

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

**Boletín N° 1559 Septiembre de 2010**

## CONTENIDO

1. INDICE
2. NOTA EDITORIAL
3. MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA Y DIRECTIVOS DEL BOLETÍN
4. ACTIVIDADES DEL COLEGIO
5. RESEÑAS DE JURISPRUDENCIA COMERCIAL
6. DOCTRINAS DE AUTORIDAD
7. NOTA COASEGUROS
8. NOTA INTERNACIONAL



COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

### INDICE

**1. Entidad emisora:** Senado de la República de Colombia.

**Referencia y fecha:** Proyecto de Ley 034 de 2010. Radicado el 27 de julio de 2010.

**H. Senador ponente:** Antonio Guerra de la Espriella.

**Versión anterior:** Proyecto de Ley 074 de 2000 Senado, 001 de 2001 Cámara (Comisión tercera).

**H. Representantes ponentes:** Rafael Amador C., Oscar López Cadavid, Santiago Castro y Luis Enrique Salas, Helí Cala.

**2. Entidad:** Senado de la República- Comisión Tercera Permanente Constitucional.

**Estado del proyecto de ley:** Ponencia para primer debate.

**Referencia, Fecha y Lugar de Publicación:** No. 104 del 24 de agosto de 2010, Gaceta del Congreso.

**Congresista ponente del proyecto:** Dr. Gabriel Zapata Correa.

**3. Entidad emisora:** Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil.

**Referencia y fecha:** Ref. 11001-3103-041-2001-01023-01 del 28 de Junio de 2010, publicada el 30 de Agosto de 2010

**Magistrada Ponente:** Dra. Ruth Marina Díaz Rueda.

**Decisión:** No Casa.

**4. Entidad emisora:** Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil.

**Referencia y fecha:** No. 11001-31-03-019-1999-00009-01 del 30 de agosto de 2010

**Magistrado Ponente:** Dr. César Julio Valencia Copete

**Decisión:** Casa parcialmente

**5. Entidad emisora:** Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil.

**Referencia y fecha:** Ref. Expediente No. 05001-3103-001-2003-00400-01 del 1 de septiembre de 2010.

**Magistrado Ponente:** Dr. Edgardo Villamil Portilla.

**Decisión:** No Casa.

**6. Entidad emisora:** Corte Suprema de Justicia.

**Referencia y fecha:** 16 de septiembre de 2010.

**Magistrado o Consejero Ponente:** César Julio Valencia Copete.

**Decisión:** No casa la sentencia proferida el 7 de mayo de 2009 por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá.

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

**7. Entidad emisora:** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil  
**Referencia y fecha:** Sentencia de casación del 20 de septiembre de 2010  
**Magistrado Ponente:** Dr. Jaime Arrubla Paucar.  
**Decisión:** No Casa.

**8. Entidad emisora:** Corte Constitucional  
**Referencia y fecha:** Sentencia T-408 del 27 de mayo de 2010.  
**Magistrada Sustanciadora:** Dra. María Victoria Calle Correa  
**Decisión:** **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá, el día 18 de diciembre de 2009, que confirmó en el fallo proferido por el Juzgado 47 Civil Municipal de Bogotá, del 11 de noviembre de 2009, mediante el cual se concedió el amparo y se declaró la nulidad de toda la actuación arbitral, y en su lugar **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela interpuesta por David Alfonso Vargas contra el Tribunal de Arbitramento.

**9. Entidad emisora:** Corte Constitucional.  
**Referencia y fecha:** Sentencia C – 597 de 27 de julio de 2010.  
**Magistrado Ponente:** Nilson Pinilla Pinilla.  
**Norma acusada:** Inciso 3° del artículo 46 de la Ley 1258 de 2008.  
**Decisión:** Declara exequibilidad de la norma.

**10. Entidad emisora:** Corte Constitucional  
**Referencia y fecha:** Sentencia T-114 del 16 de febrero de 2010, publicada el 27 de agosto.  
**Magistrado Ponente:** Dr. Mauricio Gonzales Cuervo  
**Decisión:** Revocar la Sentencia del Tribunal y conceder el derecho al debido proceso. Ordena a la Superintendencia de Sociedades incluir dentro de la liquidación el crédito a favor del tutelante

**11. Entidad emisora:** Consejo de Estado  
**Referencia y fecha:** No. 110010324000-2004-00070-01 del 5 de Agosto de 2010  
**Magistrado o Consejero Ponente:** Dr. María Claudia Rojas Lasso.  
**Decisión:** Niega la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho.

**12. Entidad emisora:** Ministerio de Hacienda y Crédito Público.  
**Referencia y fecha:** Decreto 2952 del 6 de agosto de 2010.

**13. Entidad Emisora:** Ministerio de Hacienda y Crédito Público.  
**Tipo de Normativa:** Decreto.  
**Referencia y Fecha:** No. 3593 del 29 de septiembre de 2010.  
**Tema:** Reglamentación del artículo 84 de la ley 1328 de 2009.

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

**14. Entidad emisora:** Ministerio del Interior y de Justicia.

**Referencia y fecha:** Proyecto de acto legislativo – reforma judicial constitucional del 25 de agosto de 2010.

**15. Entidad emisora:** Superintendencia de Industria y Comercio.

**Referencia y fecha:** Circular externa 006 del 20 de agosto de 2010.

**16. Entidad Emisora: Superintendencia Financiera de Colombia**

**Tipo de Normativa:** Circular Externa

**Referencia y Fecha:** No. 024 del 20 de Agosto de 2010.

**Tema:** Crea el Título X de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera, en el cual se regula y se da instrucciones a las operaciones de las entidades señaladas en el parágrafo tercero del artículo 75 de la Ley 964 de 2005, en lo que respecta a la emisión de bonos de las sociedades comisionistas de bolsa, prácticas inseguras y no autorizadas, contenido de los comprobantes de liquidación, operaciones de democratización y pólizas de seguros.

**17. Entidad emisora:** Superintendencia de Sociedades

**Referencia y fecha:** Oficio No 220-035073 del 8 de Junio de 2010

**18. Entidad emisora:** Superintendencia de Sociedades

**Referencia y fecha:** Oficio No. Oficio 220-035023 del 8 de Junio de 2010. (Publicado el 6 de Agosto de 2010)

**19. Entidad emisora:** Tribunal de Arbitramento de Fiduciaria Central S.A. como Vocera del Fideicomiso Tacaragua y Espacios Inmobiliarios S.A. Bogotá contra Oscar Enrique Jaramillo Osorio. Cámara de Comercio de Bogotá, Centro de Arbitraje y Conciliación.

**Fecha:** 21 de septiembre de 2010

**Árbitro Único:** Dr. Juan Carlos Esguerra Portocarrero

**Decisión:** Incumplimiento de la parte convocada

### 20. REFORMA A LA JUSTICIA – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Por considerarlo de su interés, publicamos además en este boletín un escrito del Magistrado de la Sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Doctor William Namen Vargas, con sus comentarios en cuanto a la pertinencia y oportunidad de la reforma a la justicia que presentó el Gobierno y cuyo texto se encuentra publicado en este mismo número. Invitamos a los Colegiados a hacer dar sus opiniones al respecto sobre un tema que definitivamente nos afecta o beneficia en gran manera.

# CAC

**COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS**

**Boletín N° 1559 Septiembre de 2010**

**21. COMENTARIOS DEL DOCTOR ARTURO SANABRIA SOBRE EL ESCRITO HECHO POR EL DOCTOR RAFAEL LARA Y PUBLICADO EN EL BOLETIN 1557 DE JUNIO-JULIO DE 2010.**

**22. NOTA INTERNACIONAL: RIESGOS Y RETOS DEL DERECHO MINERO INTERNACIONAL**

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

**Boletín N° 1559 Septiembre de 2010**

## **NOTA EDITORIAL**

En asocio con la Universidad de la Sabana y la Superintendencia de Sociedades nos encontramos preparando el acto conmemorativo de los 40 años del Código de Comercio, el cual tendrá lugar el próximo año los días 31 de marzo y 1 de abril.

El comité de trabajo conformado para la organización del evento invita de manera muy especial a sus colegiados a participar activamente en el desarrollo del mismo.

Los temas que se analizarán con rigor académico girarán alrededor de dos grandes ejes temáticos. De un lado, están aquellos que calificamos genéricamente como conmemorativos y, de otro, las propuestas de carácter reformista.

No sólo resaltaremos las bondades y aciertos del Código de Comercio; también nos ocuparemos de analizar las normas por estrenar al igual que sus errores y equivocaciones.

Contaremos con la asistencia de los más destacados doctrinantes nacionales e internacionales, que entre otras misiones, tendrán a su cargo sensibilizar a la comunidad jurídica comercialista del país de cara a aquellos asuntos que conduzcan a la armonización de nuestra legislación con el tráfico mercantil de orden global.

De otra parte, agradezco muy especialmente al doctor **ARTURO SANABRIA GOMEZ**, prestigioso miembro colegiado y vicepresidente jurídico del grupo Colseguros, por su valiosa contribución al comentar, como lo enuncié en la nota editorial del Boletín de junio del presente año, el artículo presentado en nuestra “Nota Internacional” referente a las “cláusulas de pago simultáneo” preparado por el profesor Español **RAFAEL LARA GONZALEZ**.

Valga recordar que en dicho artículo el doctor **LARA** llama la atención con respecto del grado de aceptación que en España le viene dando un sector doctrinal a la

# CAC

**COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS**

## **Boletín N° 1559 Septiembre de 2010**

práctica de la incorporación de las cláusulas que condicionan el pago de la indemnización al asegurado a que el asegurador haya cobrado al reasegurador.

Para nuestro comentarista, “las cláusulas de pago simultáneo, en virtud de las cuales la obligación del reasegurador de pagarle la indemnización al beneficiario está sujeta a la condición suspensiva consistente en que el reasegurador le pague al asegurador son absolutamente nulas por objeto ilícito (artículo 899 del Código de Comercio)”.

Finalmente, destaco un tema que la Superintendencia de Sociedades ha venido liderando incansablemente. Me refiero a las garantías mobiliarias.

Si bien, el Banco Mundial ha establecido que el 70% de los activos de las pequeñas empresas en países en vía de desarrollo consiste en activos muebles, también ha determinado que el 70% de las solicitudes de préstamo de esas empresas se rechazan porque no poseer las propiedades inmuebles para garantizar la solicitud.

Así pues, por la importancia que este tema reviste, hemos optado por estudiarlo en el acto conmemorativo del Código de Comercio con el objetivo puntual de instar a los comerciantes para que utilicen en la realización de sus negocios los activos mobiliarios-inventario, la maquinaria, los muebles, las cuentas por cobrar, las cosechas, la propiedad intelectual, los recibos de almacén-como colateral, a propósito de reducir los riesgos y los gastos transaccionales tanto para los prestatarios como para los prestamistas.

Valga señalar que la necesidad de esta reforma quedó contemplada dentro del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014.

