometido, bajo la obligación del Retiro de no haber cambios que no fueran razonables y no contaran con la autorización de Lispy, los cambios que presentó la parte convocada, los cuáles consistían en la división del local iban en contravía con el mismo objeto de Lispy al contratar, especialmente de Lispy de contar con un local de grandes dimensiones para el posicionamiento del almacén Home Sentry como “ancla” en el Centro Comercial.





Fue por esto mismo que en el aparte que se refiere a los casos de incumplimiento, el Tribunal encontró probado que desde el momento en el que El Retiro firmó los otrosí que modificaban los planos del contrato, incurrió en incumplimiento del contrato de promesa de compraventa, al haber introducido cambios importantes a los planos que tenía comprometidos con Lispy sin habérselos consultado para su aprobación. Esta fue considerada por el Tribunal como una obligación de resultado, principalísima del contrato, y por ende, su incumplimiento fue considerado como grave, ya que desconocía los motivos mismos de Lispy para contratar, en vista de que las partes no sólo tenían obligaciones derivadas de la promesa de compraventa, sino de la voluntad en buena fe de asociarse. Por esto mismo es que se configura el incumplimiento, ya que El Retiro pensó de manera imprudente que podría imponer sus condiciones a Lispy, olvidando ambas partes actuaban como “socios” y que la solución más fácil era negociar dichos términos, en beneficio común para las partes.

En consideración a las arras de retracto, el Tribunal debía responder a la pretensión de la parte convocante de definir dicho retracto como un abuso del derecho por parte de El Retiro. A esto, el Tribunal respondió que el retracto ejercido fue simplemente un nuevo episodio en el proceso de incumplimiento del Retiro. Señaló que en primer lugar, se había presentado el incumplimiento, lo que había alterado las condiciones del contrato, y el retracto ya había dejado de ser un derecho para la parte incumplida. Por esto mismo, el Tribunal determinó que el derecho de retracto era ineficaz al momento de ser ejercido por parte de El Retiro, y que por esto mismo no era posible predicar un abuso del derecho, dado que este mismo ya había desaparecido.

Por último, habiendo desestimado las pretensiones de la demanda de reconvención y no habiendo encontrado probadas las excepciones propuestas, se pronunció frente a los efectos mismos del incumplimiento de El Retiro, considerando que el perjuicio de Lispy consistía en “verse privada, como consecuencia del incumplimiento, de un local cuyo valor actual, por su ubicación y su tamaño, sería muy superior al precio que habría pagado por él en los términos del contrato incumplido, plenamente eficaz desde su inicio”, por lo que la indemnización por daño emergente correspondía a la valorización que Lispy había dejado de percibir, traducida en la lesión patrimonial sufrida por el incumplimiento. Sin embargo, no le reconoció lucro cesante, dado que el Centro Comercial se encontraba hasta ahora en su etapa inicial.

## 6. NOTICIAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

### CONCEPTO JURÍDICO

#### ASUNTO: VIGENCIA DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES UNIPERSONALES EN COLOMBIA (SENTENCIA C-392/07)

OFICIO 220-057529

3 DE DICIEMBRE DE 2007

*La Superintendencia de Sociedades afirma que a pesar de la constitucionalidad condicionada que falló la Corte Constitucional del artículo 22 de la ley 1014 de 2006, el Decreto 4463 de 2006 sigue vigente por lo que es todavía posible la constitución de sociedades unipersonales en Colombia.*

El contexto mismo del concepto emitido por la superintendencia tiene como origen la ley 1014 de 2006 de emprendimiento empresarial, la cuál ha generado una gran controversia frente a su interpretación porque compromete el nuevo rumbo que tomará la teoría societaria en Colombia. En su artículo 22, respecto a la constitución de nuevas empresas, estableció que las nuevas empresas que se constituyan, sea de cualquier tipo societario y que tenga una planta no superior a 10 trabajadores o activos sociales por un valor inferior a 500 salarios mínimos legales vigentes, se constituirán bajo las normas de las empresas unipersonales. Su parágrafo, que es el tema que genera controversia frente a un posible régimen nuevo de sociedades, establece que cuando se trate de sociedades en comandita se observará el requisito de pluralidad.

Si bien el artículo no dijo en ningún momento que era posible constituir sociedades unipersonales, el Decreto 4463 de 2006, en una interpretación un poco extensiva del parágrafo en conjunto con el artículo, le abrió la puerta a las sociedades unipersonales, estableciendo que si se pueden constituir este tipo de sociedades si se cumple con uno de los dos requisitos referentes al personal o a los activos de la sociedad y que esto conlleva a que su constitución será por documento privado bajo los requisitos de las empresas unipersonales, que su transformación deberá darse mediante escritura pública y que para cada una se aplicarán las normas propias de cada tipo societario. A partir de este momento, las sociedades pasaron a convertirse en un acto jurídico unilateral con una función institucional y no contractual, como está consagrado en el artículo 98 del Código de Comercio.