**LUZ HELENA MEJIA PERDIGON**  
**Presidente**

# CAC

**COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS**

**Boletín N° 1559 Septiembre de 2010**

## **COLEGIO DE ABOGADOS COMERCIALISTAS**

### **JUNTA DIRECTIVA**

#### **Presidente**

Luz Helena Mejía

#### **Vicepresidente**

Alejandro Páez Medina

#### **Vocales**

Tulio Cárdenas Giraldo  
César Augusto Rodríguez  
Sara María Pérez  
Jorge Oviedo Albán

César Augusto Lima  
Ulises Canosa Suárez  
Juan Camilo Ramírez  
Juan Jacobo Calderón

### **Comisario de Cuentas**

Jorge Enrique Sanchez

Iván Darío Amaya

### **Director Boletín**

César Augusto Rodríguez

### **Colaboradores**

Magliory Parada Urieta  
Lina Estefanía Valencia

Paola Andrea Sánchez Soler  
Fernando Ramírez Rojas



# CAC

**COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS**

**Boletín N° 1559 Septiembre de 2010**

**ACTIVIDADES COLEGIO DE ABOGADOS COMERCIALISTAS**

Noviembre 30 de 2010, Comentarios a la Ley de Descongestión Judicial,  
conferencista Dr. ULISES CANOSA SUAREZ



COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

## 1. Datos de identificación

**Entidad emisora:** Senado de la República de Colombia.

**Referencia y fecha:** Proyecto de Ley 034 de 2010. Radicado el 27 de julio de 2010.

**H. Senador ponente:** Antonio Guerra de la Espriella.

**Versión anterior:** Proyecto de Ley 074 de 2000 Senado, 001 de 2001 Cámara (Comisión tercera).

**H. Representantes ponentes:** Rafael Amador C., Oscar López Cadavid, Santiago Castro y Luis Enrique Salas, Helí Cala.

### Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados

1.0. Derecho Monetario: modificación de la denominación de la moneda legal colombiana.

### Síntesis del documento

La propuesta es la creación del denominado “Nuevo peso”, cuya característica principal, comparación a la moneda actual, es la eliminación de tres (3) ceros; de igual manera que implementa el centavo como unidad mínima en la que se divide el “Nuevo peso”.

Lo anterior, con el propósito principal de simplificar las cuentas nacionales y los formatos de contabilidad, facilitando las transacciones y el manejo de dinero.

### Pronunciamientos relevantes

“(…) la reducción de los ceros en nuestra moneda no representa **modificación alguna en términos de las políticas y facultades que el Poder Ejecutivo tiene en la economía, tampoco tiene nada que ver con procesos de dolarización de la misma, tampoco afectará el costo de vida de los ciudadanos y tampoco es un factor que pueda influir de manera directa o indirecta en los niveles inflacionarios de nuestra economía.**

El origen de esta iniciativa coincide con el anuncio que a comienzos de año 2010 hiciera el Banco de la República en el sentido que estaba estudiando la posibilidad de emitir billetes de \$100.000.00, en este escenario y atendiendo a las favorables e históricas cifras que ha venido manejando nuestra economía en términos de inflación, muy a pesar de la publicitada crisis mundial y de las cifras inflacionarias que en la actualidad manejan nuestros países vecinos. He decidido proponer (el h. senador Guerra de la Espriella) que se reabra la discusión sobre este tema, además, porque considero que nuestra moneda debe avanzar desde el punto vista práctico a solucionar los problemas que en la actualidad se presentan con el manejo de las altas cantidades.

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

**El objetivo principal del proyecto en estudio es hacer más eficiente la unidad monetaria, su efecto real solo será nominal y se verá representado en una mayor eficiencia de nuestra moneda.**

La aprobación de esta iniciativa que se encuentra orientada, ha mejorar la eficiencia de nuestra moneda, se verá representadas en los siguientes aspectos:

- Se facilitaría y reduciría el costo de las operaciones de compra y venta de mercancías y servicios entre personas jurídicas y naturales, se simplifican las operaciones aritméticas.
- Se facilitaría el manejo del presupuesto de la Nación, los departamentos, los municipios, los institutos descentralizados y demás establecimientos públicos, lo mismo para las medianas y grandes empresas del sector privado, quienes se evitarían hacer operaciones millonarias.
- Se simplificaría la Contabilidad que deben llevar el sector público y los particulares en libros y en computadores.
- Se facilitaría la lectura de los estados financieros.

En lo que respecta a sectores especializados como el financiero podemos resaltar como ventajas las siguientes:

- Menor captura de datos al dar menor cantidad de golpes en el momento de la digitación.
- “(...) la reducción de los ceros en nuestra moneda no representa **modificación alguna en términos de las políticas y facultades que el Poder Ejecutivo tiene en la economía, tampoco tiene nada que ver con procesos de dolarización de la misma, tampoco afectará el costo de vida de los ciudadanos y tampoco es un factor que pueda influir de manera directa o indirecta en los niveles inflacionarios de nuestra economía.**

El origen de esta iniciativa coincide con el anuncio que a comienzos de año 2010 hiciera el Banco de la República en el sentido que estaba estudiando la posibilidad de emitir billetes de \$100.000.00, en este escenario y atendiendo a las favorables e históricas cifras que ha venido manejando nuestra economía en términos de inflación, muy a pesar de la publicitada crisis mundial y de las cifras inflacionarias que en la actualidad manejan nuestros países vecinos. He decidido proponer (el h. senador Guerra de la Espriella) que se reabra la discusión sobre este tema, además, porque considero que nuestra moneda debe avanzar desde el punto vista práctico a solucionar los problemas que en la actualidad se presentan con el manejo de las altas cantidades.

**El objetivo principal del proyecto en estudio es hacer más eficiente la unidad monetaria, su efecto real solo será nominal y se verá representado en una mayor eficiencia de nuestra moneda.**

La aprobación de esta iniciativa que se encuentra orientada, ha mejorar la eficiencia de nuestra moneda, se verá representadas en los siguientes aspectos:

- Se facilitaría y reduciría el costo de las operaciones de compra y venta de mercancías y servicios entre personas jurídicas y naturales, se simplifican las operaciones aritméticas.

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

- Se facilitaría el manejo del presupuesto de la Nación, los departamentos, los municipios, los institutos descentralizados y demás establecimientos públicos, lo mismo para las medianas y grandes empresas del sector privado, quienes se evitarían hacer operaciones millonarias.
- Se simplificaría la Contabilidad que deben llevar el sector público y los particulares en libros y en computadores.
- Se facilitaría la lectura de los estados financieros.

En lo que respecta a sectores especializados como el financiero podemos resaltar como ventajas las siguientes:

- Menor captura de datos al dar menor cantidad de golpes en el momento de la digitación.
- Se simplifica el manejo de cifras grandes y la comprensión de las mismas.
- Eventualmente podría reducirse el proceso al cambiar los formatos y administración de archivos.
- Los informes en papel podrían tener mayor espacio para campos nuevos y para presentar informes financieros más precisos.
- Se evitaría el desbordamiento de los formatos actuales, con la medida se podría llenar completamente.
- Se reducirán los costos de impresión.
- Todos los estándares de operación, captura, revisión y cuadro mejoraran.

(...) una medida de esta naturaleza además de los efectos prácticos que conlleva puede tener un efecto psicológico positivo y de confianza dentro de la economía, al alinear la moneda local con los estándares internacionales”.

### Modificaciones a la versión anterior

#### 1. Exclusión de un sistema detallado de aproximación de decimales en la conversión de pesos a los “Nuevos pesos”.

- Proyecto de Ley 074 de 2000 Senado, 001 de 2001 Cámara:  
“Artículo 6°. Se entiende que los bienes y derechos que hayan sido denominados en pesos, no alteran su valor por obra de esta Ley, y cuando fuere del caso hacerlo efectivo en dinero se hará efectivo en nuevos pesos.

Aquellos derechos y obligaciones de dinero que, al realizar las conversiones del caso, deberán expresarse en Nuevos Pesos, se expresarán como máximo con dos decimales.

Parágrafo. Al expresar los valores como máximo con dos cifras decimales, se tendrá en cuenta el procedimiento de aproximaciones de la siguiente forma: si el tercer decimal del valor considerado es mayor o igual a cinco (5), el segundo decimal de la cifra se incrementará en uno (1); y si el tercer decimal del valor considerado es menor a cinco (5), el segundo decimal del valor quedará igual”.

- Proyecto de Ley 034 de 2010:

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

“ARTÍCULO 6. Se entiende que los bienes y derechos que hayan sido denominados en ‘pesos’ no alteran su valor por obra de la presente ley, y que cuando fuere el caso hacerlo efectivo en dinero se hará en ‘Nuevos pesos’.

Aquellos derechos y obligaciones de dinero que al realizar las conversiones del caso, deban expresarse en ‘Nuevos pesos’ se expresaran como máximo con dos decimales”.

### 2. Reducción del tiempo con el que cuenta la Junta Directiva del Banco de la República para realizar los actos necesarios para iniciar la circulación del “Nuevo Peso”.

- Proyecto de Ley 074 de 2000 Senado, 001 de 2001 Cámara:  
“Artículo 13. La Junta Directiva del Banco de la República queda facultada, en un lapso no mayor a 24 meses a la promulgación de la presente ley, para iniciar la puesta en circulación de los nuevos pesos”.
- Proyecto de Ley 034 de 2010:  
“ARTÍCULO 13. Por medio de la presente ley se faculta a la Junta Directiva del Banco de la República para que, en un lapso no mayor a 12 meses, a la promulgación de la presente ley, para que realice los actos necesarios para colocar en circulación los ‘Nuevos Pesos’”.

### Jurisprudencia o Doctrina de autoridad relevante citada por la entidad:

- VARGAS BUENDÍA, Juan. *Sustitución Monetaria en Colombia: Costos y Beneficios*. Julio de 2002.

## 2. Datos de identificación

**Entidad:** Senado de la República- Comisión Tercera Permanente Constitucional.

**Estado del proyecto de ley:** Ponencia para primer debate.

**Referencia, Fecha y Lugar de Publicación:** No. 104 del 24 de agosto de 2010, Gaceta del Congreso.

**Congresista ponente del proyecto:** Dr. Gabriel Zapata Correa.

## Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados

1.0. Derecho Monetario: Libre circulación del dólar de Estados Unidos de América en Colombia.

### Síntesis del documento

El proyecto de ley pretende que el dólar de los Estados Unidos de América sea moneda de curso legal en Colombia.

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

Para lograr este objetivo, se permite la tenencia, uso y disposición de dólares de los Estados Unidos de América por parte de personas naturales y jurídicas, así mismo se permite pactar obligaciones monetarias expresadas en dólares y su pago en dicha moneda, incluso para los contratos que celebren las entidades del Estado, el dólar tiene poder liberatorio para pagar todas las obligaciones en dinero en el territorio nacional, los títulos-valores pueden pactarse y pagarse en dólares, los salarios y honorarios pueden pactarse y pagarse en dólares, los precios pueden señalarse en pesos y en dólares y el banco de república todas las demás instituciones financieras deberán cambiar cualquier cantidad de pesos por dólares, también se permite abrir cuentas bancarias de ahorro o corrientes en dólares.

Este proyecto de ley se motiva desde el punto de vista económico y desde el punto de vista jurídico. En relación con el punto de vista jurídico, se justifica la constitucionalidad del proyecto afirmando que el establecimiento de una moneda de curso legal en el país es materia exclusiva de regulación por parte del legislador, tal como lo establece el artículo 150-13 de la Constitución Nacional.

A pesar que la Constitución establece que el Banco de la República es autoridad monetaria, siguiendo la jurisprudencia constitucional, el Banco Central debe operar en coordinación con los demás órganos del Estado y debe seguir las leyes ya la política económica del Estado obedeciendo a la estructura unitaria del Estado Colombiano, que descarta la autonomía absoluta del Banco de la República. Es por esta razón que el Banco de la República no es última instancia en la definición de la política monetaria, pues en la definición general de la misma participan otros órganos como el Gobierno y el legislador.

Desde el punto de vista económico, el proyecto se sustenta desde varios aspectos. En primer lugar, se señalan las ventajas de la dolarización para el país; en segundo lugar, se presenta un panorama general de la situación de Panamá, Ecuador y el Salvador después de la dolarización de tales países y finalmente se explicitan conceptos de diferentes economistas en relación con la ventaja o desventaja de la dolarización de Colombia.

Entre las ventajas de la dolarización que establece el proyecto, se reseñan la disminución del costo de transacción originados por el cambio de la moneda y la incertidumbre de la tasa de cambio, estimulando, de esta manera, la inversión y el comercio internacionales; también se afirma que la dolarización disminuiría la inflación y los intereses al ser similares a los de Estados Unidos, tal como ha ocurrido en los países latinoamericanos dolarizados que presentan una menor tasa de interés en contraste con los países no dolarizados; del mismo modo se aduce que la dolarización colaboraría en el mejoramiento de la disciplina fiscal al limitar la función de emitir dinero, lo cual haría necesario manejar eficientemente la moneda.

Tratándose del panorama de algunos países pos-dolarización, se hace énfasis en la disminución o estabilidad de la inflación de tales países, así como el aumento de las exportaciones.

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

Finalmente, se esbozan las opiniones doctrinales de algunos economistas colombianos, unos a favor y otros en contra de la dolarización y se cita el artículo de Karras, un profesor de la Universidad de Illinois que plantea que Colombia, Honduras y Canadá son los mejores candidatos para la dolarización.

### Jurisprudencia relevante citada por la entidad

Corte Constitucional Sentencia de Constitucionalidad No. C-719 de fecha de de 2004, Magistrado Ponente Dr. XXXX.

Corte Constitucional Sentencia de Constitucionalidad No. C-873 de fecha de de 2001, Magistrado Ponente. Dr.

Corte Constitucional Sentencia de Constitucionalidad No. C-208 de fecha de de 2000, Magistrado Ponente. Dr.

### 3. Datos de identificación

**Entidad emisora:** Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil.

**Referencia y fecha:** Ref. 11001-3103-041-2001-01023-01 del 28 de Junio de 2010, publicada el 30 de Agosto de 2010

**Magistrada Ponente:** Dra. Ruth Marina Díaz Rueda.

**Decisión:** No Casa.

### Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados

1. Derecho de Seguros: Interpretación del contrato de seguro.
2. Derecho de Seguros: Libertad de inclusión o exclusión de riesgos cubiertos por los contratos de seguro.
3. Derecho de Seguros: Reclamaciones cubiertas por los seguros por responsabilidad.

### Problemas Jurídicos

1. ¿El intérprete del contrato de seguro tiene absoluta libertad para determinar el alcance de las cláusulas de tal contrato?
2. ¿Las partes del contrato de seguro pueden excluir o incluir libremente determinados sucesos en la extensión de la cobertura de la póliza?
3. ¿La póliza de seguro de responsabilidad cubre reclamaciones por hechos acontecidos antes del perfeccionamiento del contrato de seguro, pero realizadas en el periodo de vigencia del mismo?



**COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS**

**Boletín N° 1559 Septiembre de 2010**

### **Síntesis del documento**

Derivado de un proceso penal adelantado contra un funcionario de una entidad financiera, la Corte entra a estudiar la cobertura de un contrato de seguro por responsabilidad cuando las reclamaciones se presentan a Directivos de la entidad asegurada que cesaron en sus funciones antes de la vigencia del contrato, por hechos acontecidos antes de la iniciación de tal vigencia y cuando la defensa de los mismos no fue “exitosa”. Para tal fin estudia, en primer lugar, cómo se debe realizar la interpretación de dicho negocio jurídico, concluyendo que debe realizarse de forma integral, sin que sea posible que el intérprete sustituya a los contratantes para ampliar o restringir el alcance de la cobertura de la póliza que se contrata, pero para tal fin es necesario acudir a las normas que rigen el tipo de seguro objeto del contrato. Esto sin perjuicio de la libertad de los contratantes de excluir o incluir hechos en la cobertura de la póliza siempre que no se generen desequilibrios en las obligaciones de las partes.

### **Pronunciamientos relevantes**

#### **1. Marco y límites de interpretación del contrato de seguro.**

“En línea de principio, en el ámbito de los contratos de seguros cuando sea menester asumir la referida labor, esta Corporación en reciente fallo expuso: “(...) *debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la finalidad que está llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traducen la respectiva póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la ley (arts. 1048 a 1050 del C. de Co.), los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria; que, ‘en otras palabras, el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse ‘escritura contentiva del contrato’ en la medida en que, por definición, debe conceptuársela como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares que los jueces deben examinar con cuidado, especialmente en lo que tiene que ver con las cláusulas atinentes a la extensión de los riesgos cubiertos en cada caso y su delimitación, evitando favorecer soluciones en mérito de las cuales la compañía aseguradora termine eludiendo su responsabilidad al amparo de cláusulas confusas que de estar al criterio de buena fe podrían recibir una inteligencia que en equidad consulte mejor los intereses del asegurado, o lo que es todavía más grave, dejando sin función el contrato a pesar de las características propias del tipo de seguro que constituye su objeto, fines éstos para cuyo logro desde luego habrán de prestar su concurso las normas legales, pero siempre partiendo del supuesto, valga insistir, de que aquí no son de recibo interpretaciones que impliquen el rígido apego literal a estipulaciones consideradas aisladamente y, por ende, sin detenerse en armonizarlas con el espíritu general que le infunde su razón de ser a todo el contexto contractual del que tales estipulaciones son parte integrante.*”

“Por lo anterior, ha señalado la Sala, ‘no puede el intérprete, so pena de sustituir indebidamente a los contratantes interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no han convenido, ni para excluir los realmente convenidos, ni tampoco hacer interpretaciones de tales



# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no solo se encuentran expresamente excluidos, sino que, por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida' (...)" (Subrayado fuera del texto)

**2. Existe libertad de inclusión o exclusión de sucesos cubiertos por el contrato de seguro, siempre que no se genere desequilibrio en las obligaciones de las partes.**

Refiriéndose muy brevemente a la objeción presentada por la aseguradora de que la defensa judicial no fue exitosa o el tipo de proceso penal que se adelantaba, y a pesar de que tal juicio no hubiere estado expreso en el clausulado, la Corte considera que "(...) los sucesos inciertos cubiertos serán los que correspondan a la clase que genéricamente se ofrezca y los que las partes de manera particular y explícita convengan adicionar, sin perjuicio de las exclusiones que expresamente se establezcan; quedando claro que éstas no deben generar una situación de desequilibrio de cara a los derechos y obligaciones que para los contratantes surgen del respectivo negocio jurídico y que puedan llegar a considerarse como cláusulas abusivas."

**3. Los reclamos hechos en la vigencia del contrato de seguro por responsabilidad están cubiertos, así sean por hechos ocurridos antes de tal vigencia.**

"Por su parte, el artículo 4° de la Ley 389 de 1997 prevé que *"En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación."*

*"Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años."*

### Jurisprudencia citada por la entidad:

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia de casación Expediente No. 1997-14171 de fecha 27 de agosto de 2008.

Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia de Casación Expediente No. 2000-00075 de fecha 19 de Diciembre de 2008.

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia de casación Expediente No. 5670 de fecha 2 de febrero de 2001.



**COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS**

## **Boletín N° 1559 Septiembre de 2010**

Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia de casación Expediente No. 6461 de fecha 4 de julio de 2002.

Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia de casación Expediente No. 2002-00251-01 de fecha 25 de junio de 2007.

### **4. Datos de identificación**

**Entidad emisora:** Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil.

**Referencia y fecha:** No. 11001-31-03-019-1999-00009-01 del 30 de agosto de 2010

**Magistrado Ponente:** Dr. César Julio Valencia Copete

**Decisión:** Casa parcialmente

### **Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados**

- 1.0. Derecho de los Títulos Valores: condición resolutoria implícita en el pago mediante título valor.
- 2.0. Derecho Contractual: realización de mejoras en virtud de un vínculo contractual.

### **Problemas Jurídicos**

- 1.0 ¿Se extingue la obligación debida cuando se pretende satisfacerla a través de la entrega de un título valor?
- 2.0 ¿Cómo opera la condición resolutoria en el pago mediante título valor de una obligación contractual?
- 3.0 ¿Pueden exigirse al mismo tiempo la resolución del contrato y el cumplimiento de la prestación?

### **Síntesis del documento**

El cumplimiento de obligaciones a través de pago por título valor lleva implícita la condición resolutoria del pago. Ello conlleva a que si el título valor es rechazado por el obligado o no es descargado, la obligación se considerará insatisfecha. En tales eventos, el contratante cumplido puede exigir, junto con el cobro de perjuicios en ambos casos, el pago de la prestación debida o la resolución del contrato. Al pedir la resolución del contrato, el acreedor debe hacer presentación del título valor insoluto o prestar caución dirigida a proteger los derechos del deudor.

Por otra parte, cuando la realización de mejoras se hace en virtud de un vínculo contractual, es el contrato y no otra fuente, el que rige los respectivos derechos y obligaciones.

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

## Pronunciamientos relevantes

### 1. Estado de latencia de la obligación pagada con título valor

En esta misma dirección, a propósito del artículo 882 del Estatuto Mercantil, la doctrina ha puesto de presente cómo el actual Código de Comercio le puso fin “a los insolubles problemas que originaron los artículos 215 a 217 del vigente, al acoger la teoría según la cual toda entrega de un título-valor de contenido crediticio se efectúa a guisa de pago sujeto a condición resolutoria”, ante “el no descargo del título a su vencimiento, pues se recibe ‘salvo buen cobro’, lo que significa que no hay absorción de la obligación pre-existente o fundamental, ni novación de ésta, ni extinción por dación en pago, sino que, salvo que de la inequívoca intención de las partes surja otra cosa, esa entrega se hace ‘pro solvendo’, permaneciendo la obligación pre-existente en estado de latencia hasta que se cumpla la condición resolutoria del pago, o extinguiéndose definitivamente con el descargo del título.