A raíz de lo anterior, se demandó ante la Corte Constitucional la exequibilidad del artículo 22 de la ley (mas no el parágrafo) estableciendo que si dicho artículo implica que sea obligatorio para las empresas que tengan esos requisitos constituir una empresa unipersonal, se estaría violando la libre asociación y la libertad económica.

En respuesta a dicha demanda, la Corte Constitucional falló en sentencia 392 de 2007, Magistrado Ponente Humberto Sierra Porto, que habían dos interpretaciones del artículo, la primera es que deben constituirse bajo las normas de las empresas unipersonales. Conforme a esto mismo, la Corte estableció que el artículo era constitucional siempre y cuando se acogiera a la segunda interpretación, por lo cuál falló la constitucionalidad condicionada de la norma bajo esa interpretación. En esa misma sentencia, la Corte estableció que el artículo *sólo* había mención a “los requisitos formales

para la constitución de empresas unipersonales, al igual que señala que el artículo 22 en lugar de fijar una limitación a la libertad de asociación en materia económica, establece una medida a favor de cierto tipo de sociedades, las cuales se constituirían de una manera simplificada y menos onerosa”, es decir, que las sociedades que cumplieran con esas características, podrían constituirse mediante el registro de documento privado.

Habiendo considerado el contexto actual de las sociedades unipersonales en Colombia, la Superintendencia emitió un concepto el 3 de diciembre de 2007 en la cuál trata la interpretación de la Corte Constitucional, frente a si las sociedades unipersonales siguen vigentes después de la decisión de la Corte Constitucional.

Al respecto, dijo la Superintendencia que en vista de que la Corte no se había detenido a analizar el párrafo del artículo 22 el cuál si daba distintas formas interpretativas que abrían la posibilidad de las sociedades unipersonales, no es cierto que estas no estén vigentes dado que no se demandó ese tema en particular. Al respecto, dijo que “fue el referido párrafo el que abrió la posibilidad para que se constituyeran en Colombia sociedades unipersonales, al decir que en todo caso en las sociedades en comanditas se debía cumplir el requisito de pluralidad contenido en el artículo 323 del Código de Comercio. De allí que el Decreto 4463 del 15 de diciembre de 2006 hubiese consagrado expresamente en su artículo 1º la viabilidad de crear sociedades de un solo socio”. Por esto mismo, concluyó que en vista de que la Corte no había analizado al constitucionalidad del párrafo que era el que le daba nacimiento a las sociedades unipersonales, no era dable pensar que éstas habían desaparecido ni que el Decreto 4463 hubiera perdido vigencia.

Ahora bien, frente a esta postura de la Supersociedades, hay posiciones encontradas. Si bien es cierto que la Corte Constitucional no se pronunció frente al párrafo, si dejó claro que el sentido mismo del artículo era concederle a este tipo de sociedades la posibilidad de constituirse bajo las normas de las empresas unipersonales, sin embargo, nunca estableció que también se aplicaban las normas referidas a los miembros de las empresas unipersonales para darle cabida a una sociedad conformada por una sola persona. Por esto mismo, para muchos el mismo Decreto 4463 carece de validez y de sustento jurídico, porque representa un exceso en las funciones del ejecutivo al darle una interpretación amplísima a la norma legal, creando una nueva figura societaria que modifica de raíz la teoría tradicional de las sociedades y que implica un desacoplamiento en el mismo régimen contemplado en el Código de Comercio. Con base en estos argumentos, es que se ha interpretado que la Sentencia de la Corte Constitucional le dio un alcance inconstitucional de igual forma al Decreto 4463, posición que sostiene el Doctor Néstor Humberto Martínez (AMBITO JURIDICO, edición 24 de Septiembre al 7 de Octubre de 2007).

## 7. NOVEDADES LEGISLATIVAS

### **PROYECTO DE LEY No. 151 DE 2007 SENADO “POR LA CUAL SE FORTALECEN MECANISMOS DE FINANCIACIÓN PARA EL MICRO, PEQUEÑO Y MEDIANO EMPRESARIO, SE CREAN LAS FACTURAS COMERCIALES COMO TÍTULOS VALORES, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”**

*En la Cámara de Representantes se encuentra el proyecto de reforma del régimen de títulos valores del Código de Comercio, el cuál remplace las facturas cambiarias por facturas comerciales.*

Mediante el Proyecto de Ley no. 151 de 2007 Senado, denominado “Por el cual se fortalecen mecanismos de financiación para el micro, pequeño y mediano empresario, se crean las facturas cambiarias comerciales como títulos valores y se dictan otras disposiciones”, se busca reformar el Código de Comercio frente al tema de los títulos valores, y las facturas cambiarias en particular. Hay dos puntos importantes a tocar antes de entrar a estudiar los cambios que introduciría este proyecto en caso tal que fuere aprobado por la Cámara.