### 2. Condición resolutoria en el pago con título valor

“Sobre el particular ha señalado la Sala: “esta forma de satisfacer la prestación a cargo del comprador, según el citado artículo 882 ‘llevará implícita la condición resolutoria del pago, en caso de que el instrumento sea rechazado o no sea descargado de cualquier manera’. ... El cumplimiento de dicha condición equivale a que continúa insoluta la obligación a cargo del deudor que éste intentó pagar con la entrega de títulos valores y por tanto a que el acreedor tiene a su favor el derecho alternativo que le brinda la ley enfrente de esa situación, es decir, el artículo 1546 del Código Civil para los contratos bilaterales y concretamente el 1930 para el contrato de compraventa. Por consiguiente, cuando en un contrato de esta clase el comprador paga el precio con títulos valores y estos son rechazados por el obligado o no son descargados, se entiende que el pago no se efectuó y el vendedor puede, a su arbitrio, o exigir que se le satisfaga el precio insoluto o demandar la resolución del contrato, y en ambos casos a que se le indemnice de los perjuicios que el incumplimiento del comprador le haya causado.”

### 3. Derechos excluyentes

“Estos dos derechos son contrapuestos y por tanto se excluyen recíprocamente. El ejercicio simultáneo de ambos es un imposible jurídico. De consiguiente, cuando una prestación originada en contrato se ha satisfecho en la forma que autoriza el artículo 882, para el ejercicio de la acción resolutoria respectiva derivada del no pago de título valor, requiérese sine qua non que el acreedor demandante lo presente para acreditar que lo tiene en su poder y que no está descargado, ‘dando caución, a satisfacción del juez de indemnizar al deudor los perjuicios que pueda causarle la no devolución del mismo’, como lo dispone dicho artículo. Esa presentación del título valor insoluto o el otorgamiento de la garantía, en su caso, son los únicos que lo habilitan para ejercer el derecho a demandar la resolución del contrato, pues con ellas exterioriza su deseo de utilizar en ese sentido la alternativa que le confiere el artículo 1546.”



**COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS**

**Boletín N° 1559 Septiembre de 2010**

**Jurisprudencia y Doctrina citada por la entidad:**

1. G. J., t. CLVIII, Primera Parte, págs. 266 a 268, t. XLIII, página 799, t. LXXXIII, página 245.
2. PÉREZ VIVES, Álvaro. *Los Títulos-Valores en el Nuevo Código de Comercio*, Cámara de Comercio de Bogotá, reimpresión de las revistas 3 y 4, Bogotá, 1991  
CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Editorial Jurídica de Chile, Volumen III, pág. 240.

**5. Datos de identificación**

**Entidad emisora:** Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil.

**Referencia y fecha:** Ref. Expediente No. 05001-3103-001-2003-00400-01 del 1 de septiembre de 2010.

**Magistrado Ponente:** Dr. Edgardo Villamil Portilla.

**Decisión:** No Casa.

**Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados**

- 1.0. Derecho de Seguros: Buena fe en la formación del contrato de seguro.
- 2.0. Derecho de Seguros: Nulidad relativa del contrato por reticencia en la declaración del riesgo.

**Problemas Jurídicos**

1. ¿Para la configuración de la nulidad del contrato de seguro, señalada en el artículo 1058 del Código de Comercio, es necesario que el asegurador pruebe que la información que se le ocultó lo habría hecho retraer de la celebración del contrato de seguro?
2. ¿Se puede declarar la nulidad del contrato de seguro por la causal del artículo 1058 del Código de Comercio, cuando el asegurador conocía o podía conocer la información?

**Síntesis del documento**

La reticencia en aportar la información requerida en el cuestionario por el asegurador para estimar el riesgo es un acto contrario a la buena fe contractual, pues esta información es relevante para el consentimiento del asegurador al momento de celebrar el contrato o para establecer las condiciones de onerosidad del mismo.

De igual forma, no es posible exigir al asegurador la prueba de que la información omitida por el tomador o el asegurado le hubiera retraído de la celebración del negocio jurídico o hubiera implicado condiciones más onerosas para el tomador, puesto que, si la aseguradora exige al tomador aportar

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

determinada información, mediante la preguntas que realiza en el cuestionario, es porque tal información es considerada por el ente asegurador como relevante para emitir su consentimiento en la celebración del contrato.

De allí que para la configuración de la nulidad por reticencia en la declaración del riesgo por parte del asegurado o tomador, sancionada en el artículo 1058 del Código de Comercio, solo se requiere la prueba de la omisión de la información solicitada por el asegurador, salvo cuando esos datos hubieran sido conocidos por el asegurador o pudieran haber sido conocidos por el mismo si hubiera desplegado la debida diligencia profesional.

### Pronunciamientos relevantes

**1. Solamente se necesita probar el ocultamiento de la información por el tomador asegurado para configurar la nulidad del artículo 1058 del Código de Comercio por reticencia en aportar información para declarar el riesgo.**

“Entonces -y aquí se encuentra la rectificación doctrinaria al Tribunal- en ese escenario la pérdida de fuerza normativa del contrato de seguro por reticencia, no requiere la demostración específica de que la omisión llevaría a la aseguradora a desistir del negocio, pues precisamente la existencia misma de la pregunta en el formulario es significativa de su importancia como insumo para ilustrar su consentimiento, es decir, si contrata o no, o si lo hace bajo ciertas condiciones económicas, sin perjuicio de la facultad judicial de apreciar en cada caso la trascendencia de la omisión o inexactitud, de donde se desprende de modo general, que basta con establecer que hubo falta de sinceridad del tomador para que emerja la sanción de nulidad relativa del contrato de seguro.”

**2. La reticencia en la declaración del riesgo, sancionada en el artículo 1058 del Código de Comercio, es un acto contra la buena fe contractual.**

“(…)dicha norma ha sido analizada como aplicación específica del principio de buena fe inherente al contrato de seguros, pues esta modalidad negocial supone que el interesado declare sinceramente cuál es el nivel de riesgo que asumirá la entidad aseguradora, comoquiera que esa manifestación estructura la base del consentimiento acerca de la concesión del amparo y no sólo eso, contribuye a establecer el valor de la póliza, en función de la probabilidad estadística de que el riesgo asegurado acontezca.”

“Así las cosas, en el contrato de seguro la exigencia de ubérrima buena fe aumenta en grado superlativo, pues como ha dicho la Corte, en materia de este negocio jurídico, la protección de las partes que concurren requiere el máximo de transparencia posible, *“de modo que las decisiones se tomen con plenitud de información relevante. De esta manera, un contratante no puede quebrar la igualdad, ni tomar ventaja de la ignorancia del otro, especialmente si la ausencia de información de uno de ellos está originada en el silencio del otro que oculta información disponible, información que por ser esencial debe brindarse oportuna y cumplidamente. En la etapa importantísima de formación*

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

*del contrato de seguro, cuando el asegurador se apresta a brindar la protección, está a merced del asegurado, pues normalmente para estimar el estado de riesgo, aquel requiere de información de ordinario reservada, puesto que la salud personal [o antecedentes penales, se agrega] viene a estar asociada a la intimidad del asegurado”*

“A juicio de la Corte, yerra el Tribunal al negar los efectos deletéreos de la conducta obrepticia de los tomadores y asegurados, pues ella lesiona grandemente el principio de buena fe que es una de las piezas esenciales del contrato de seguro, pues el asegurador ingresa al ámbito negocial en estado de ignorancia y es llevado de la mano a contratar por la información que con total fidelidad le debe suministrar el tomador, que en este caso también resultó ser asegurado.”

### **3. No existe nulidad si las circunstancias calladas por el tomador o asegurado son conocidas o pudieron ser conocidas por el asegurador.**

“(…) las inexactitudes u omisiones del asegurado en la declaración del estado de riesgo, se deben sancionar con la nulidad relativa del contrato de seguro, salvo que, como ha dicho la jurisprudencia, dichas circunstancias “*hubiesen sido conocidas del asegurador o pudiesen haber sido conocidas por él de haber desplegado ese deber de diligencia profesional inherente a su actividad*”

### **Jurisprudencia relevante citada por la entidad:**

Corte Suprema de Justicia, Sala. Casación Civil, Ref. Expediente No. 5743 de 30 de noviembre de 2000.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Ref. Expediente No. 5665-01 del 19 de julio de 2005

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Ref. Expediente No. 566501 de 19 de diciembre de 2005.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil de, Ref. Expediente No. 7011 12 de septiembre de 2002.

Nota. Se invita a la lectura de la ley 1328 de 2009, en su artículo 6, en donde lo que era la obligación de entregar información cierta a las entidades financieras se convierte en un deber, si bien para el cumplimiento de los deberes de estas y de actualización de datos.

## **6. Datos de identificación**

**Entidad emisora:** Corte Suprema de Justicia.

**Referencia y fecha:** 16 de septiembre de 2010.

**Magistrado o Consejero Ponente:** César Julio Valencia Copete.

**Decisión:** No casa la sentencia proferida el 7 de mayo de 2009 por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá.



COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

### Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados

- 1.0. Derecho de sociedades: derecho de remoción de administradores – pago de perjuicios por remoción.

#### Problemas Jurídicos

1. ¿El derecho de remoción con el que cuentan los miembros de sociedades de capital, para destituir unilateralmente a su revisor fiscal en cualquier momento de su ejercicio, implica el pago de perjuicios al administrador destituido?

#### Síntesis del documento

Las sociedades cuentan legalmente con el derecho a remover en cualquier momento a sus administradores, y por tanto a su revisor fiscal, sin embargo tal remoción tiene que estar fundada en razones objetivas, para no constituirse en un abuso del derecho que ocasione un daño al administrador removido y la correspondiente compensación de perjuicios por parte de la sociedad.

#### Pronunciamientos relevantes

- 1. La destitución del revisor fiscal durante su ejercicio conlleva el correlativo pago de perjuicios por parte de la sociedad, siempre que haya sido sin justa causa.**

“(…) si bien el Estado advierte necesario mantener la libertad de empresa y la iniciativa privada, a la par que estima indispensable protegerlas y auspiciarlas, tampoco permite que en su ejecución se llegue a extremos que desborden sus propios límites para arrollar los derechos de los particulares y los de la comunidad.

El abuso del derecho, (...), en cada situación concreta y según las circunstancias fácticas que lo rodeen, se caracteriza (...) fundamentalmente por la existencia, *ab initio*, de una acción permitida por una regla, sólo que, por contrariar algún principio de trascendental connotación social, como la moralidad del acto, la buena fe y otros semejantes, termina convirtiéndose en una conducta del todo injustificada y, por contera, constitutiva de un perjuicio.

(...) las relaciones originadas en los pactos que celebran las personas por virtud de la autonomía privada no excluye la ocurrencia del fenómeno (...), pues en materia “...contractual tiene cabida el abuso del derecho..”, y puede “...presentarse en la formación del contrato, en su ejecución, en su disolución y aún en el periodo post-contractual” (G. J., t. LXXX, 656), deviene evidente que cuando uno de los celebrantes pretenda ejecutar el derecho que le asiste en virtud del acuerdo ajustado o con apoyo en la misma ley, no puede ir más allá de sus propios límites ni, por ende, invadir las órbitas

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

jurídicas de los demás estipulantes. Huelga decir, la puesta en actividad de sus atribuciones legales o convencionales no confiere la posibilidad de lesionar las correspondientes a quienes se han ubicado en la otra orilla de la contratación.

(...) las cláusulas convencionales o las regulaciones legales o constitucionales permisivas de la terminación unilateral del pacto respectivo, (...) deben apreciarse bajo el entendido de que su actividad no puede ser causa de daño a quienes han contratado con el agente, salvo, claro está, que exista razón que lo justifique, como sucedería, *verbi gratia*, cuando el comportamiento del contratista, dada su falta de honradez o inteligencia, lo imponga.

(...) tal atribución no puede significar jamás una indebida autorización para transgredir los artículos 95 (deber de *‘respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios’*) y 333 (*‘la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común’*) de la Constitución Política, cuando con esa conducta generan deterioro a los derechos de quienes han contratado de buena fe y cumplieron satisfactoriamente las obligaciones nacidas del respectivo acuerdo.

Y, tratándose del derecho que tienen las sociedades de remover libremente y en cualquier tiempo a sus revisores fiscales, para la Sala no se remite a duda que a solución semejante podría arribarse cuando las personas jurídicas, sin causa plausible, terminan el vínculo que las ata con esos servidores.

La ley, como fluye de lo advertido hasta ahora, pese a que permite el rompimiento unilateral, se opone a que de ese proceder surjan perjuicios a la otra parte, pues si bien es verdad faculta a una de ellas para ejercer tal prerrogativa, igualmente es cierto que no le está autorizado causar daño al contratista.

(...) atendida la relación de confianza que ha de presidir el vínculo entre las sociedades y sus administradores y revisores fiscales, puesto que precisamente en esta particular consideración radica en buena medida el éxito de la gestión empresarial, es por lo que la ley faculta a aquéllas para que *ad nūtum* puedan remover a éstos; pero, si en el momento de la decisión no está el proceder inadecuado o indebido de los mencionados, se impone el reconocimiento y consecuente pago de la indemnización a que haya lugar.”

### 7. Datos de identificación

**Entidad emisora:** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil

**Referencia y fecha:** Sentencia de casación del 20 de septiembre de 2010

**Magistrado Ponente:** Dr. Jaime Arrubla Paucar.

**Decisión:** No Casa.





COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

### Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados

1.0. **Derecho de Seguros:** Prescripción de las acciones derivadas de las pólizas de seguros.

#### Problemas Jurídicos

1. ¿El término de prescripción de las acciones derivadas de la póliza de seguros, en un seguro de cumplimiento, empieza a contarse desde el conocimiento del hecho o desde el acta de liquidación del contrato?
2. ¿Puede asimilarse un contrato de seguro de cumplimiento a un seguro de responsabilidad civil contractual?
3. ¿Cuál es el término de prescripción de la acción derivada de un seguro de responsabilidad civil?  
¿El asegurar una prórroga o un “otro sí” de un contrato incumplido implica asegurar un riesgo cierto?

#### Síntesis del documento

Ante un caso de incumplimiento contractual, respaldado con un seguro de incumplimiento se debate el momento en que se debe empezar a contar el término de prescripción de la acción que tiene el beneficiario contra la aseguradora, además se debate sobre la posible naturaleza de seguro de responsabilidad en el caso de un seguro de cumplimiento.

El demandante solicita se reconozca la indemnización contenida en la póliza a lo cual la aseguradora demandada se opone, excepcionando entre otros la inexistencia de la obligación y la prescripción. En sede de instancias se concede algunas de las pretensiones, referidas a ciertas pólizas y se acoge la excepción de prescripción respecto de otras pólizas.

La Corte, al estudiar el tema respalda los pronunciamientos de instancia y sostiene, a resumidas cuentas que existe una relación obligatoria que la aseguradora debe cumplir y que el término de prescripción de la acción del beneficiario frente a la aseguradora comienza a correr desde que se verifica el acaecimiento del riesgo protegido.

#### Pronunciamientos relevantes

1. **El término de prescripción empieza a correr desde que el beneficiario ha conocido o ha debido conocer el siniestro.**

*“...en lo atañadero a la fecha en que el acreedor de la prestación amparada, conoció o debió conocer el siniestro, (...) una cosa es la realización de ese riesgo, y otra, diferente, el valor de la obligación correlativa de la compañía de seguros...”*

*“...La distinción es del propio legislador, cuando impone al asegurado o beneficiario del seguro, la carga de acreditar uno y otro requisito, (...) es decir, la “ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso” (artículo 1077 del Código de Comercio)...”*

*“...el acta final de liquidación del contrato (...) únicamente permitía establecer la cuantía del siniestro, que no el conocimiento real o presunto del hecho que lo originó (...)”*

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

### 2. Diferencias entre seguro de cumplimiento y seguro de responsabilidad.

*“...el objeto jurídico de uno y otro seguro no puede ser el mismo, pues el primero, en palabras de la Corte, tiene como mira “garantizar el cumplimiento de la obligación(...)en tanto que el segundo, (...) además de procurar la reparación del daño padecido por la víctima, concediéndole los beneficios derivados del contrato, igualmente protege, así sea refleja o indirectamente, la indemnidad patrimonial del asegurado responsable, en cuanto el asegurador asume el compromiso de indemnizar los daños provocados por éste...”*

*“...en el seguro de cumplimiento de un contrato, el beneficiario de la indemnización es el acreedor de la obligación incumplida por el contratista afianzado, mientras que en el de responsabilidad civil contractual, no puede ser, en línea de principio, el mismo asegurado, pues se trata del causante de los perjuicios patrimoniales irrogados...”*

### 3. La prescripción de la acción derivada del seguro de responsabilidad civil.

*“...En el campo de la prescripción de las acciones derivadas de un seguro de la estirpe señalada, (...) si bien el artículo 1131 del citado ordenamiento, al regular la materia, no señaló término extintivo alguno, se entiende que esa temática, es decir, los plazos prescriptivos, se gobiernan por las normas generales...”*

*“...la Sala, (...) consideró que al sujetarse la “prescripción de la acción de la víctima contra el asegurador a la ocurrencia del hecho provocante del daño irrogado, y no al enteramiento por parte de aquella del acaecimiento del mismo, previó que el fenecimiento de dicha acción sólo podía producirse por aplicación de la mencionada prescripción extraordinaria, contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio. La elocuencia del artículo 1131 no deja espacio para la duda o hesitación, tanto que, expressis verbis, aludió a la expresión ‘fecha a partir’, lo que denota un comienzo, o sea el inicio del decurso prescriptivo, para nada ligado a consideraciones subjetivas...”*

*“...En ese orden de ideas, surge diáfano que a la acción directa del damnificado contra el asegurador, autorizada por el artículo 87 de la ley 45 de 1990, es aplicable únicamente la prescripción extraordinaria contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio, cuyo término extintivo es de cinco años, contados desde la ocurrencia misma del siniestro...”*

### 4. Asegurar una prórroga de un contrato incumplido no es asegurar un riesgo cierto.

*“...con independencia de que algunos compromisos se hubieren dejado de cumplir con anterioridad a los precitados “OTRO SÍ” del contrato y “acta de acuerdo”, la expectativa o suceso incierto futuro se circunscribía a que las obligaciones pendientes se pudieran pagar en ese otro plazo...”*

#### **Jurisprudencia o Doctrina de autoridad relevante citada por la entidad:**

- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia de casación No. 006 del 12 de febrero de 1998, expediente 4730.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia de Casación No. 073 de 20 de abril de 2001, expediente 6014.



COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia de casación No. 042 de 11 de mayo de 2004, expediente 7661
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia de casación No. 131 de 13 de noviembre de 2007, expediente 08277
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia de casación 081 del 15 de agosto de 2008, expediente 03216.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia 030 de 10 de febrero de 2005, expediente 7614.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia 072 de 29 de junio de 2007, expediente 04690.

### 8. Datos de identificación

**Entidad emisora:** Corte Constitucional

**Referencia y fecha:** Sentencia T-408 del 27 de mayo de 2010.

**Magistrada Sustanciadora:** Dra. María Victoria Calle Correa

**Decisión:** **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá, el día 18 de diciembre de 2009, que confirmó en el fallo proferido por el Juzgado 47 Civil Municipal de Bogotá, del 11 de noviembre de 2009, mediante el cual se concedió el amparo y se declaró la nulidad de toda la actuación arbitral, y en su lugar **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela interpuesta por David Alfonso Vargas contra el Tribunal de Arbitramento.

### Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados

**1.0 Derecho Comercial:** Arbitraje – Procedibilidad de Tutela contra Laudos.

#### Problemas Jurídicos

- 1.- Es procedente la acción de tutela contra Laudos Arbitrales?.
- 2.- Puede tutelarse un laudo respecto del cual se encuentra pendiente resolver un recurso de anulación?
- 3.- Se configuran vías de hecho en el tramite arbitral?

#### Síntesis del documento

En el presente caso la Corte revisa la Sentencia en la cual se decidió la acción de tutela instaurada por el señor David Alfonso Vargas contra el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá, convocado por Dora Lilia Tamayo en representación de sus hijos Camilo Alfonso y Andrés David Vargas Tamayo, contra David Alfonso Vargas e “Invarita & Cía. S en C”. El demandante argumentó que el Tribunal de arbitramento incurrió en vía de hecho por la vulneración del derecho al

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

debido proceso, al desconocer el principio cosa juzgada, por haber decidido sobre asuntos que fueron sometidos a conciliación. La posición asumida por el Tribunal Arbitral es que *“el competente para conocer del amparo del derecho que se dice vulnerado con el laudo arbitral es el Tribunal Superior del Distrito Judicial, que también es competente para conocer del recurso de anulación del laudo”*.

Después que en los juzgados de instancia se concediera el amparo, la Corte considera que no procede la acción de Tutela contra el Laudo, en vista de que *“el requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra laudos arbitrales, consistente en el carácter subsidiario de la acción de tutela, citado en forma precedente en los considerando de esta tutela, no se ha cumplido por encontrarse en curso el recurso de anulación (...) Adicionalmente a lo anterior y aunque el accionante no lo señala expresamente, tampoco procede la acción de tutela como mecanismo transitorio”* esto último en virtud de que no se encontró la posibilidad de que se le cause un perjuicio inminente e irrazonable.