En primer lugar, este proyecto tiene la finalidad de darle validez a las copias de las facturas cambiarias de compraventa, cuyo régimen anterior era considerado demasiado estricto frente a la costumbre mercantil vigente. En la práctica, lo que pasaba era que el vendedor de la factura se quedaba no con la original sino con la copia al carbón de la factura, firmada por el comprador. Esta copia, según los principios de incorporación y literalidad de los títulos valores, no tenía ningún valor, ya que según estos, para hacer efectivo el pago es necesario para el tenedor legítimo la presentación del documento que incorpora de manera literal el derecho, por lo que no era admisible que hubiera una copia válida para el pago de este documento, en vista de que existía la posibilidad de que se presentara de mala fe dos veces el título y el deudor estuviera obligado a pagar dos veces por un solo título.

Este tema, sin embargo, es de gran controversia debido a que en la práctica comercial quién tenía el derecho de exigir el pago del título se quedaba con la copia al carbón y no con el original. Tanto así, que muchos juzgados aceptan las copias al carbón firmadas por el comprador para hacer ejecutar el pago. Al respecto, se había pronunciado anteriormente la Corte Constitucional, en Sentencia T-085 de 2001<sup>1</sup> frente a una acción de tutela por vía de hecho frente a la decisión de un Tribunal de adelantar un proceso ejecutivo en contra de la Clínica Shaio y de la ejecución de medidas cautelares sin que la parte demandante (Biomedics S.A.) hubiera presentado los originales de las facturas cambiarias para su ejecución.

La Corte Constitucional negó la tutela presentada por la Clínica Shaio señalando que no le correspondía a la Corte darle una interpretación a las normas referentes a la factura cambiaria de compraventa y por carencia de objeto, frente otros factores de diferente índole. Sin embargo, a pesar de evadir la responsabilidad de interpretar la norma, en sus consideraciones, dejó clara su posición al establecer que por práctica comercial se le debería dar mérito ejecutivo a las copias firmadas de las facturas cambiarias. Al respecto, se pronunció de la siguiente forma:



*“Existe casi unanimidad doctrinal en el sentido de que, en lo referente a títulos valores, el único documento válido para iniciar la acción cambiaria es el original; sin embargo, la costumbre mercantil ha llevado a polarizar la doctrina y la jurisprudencia con respecto al caso de la factura cambiaria. En Colombia, el original de la factura cambiaria es entregado al comprador para su aceptación y es el vendedor quien usualmente conserva la copia al carbón. A su vez, es el vendedor quien tiene la posibilidad de hacer exigible el derecho en caso de incumplimiento del pago de las mercancías por parte del comprador; es ahí donde surge el dilema: Como permitir la posibilidad de que el vendedor haga ejercicio de la acción cambiaria si no posee, por costumbre mercantil, el original, sino la copia?” Ahí llegamos al punto álgido de la discusión donde no hay respuesta única ni definitiva. Es por esto que validamente, dentro de la autonomía y libertad de interpretación otorgada a los jueces por la Constitución y la Ley, hay quienes inclinándose por la estricta aplicación de los principios de los títulos valores, la propenden por la validez del original para respetar el derecho de hacer exigible la obligación consagrada que tiene únicamente el tenedor de éste y hay otros que han considerado como válida la copia de la factura cambiaria para iniciar el proceso ejecutivo, realizando antes una diligencia de reconocimiento.*

*En el presente caso, como se estableció en los hechos, los títulos valores que se pretende hacer exigibles son facturas cambiarias de compraventa. Todos, según se constató en diligencia de inspección judicial, son copias del original pero poseen la firma original del comprador, como aceptante de la obligación contenida en el título valor. Es por esto que el Juez 27 Civil del Circuito admitió la demanda ejecutiva buscando constatar a su vez la validez de los títulos aportados por medio de la diligencia de reconocimiento”*

Lo que busca este proyecto de ley, entre otras cosas, es consolidar la postura de la Corte Constitucional, al darle validez a las copias de las facturas (ahora denominadas facturas comerciales), transferibilidad y mérito ejecutivo, en concordancia con la práctica comercial vigente, pero en contradicción, podría decirse, con los principios clásicos de los títulos valores consagrados en el Art. 619 del Código de Comercio.

Otro punto fundamental que involucra este proyecto de ley es la unificación, en el nuevo concepto de factura comercial, a las antiguas facturas cambiarias de compraventa y a las facturas tributarias, para que en cumplimiento de los requisitos exigidos por estos artículos, tengan ambas el carácter de título ejecutivo, sean transferibles y puedan ser exigidas bajo una denominación de *facturas comerciales*.

Por último, trata el tema del contrato de *factoring*, o compra de facturas a descuento. No busca regularlas, sino que incluye una norma que la define, identifica también a los factores como aquellos que prestan servicios de *factoring*, y les impone una obligación específica de verificar la procedencia de los títulos. No obstante, su redacción es confusa y su interpretación no es coherente con la misma finalidad del contrato de *factoring*.

Si bien la redacción de algunos artículos debería ser revisada en debate, el espíritu del mismo es relevante para la misma adecuación de la norma a la costumbre y también como un aporte para darle vigencia y eficacia al mismo sistema jurídico.