### Pronunciamientos relevantes

#### 1.-Procedencia excepcional de la Tutela contra Laudos.

*“...La jurisprudencia constitucional ha señalado en varios de sus fallos, que por regla general, la acción de tutela no procede ni contra los laudos arbitrales, ni contra el procedimiento que se adelanta ante los tribunales de arbitramento, ni contra las decisiones judiciales que resuelven los recursos de anulación, salvo que se incurra en dichas actuaciones en una vía de hecho (...) En tal medida, la procedencia de la acción de amparo constitucional contra estas actuaciones es excepcional...”*

*“...En la sentencia SU-174 de 2007, la Corte señaló los requisitos generales de procedibilidad contra los laudos arbitrales en los términos siguientes:*

- (1) un respeto por el margen de decisión autónoma de los árbitros, que no ha de ser invadido por el juez de tutela e impide a éste pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a arbitramento;*
- (2) la procedencia excepcional de la acción de tutela exige que se haya configurado, en la decisión que se ataca, una vulneración directa de derechos fundamentales;*
- (3) si bien es posible y procedente aplicar la doctrina de las vías de hecho a los laudos arbitrales, dicha doctrina ha de aplicarse con respeto por los elementos propios de la naturaleza del arbitraje, lo cual implica que su procedencia se circunscribe a hipótesis de vulneración directa de derechos fundamentales; y*
- (4) el carácter subsidiario de la acción de tutela se manifiesta con especial claridad en estos casos, ya que sólo procede cuando se ha hecho uso de los recursos provistos por el ordenamiento jurídico para controlar los laudos, y a pesar de ello persiste la vía mediante la cual se configura la vulneración de un derecho fundamental.*

*(...) Estos cuatro criterios se derivan, conjuntamente, de (a) la estabilidad jurídica de los laudos arbitrales, (b) el carácter excepcional y transitorio de la resolución de conflictos mediante el arbitraje, (c) el respeto por la voluntad de las partes de someter la resolución de sus controversias a un*

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

*particular específicamente habilitado para ello y no a los jueces estatales, y (d) la procedencia taxativa de las vías judiciales para controlar las decisiones proferidas por los árbitros...”*

*“...debido al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, ésta no es procedente contra laudos arbitrales cuando las partes no hayan hecho uso del derecho de defensa dentro del trámite arbitral o cuando los afectados por la decisión no hayan empleado los recursos ordinarios o extraordinarios a su alcance salvo que acudan al amparo constitucional como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable....”*

### **2.- Carácter residual de la acción de tutela.**

*“... la acción de tutela es una institución procesal de naturaleza residual que no le otorga al presunto afectado la posibilidad de acceder a ella de manera discrecional, promoviendo su ejercicio en forma simultánea y concurrente con otros recursos legales que, como ocurre con el de anulación, han sido dispuestos en el ordenamiento jurídico para proteger el debido proceso y el derecho de defensa (...) el recurso de anulación es un medio de defensa judicial idóneo para subsanar las eventuales vulneraciones de derechos fundamentales que hayan tenido lugar con ocasión del laudo arbitral, razón por la cual la acción de tutela sólo puede impetrarse una vez haya sido fallado el primero por el órgano judicial competente...”*

### **3.- Vías de hecho en derivadas de un proceso arbitral.**

*“...La jurisprudencia constitucional ha definido las cuatro vías de hecho que pueden ser aplicables a los laudos (...)*

- (...) la vía de hecho por defecto sustantivo: “surge cuando el laudo, al fundarse en una norma clara y evidentemente inaplicable al caso concreto, ha vulnerado de manera directa un derecho fundamental (...)
- (...) la vía de hecho por defecto orgánico: “tiene requisitos particularmente exigentes para su configuración (...) para que se presente este tipo de vía de hecho es necesario que los árbitros hayan obrado manifiestamente por fuera del ámbito definido por las partes, o excediendo las limitaciones establecidas en el pacto arbitral que le dio origen, o en la Constitución y la ley(...)Dado que son en principio los árbitros quienes están llamados a decidir el alcance de su competencia con base en la habilitación de las partes, el juez de tutela sólo podrá determinar si han incurrido en un exceso manifiesto, por salirse en forma protuberante del ámbito de su competencia(...)
- (...) la vía de hecho por defecto procedimental en materia arbitral: “se configura cuando se ha adoptado el laudo en forma completamente por fuera del procedimiento establecido legal o convencionalmente(...)
- (...) la vía de hecho por defecto fáctico se configura, “en eventos en los cuales los árbitros han dejado de valorar una prueba determinante para la resolución del caso, han efectuado su apreciación probatoria vulnerando de manera directa derechos fundamentales, o han



**COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS**

## **Boletín N° 1559 Septiembre de 2010**

*fundamentado su valoración de las pruebas con base en una interpretación jurídica manifiestamente irrazonable...”*

### **Jurisprudencia o Doctrina de autoridad relevante citada por la entidad:**

1. Sentencia Corte Constitucional T-608 de 1998 MP. Vladimiro Naranjo Mesa
2. Sentencia Corte Constitucional SU-837 de 2002. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.
3. Sentencia Corte Constitucional SU-058 de 2003. MP. Eduardo Montealegre Lynett.
4. Sentencia Corte Constitucional SU-174 de 2007. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.
5. Sentencia Corte Constitucional T-972 de 2007. MP. Humberto Antonio Sierra Porto

## **9. Datos de identificación**

**Entidad emisora:** Corte Constitucional.

**Referencia y fecha:** Sentencia C – 597 de 27 de julio de 2010.

**Magistrado Ponente:** Nilson Pinilla Pinilla.

**Norma acusada:** Inciso 3° del artículo 46 de la Ley 1258 de 2008.

**Decisión:** Declara exequibilidad de la norma.

### **Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados**

- 1.0. Derecho de sociedades: Obligatoriedad de transformación de sociedades unipersonales y derechos adquiridos respecto de normas sobre organización societaria.
- 2.0. Derecho constitucional: Vigencia y efectos en el tiempo de las normas.

### **Problemas Jurídicos**

1. ¿Ha perdido vigencia el demandado artículo 46 de la Ley 1258 de 2008, referente al término de seis (6) meses para que las sociedades unipersonales sean transformadas en sociedades por acciones simplificadas (SAS), impidiendo que la Corte Constitucional pueda pronunciarse sobre su constitucionalidad?
2. ¿La consecuencia del artículo 46 de la Ley 1258 de 2008, referente al término de seis (6) meses para que las sociedades unipersonales sean transformadas en sociedades por acciones simplificadas (SAS), es inexorablemente la disolución y liquidación de las sociedades que correspondan a dicho régimen?
3. ¿La elección de un determinado modelo societario constituye un derecho adquirido o una situación jurídica consolidada que impide al legislador eliminar dicha forma de organización societaria y obligar a sus socios a constituirse bajo otro régimen societario?



COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

4. ¿Se vulnera el derecho a la igualdad cuando el legislador impone únicamente a los socios de las sociedades unipersonales, el transformarse a otros tipos societarios, mientras que tal obligación no recae respecto de los socios de otras formas de organización societaria?
5. ¿Se vulnera el derecho de asociación cuando se extingue la figura de la sociedad unipersonal, debido a que se obstaculiza el proyecto inicial del creador de la sociedad?

### Síntesis del documento

El establecimiento de la necesidad y un límite temporal para la transformación de las sociedades unipersonales en sociedades anónimas simplificadas (SAS) es constitucional en la medida que no se constituye como un derecho adquirido o situación jurídica consolidada el régimen jurídico de ningún tipo societario, no se vulnera el derecho a la igualdad ya que se regula una situación específica y respeta el derecho de asociación, puesto que el legislador, puede regularlo ampliamente mientras no trascienda su núcleo esencial.

### Pronunciamientos relevantes

1. **El artículo 46 de la Ley 1258 de 2008 continua vigente en la medida que sus efectos continúan en el tiempo, por tanto la Corte Constitucional puede pronunciarse sobre su constitucionalidad.**

“(…) aún en los casos de evidente pérdida de vigencia de los preceptos demandados, la jurisprudencia ha planteado como excepción a esta hipótesis, el caso de las normas que pese a no encontrarse ya vigentes, continúan produciendo efectos jurídicos. En estos eventos se ha considerado que la Corte puede y debe emitir una decisión de mérito, ante la necesidad de pronunciarse sobre la adecuación o no de esas situaciones a la norma superior.

En el presente caso, además de no existir en realidad pérdida de vigencia de la norma, la Corte considera evidente que aquella sigue produciendo efectos, y que continuará teniéndolos, en la medida en que las consecuencias de las distintas actuaciones que los constituyentes de sociedades unipersonales podían asumir frente al contenido de la norma acusada, (…).”

2. **El artículo 46 de la Ley 1258 de 2008 faculta a las sociedades unipersonales para que prolonguen su existencia jurídica, transformándose en otros tipos societarios, por tanto no necesariamente hay lugar a la extinción de la persona jurídica.**

“(…) pese a emplear un lenguaje predominantemente asertivo, la norma demandada no envuelve en realidad una inexorable imposición; ofrece, en cambio, una vía alternativa para que la sociedad previamente constituida como unipersonal pueda prolongar su existencia jurídica, pese a la desaparición de ese modelo organizativo, bajo un esquema lo más semejante posible al originalmente escogido por su constituyente, pudiendo igualmente decidirse su conversión en cualquiera otra forma jurídica societaria permitida por la ley.

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

Si bien al actor le asiste razón al entender que el no acatamiento del mandato de transformación contenido en el precepto demandado abocaría a las sociedades en dicha situación a la ocurrencia de una causal de disolución, lo cierto es que conforme a lo establecido en el artículo 220 del Código de Comercio, la sola verificación de una de tales situaciones tampoco conduce invariablemente a la extinción de la persona jurídica afectada. Ello por cuanto, en la mayoría de los casos, los socios pueden, incluso con posterioridad a la fecha de los hechos que desencadenarían la disolución, enervar la causal observada adoptando mediante reforma estatutaria las medidas que, según el caso, se requieran para salir de la situación que conduciría a la disolución.

Por lo demás, recuérdese que aun en los casos en los que al no acogerse otras opciones se concrete la disolución de una persona jurídica, ello tampoco implica, como parece asumirlo el actor, la súbita y absoluta desaparición de aquélla, la cual sólo se produciría al término del subsiguiente proceso de liquidación que en cualquier caso deberá adelantarse”.

### **3. No es un derecho adquirido o una situación jurídica consolidada la expectativa de permanencia de un régimen jurídico que regule un determinado tipo societario.**

“(…) la situación particular de los creadores y/o accionistas de una sociedad unipersonal, en el sentido planteado por el actor, no puede entenderse como un **derecho adquirido**, constitucionalmente protegido por el artículo 58 (Constitución Nacional). Ello resulta claro por cuanto, al menos en principio, no existe en Colombia un derecho a la no alteración legislativa de un determinado marco normativo.

(…) cabe recordar que el concepto de derecho adquirido ha sido asociado por la jurisprudencia constitucional con el ámbito del derecho privado, por su cercana e inescindible relación con el derecho a la propiedad (art. 58 Const.), derecho que ha sido tradicionalmente considerado como una pieza característica de nuestro sistema constitucional. Desde esta perspectiva sí existe entonces en cabeza de los accionistas de las sociedades unipersonales un derecho adquirido a la propiedad en ellas constituida. Empero, (...) este derecho no sufre merma alguna como resultado de la disposición demandada, ya que bajo cualquiera de las hipótesis a que ella conduce, esto es la transformación de la sociedad, o incluso su disolución, el sistema normativo del cual hace parte ese precepto garantiza la permanencia del derecho del accionista, el cual podrá hacerse efectivo bien desde su condición de socio de la nueva entidad surgida de la transformación operada, bien con ocasión del trámite liquidatorio de la sociedad disuelta.

En esa misma línea, tampoco se aprecia como resultado de las alternativas trazadas para las sociedades unipersonales por la norma demandada, posible lesión de derechos adquiridos en cabeza de quienes fueren trabajadores o acreedores suyos (...). Ello por cuanto, sus respectivos derechos no sufren ninguna lesión en el caso de transformación de la sociedad, ni tampoco ante su eventual disolución, situación frente a la cual la ley (Códigos Civil y de Comercio) regula cuidadosamente la



# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

prelación de los distintos créditos y derechos. Incluso cabe precisar que si algún derecho quedare definitivamente sin ser satisfecho al término de la liquidación, la única causa posible para ello sería la insuficiencia patrimonial de la respectiva entidad, circunstancia no imputable a la disolución generada como último efecto del mandato legal, sino a otras causas, entre ellas el área inherente a los negocios comerciales, o incluso las decisiones adoptadas por el propietario y/o los administradores de aquella.

(...) tampoco resulta aceptable estimar que la condición del accionista de las entidades que la Ley 1014 de 2006 denominó sociedades unipersonales, o la de sus trabajadores o acreedores, generen lo que la jurisprudencia constitucional ha considerado una **situación jurídica consolidada**, concepto semejante aunque de menor entidad que el de *derechos adquiridos*, pero sujeto a las mismas garantías contenidas en el artículo 58 superior. No lo es, por cuanto, como ha quedado suficientemente explicado, el régimen legal de las sociedades comerciales es inherentemente susceptible de cambios normativos, siempre y cuando el legislador que los establezca respete la propiedad y los demás derechos adquiridos respecto de ellas por las personas particulares”.

#### **4. El artículo 46 de la Ley 1248 de 2008 corresponde regula la situación específica referente a la desaparición de las sociedades unipersonales, por consiguiente no vulnera el derecho a la igualdad.**

“(...) la regla jurídica aquí cuestionada gobierna una situación particular y específica de tránsito de legislación, surgida como resultado de la desaparición de un modelo organizativo deficientemente regulado y de su simultáneo reemplazo por otro esquema societario que el legislador consideró más apropiado.

Así las cosas, es claro que esta norma no tiene un propósito discriminatorio ni injustificado, sino que responde a una situación específica, no observable en las restantes formas de sociedad. En otras palabras, no existe frente al tema planteado una precedente igualdad fáctica suficiente para justificar la expectativa de trato igual expresada por el demandante.

Al mismo tiempo, cabría afirmar también que la norma demandada recoge una típica regla de tránsito de legislación (...). Desde esa perspectiva, la norma, lejos de vulnerar el principio de igualdad, lo realiza (...).

#### **5. El derecho de asociación no es un derecho absoluto y puede ser regulado ampliamente por el legislador, el cual puede establecer distintos alcances en cuanto a éste.**

“En lo que atañe al núcleo esencial de ese derecho, el cual se proyecta respecto de todos los tipos de personas jurídicas con o sin ánimo de lucro, este tribunal constitucional ha explicado que comprende las siguientes posibilidades: i) la de intervenir en la creación de cualquier nueva institución; ii) la de vincularse a cualquiera que hubiere sido previamente creada por iniciativa de otras personas; iii) la de retirarse a libre voluntad de todas aquellas asociaciones a las que pertenezca; iv) la de no ser forzado a hacer parte de ninguna organización en concreto, especialmente como requisito previo al ejercicio de otros derechos. La jurisprudencia ha clasificado esas facultades en dos distintos grupos, dando así

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

origen a lo que se conoce como las esferas positiva y negativa del derecho de asociación, incluyendo la primera la posibilidad de desplegar ciertos comportamientos de carácter asociativo, y la segunda la garantía de no ser forzado a desarrollar o mantener actuaciones no voluntarias de este mismo tipo.

(...) la Corte ha señalado de manera constante que el derecho de asociación, tanto como las restantes materias relacionadas con el ejercicio de la libertad económica y la iniciativa privada (art. 333 Const.), es uno de los que en mayor medida es susceptible de ser regulado en la forma en que el legislador estime más conveniente, lo que equivale a decir que en relación con él, existe un amplio margen de configuración normativa. En otras palabras, siempre que pueda considerarse a salvo el núcleo esencial de este derecho, se estima válido que el poder legislativo establezca regulaciones que precisen y determinen la forma en que aquél habrá de ser ejercido, aun cuando a primera vista ellas pudieran considerarse restrictivas respecto de su alcance”.

### **Jurisprudencia y Doctrina citada por la entidad:**

1. Sobre derechos adquiridos. C-242 de 2006 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández) y C-320 de 2006 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto).  
Sobre situaciones jurídicas consolidadas. C-506, C-584 y C-619 todas de 2001, C-1114 de 2003, y C-430 de 2010.

## **10. Datos de identificación**

**Entidad emisora:** Corte Constitucional

**Referencia y fecha:** Sentencia T-114 del 16 de febrero de 2010, publicada el 27 de agosto.

**Magistrado Ponente:** Dr. Mauricio Gonzales Cuervo

**Decisión:** Revocar la Sentencia del Tribunal y conceder el derecho al debido proceso. Ordena a la Superintendencia de Sociedades incluir dentro de la liquidación el crédito a favor del tutelante

### **Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados**

- 1.0. **Derecho de Societario:** procedibilidad de la acción de tutela frente a decisiones jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades.
- 2.0. **Derecho Societario:** Liquidación obligatoria/participación mediante representante necesario poder.



**COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS**

**Boletín N° 1559 Septiembre de 2010**

### **Problemas Jurídicos**

#### **1.0. Rechazar una acreencia laboral, en el trámite de una liquidación obligatoria, por no presentar poder viola derecho derechos fundamentales**

*“... ante el conocimiento no formal de una acreencia laboral vertida en una sentencia judicial, contra una sociedad en proceso de liquidación, lo que corresponde a la Superintendencia es incorporar dicho crédito a la liquidación- con base en los artículos 53 y 228 de la Constitución- con el propósito de salvaguardar los derechos laborales de especial protección constitucional, derechos éstos que priman sobre cuestiones formales para la aceptación de la acreencia laboral...”*

#### **2.0. La acción de tutela procede contra fallos jurisdiccionales, sin importar que entidad los profirió.**

*“...La Superintendencia de Sociedades (...) acorde con la ley 222 de 1995, y con base en el mencionado artículo 116, es competente de manera privativa para tramitar los procesos concursales de todas las personas jurídicas. Si bien es cierto, la ley 1116 de 2006 derogó apartes esenciales de la ley 222 de 1995; la facultad jurisdiccional en cabeza de la Superintendencia de Sociedades se mantuvo...”*

*“...las decisiones que dicte la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de funciones jurisdiccionales deben estar ajustadas a los principios y derechos de origen constitucional so pena de que sea procedente contra ellas la acción de tutela...”*

*“...las decisiones de la Superintendencia de Sociedades en los procesos de liquidación obligatoria de empresas, en las que no se declare incompetente o que no contengan un pronunciamiento definitivo que ponga fin al trámite, pueden ser objeto sólo del recurso de reposición ante la misma entidad, sin perjuicio del ejercicio de la acción de tutela cuando configuren vías de hecho...”*

#### **Jurisprudencia o Doctrina de autoridad relevante citada por la entidad:**

- Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005
- Corte Constitucional, sentencia SU-1023 de 2001
- Corte Constitucional, Sentencia C-803 de 2004

## **11. Datos de identificación**

**Entidad emisora:** Consejo de Estado

**Referencia y fecha:** No. 110010324000-2004-00070-01 del 5 de Agosto de 2010

**Magistrado o Consejero Ponente:** Dr. María Claudia Rojas Lasso.

**Decisión:** Niega la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho.



COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

### Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados

1. Propiedad Industrial – Signos distintivos – Marcas: Acuerdos de coexistencia marcaria.

#### Problemas Jurídicos

1. ¿El acuerdo de Coexistencia Marcaria es suficiente para determinar que dos signos no son confundibles?
2. ¿La administración puede examinar de oficio si una marca solicitada se encuentra en una causal de irregistrabilidad aunque no haya existido oposición al registro?

#### Síntesis del documento

Los acuerdos de coexistencia marcaria no son criterio suficiente para que las oficinas de registro consideren las marcas incluidas en el acuerdo como no confundibles. Para que tales acuerdos tengan el efecto esperado se requiere que entre las marcas no exista riesgo de confusión. Por tal razón, aunque no exista oposición al registro solicitado la oficina de registro y en su caso las autoridades judiciales deben, con el fin de salvaguardar el interés general del público consumidor, realizar el examen de registrabilidad de oficio y de manera integral con el fin de proteger los intereses de los consumidores.

#### Pronunciamientos relevantes

##### 1. Coexistencia marcaria.

*“...La “coexistencia de marcas”, consiste en que los signos en disputa han coexistido pacíficamente sin que se hubiese presentado riesgo de confusión, es decir, que pese a que identifican productos similares o idénticos han estado presentes en el mercado sin generar confusión en el público consumidor. Ante dicha coexistencia marcaria cabe señalar que, ante todo, prima el interés general de los consumidores a fin de no caer en riesgo de confusión.”* (Interpretación Prejudicial).

“Antes de proceder al estudio comparativo de las marcas, la Sala, de conformidad con la interpretación prejudicial expuesta por el Tribunal Andino de Justicia, advierte que, pese a que existe un Acuerdo de Coexistencia Marcaria (...) ello no constituye un presupuesto automático para que se califiquen los signos como no confundibles, puesto que la autoridad administrativa o judicial deberá en todo momento salvaguardar el interés general evitando que el consumidor se vea inducido a error.”

##### 2. Evaluación sobre el registro de una marca cuando no hay oposición.

*“...El examen de registrabilidad de los actos o resoluciones que realizan las oficinas de registro – aunque no se presenten oposiciones- debe ser de oficio, integral, motivado y autónomo, de conformidad con lo expresado en la presente interpretación prejudicial.”* (Interpretación Prejudicial).

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

**Boletín N° 1559 Septiembre de 2010**

### **3. Valor y efecto de un acuerdo de coexistencia marcaria.**

“En otras palabras, la autorización conferida por el titular de una marca a un tercero para la utilización de la misma o de una semejante, para los mismos productos o servicios, tendrá valor y efecto cuando con dicha autorización no se induzca al público consumidor a error, por lo anterior corresponde a esta jurisdicción, aún en el caso de que no se presente ninguna oposición, determinar si en verdad se puede dar efectivamente la coexistencia de las marcas y no existe riesgo para el consumidor, a quien se debe proteger, porque prima el interés general sobre el particular.”

### **Jurisprudencia o Doctrina de autoridad relevante citada por la entidad:**

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Interpretación Prejudicial 115-IP-2008

## **12. Datos de identificación**

**Entidad emisora:** Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

**Referencia y fecha:** Decreto 2952 del 6 de agosto de 2010.

### **Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados**

1.0. Derecho financiero: Manejo de Habeas Data para personas víctimas de secuestro, desplazamiento o desaparición forzada.

### **Síntesis del documento**

Ante el incumplimiento de una obligación crediticia, por una persona víctima de secuestro, desaparición forzada o desplazamiento, los operadores de información de las entidades crediticias, financieras y comerciales, se encuentran en la obligación de no reportar de forma negativa tal situación. Se deberá ocultar todo tipo de información crediticia o comercial, sea positiva o negativa, de sus bases, para que no haya acceso a ella por parte de terceros.

### **Pronunciamientos relevantes**

#### **1. Fundamentos de la norma:**

- Ley estatutaria 2266 del 31 de diciembre de 2008 (artículos 12 y 13), por medio de la cual se dictan las disposiciones generales de Habeas Data e información financiera, comercial, crediticia y de servicios, contenidas en bases de datos personales.
- Artículos 15 y 20 de la Constitución Nacional de 1991, sobre el derecho de las personas a conocer, rectificar y actualizar la información recogida sobre ellas en los bancos de datos.



**COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS**

## **Boletín N° 1559 Septiembre de 2010**

- Principio de solidaridad, mediante el cual se otorgan condiciones especiales a las personas que se encuentran en situaciones de fuerza mayor o estado de debilidad manifiesta, respecto de su información financiera, crediticia y comercial.

### **2. Consideraciones principales:**

Las personas que no puedan cumplir con sus obligaciones crediticias en virtud de la fuerza mayor, causada por su condición de víctimas de secuestro, desplazamiento o desaparición forzada, no puede tener dentro de sus bases de datos reportes negativos por tales incumplimientos.

Las personas que tengan parentesco con la víctima, podrán demostrar su condición de tal ante los distintos operadores, a través de diversos documentos que, ante todo deben contener como información mínima, la identificación de la persona y la fecha de ocurrencia del hecho de desplazamiento o secuestro.

Ante tales circunstancias, el operador se encuentra en la obligación de “ocultar” la totalidad de la información financiera o crediticia de la víctima, para impedir el acceso a terceros. Además, debe eliminar todos los reportes negativos por incumplimiento de las obligaciones de la víctima, surgidos a partir de la fecha de la ocurrencia del hecho de desplazamiento o secuestro.

El reporte negativo a que haya lugar por el incumplimiento de obligaciones, solo puede darse una vez se haya surtido una comunicación dirigida clara y legible al titular de la información.

## **13. Datos de identificación**

**Entidad Emisora:** Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

**Tipo de Normativa:** Decreto.

**Referencia y Fecha:** No. 3593 del 29 de septiembre de 2010.

**Tema:** Reglamentación del artículo 84 de la ley 1328 de 2009.

### **Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados**

1.0. Derecho Financiero: Auditorías externas ordenadas por la Superintendencia Financiera a las entidades sometidas a su vigilancia.

### **Síntesis del documento**

El Decreto reglamenta las auditorías externas que la Superintendencia Financiera puede ordenar a las entidades que se encuentran bajo su vigilancia, tal como lo establece la ley 1328 de 2009, adicionando el título 6 al libro 2 de la parte 11 del decreto 2255 de 2010. El objetivo de las auditorías es obtener un concepto técnico y especializado sobre determinados hechos que se reseñan en el acto administrativo

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

que las ordena. Tales auditorías se rigen por los principios de excepcionalidad, especificidad, independencia, confidencialidad y eficacia.

Estos principios señalan que la auditoría, en primer lugar debe ser ordenada sólo en casos excepcionales, es decir cuando realmente se requiera un concepto técnico sobre un asunto determinado; deben ser específicas, esto implica que deben limitarse a los temas señalados previamente en el acto administrativo que la ordena; igualmente deben ser realizadas por personas que no tengan vínculos con la entidad auditada, ni su matriz o subordinadas, subsidiarias o filiales; finalmente las auditorías deben lograr su finalidad y los informes que se deriven de ellas son confidenciales.

Es posible ordenar auditorías externas por tres razones: **a)** cuando por razones técnicas de operación de la entidad vigilada se requiere un análisis especializado de un asunto en particular; **b)** si existen circunstancias que lleven a inferir riesgos que afecten el interés del público, la estabilidad, confianza y seguridad del sistema financiero, asegurador y bursátil, o los intereses de los consumidores, las cuales necesiten de un estudio especializado y **c)** cuando haya circunstancias que puedan afectar la seguridad, estabilidad o confianza del público en la entidad auditada.

La entidad a la cual se le ordena realizar la auditoría externa debe elegir el auditor, previo concepto de la Superintendencia Financiera sobre la independencia del mismo.

Los informes de auditoría tienen el alcance de los informes rendidos por los inspectores nombrados por la Superintendencia Financiera y pueden ser fundamento para que la Superintendencia lleve a cabo los procedimientos administrativos que resulten de la conclusión de los mismos.

Por último, se indica que las auditorías de este decreto no pueden ser establecidas por un periodo superior a tres meses prorrogables por otros 3 meses por solicitud del auditor externo, y en el plazo de 12 meses contados a partir del inicio de la auditoría, no pueden ordenarse más de dos auditorías externas.

## 14. Datos de identificación

**Entidad emisora:** Ministerio del Interior y de Justicia.

**Referencia y fecha:** Proyecto de acto legislativo – reforma judicial constitucional del 25 de agosto de 2010.



**COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS**

## **Boletín N° 1559 Septiembre de 2010**

### **Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados**

1.0. Derecho constitucional: Tutela contra providencias judiciales. Suspensión provisional de normas demandadas por inconstitucionalidad. Otorgamiento de facultades excepcionales al Presidente de la República. Elección de Contralor y Procurador General de la Nación.

2.0. Derecho disciplinario: Eliminación del Consejo Superior de la Judicatura y creación del Consejo Superior Judicial. Funciones del Colegio Nacional de Abogados.

### **Síntesis del documento**

Reforma de la Constitución Política, en cuanto al sistema de administración de justicia, los órganos que lo componen, las competencias que se le atribuyen a cada órgano jurisdiccional de cierre, la elección de las cabezas de los órganos de control y los procedimientos de tutela.

### **Pronunciamientos relevantes**

#### **1. Cambios normativos:**

Las principales modificaciones que se proponen al texto constitucional son las siguientes:

- **Artículo 86 C.P:**

El ciudadano actor de tutelas contra cualquier providencia judicial, pierde derecho de postulación y requerirá de un abogado para interponer la acción dentro del mes siguiente a la ejecutoria del acto judicial, ante el superior jerárquico.

La tutela contra los órganos judiciales de cierre (Corte Suprema y Consejo de Estado) debe interponerse ante la Sala Plena de la respectiva Corporación, y puede ser revisada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, con el fin de unificación de criterios en materia de derechos fundamentales.

- **Artículo 116 C.P:**

Se elimina la posibilidad de que el Consejo Superior de la Judicatura administre justicia.

Permision para que los notarios y los centros de arbitraje y de conciliación puedan ejercer funciones jurisdiccionales, de acuerdo con los mandatos y en las materias precisas que designe la ley.

Los conflictos de jurisdicción serán resueltos por una Sala de Decisión compuesta por un magistrado de cada una de las tres corporaciones de cierre en la rama judicial (Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional y Consejo de Estado).



# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

- **Artículo 150 C.P.:**

Mediante el otorgamiento de facultades extraordinarias, por parte del Congreso de la República al Presidente, se podrán expedir o modificar códigos, siempre que las leyes de otorgamiento de las facultades establezcan los principios, objetivos y criterios que se perseguirán con la legislación extraordinaria.

- **Artículo 4 C.P.:**

Se reemplaza la figura del Consejo Superior de la Judicatura, por una nueva institución denominada Consejo Superior Judicial, la cual estará facultada para presentar proyectos de ley relacionados con sus funciones.

En desarrollo de otros artículos que otorgaban facultades al Consejo Superior de la Judicatura, esta institución queda eliminada.

- **Artículo 186 C.P.:**

Se determina la competencia para conocer de los delitos que cometan los congresistas en cabeza de la Sala penal de la Corte Suprema de Justicia, tanto en primera como segunda instancia.

- **Artículo 201 C.P.:**

El Gobierno en relación con la rama judicial, podrá participar en el diseño y ejecución de la política criminal del Estado.

- **Artículo 209 C.P.:**

Las autoridades administrativas se regirán por la jurisprudencia y por su propia doctrina, de forma que ésta será vinculante, y frente a un cambio en ella, no habrá efecto retroactivo.

- **Artículo 230 C.P.:**

Los jueces estarán bajo los dictámenes del ordenamiento jurídico y la jurisprudencial. Corresponde a la Ley determinar en qué casos la última tendrá efectos vinculantes respecto de todas las autoridades administrativas y judiciales.

- **Artículo 231 C.P.:**

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado serán candidatos enviados por listas dadas por el Consejo Superior Judicial, realizadas a través de concurso público de méritos.

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

- **Artículo 235 C.P:**

En proceso de juzgamiento de los congresistas, la Sala penal de la Corte Suprema de Justicia deberá estar dividida en tres secciones, la primera, encargada de realizar las funciones de investigación; la segunda, encargada de desempañar el juzgamiento en primera instancia; y la tercera, de desenvolverse como juez de segunda instancia.

Así mismo, se le otorga las funciones de dirimir los conflictos de jurisdicción entre la justicia penal militar y la penal ordinaria y especiales.

- **Artículo 15 C.P:**

El Consejo de Estado, deberá asumir como funciones propias, la compilación de leyes y decretos, cuando el Gobierno lo solicite; conocer de los asuntos disciplinarios contra los magistrados de la Corte Constitucional y el Contralor General de la República; y dirimir los conflictos entre la jurisdicción contenciosos administrativa y otras jurisdicciones especiales.

- **Artículo 241 C.P:**

Se permite la suspensión provisional de una norma demandada por inconstitucionalidad, para la protección del ordenamiento jurídico, ya sea a petición de parte o de oficio, mientras se resuelve la demanda que versa sobre la norma.

Adicionalmente, será la Corte Constitucional la corporación encargada de juzgar los asuntos disciplinarios de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

- **Artículo 18 C.P:**

La Fiscalía General de la Nación llevará los casos de faltas disciplinarias contra los servidores públicos que tengan asignadas funciones de policía judicial.

De igual forma, les corresponderá investigar y acusar directamente a través de los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, a los servidores públicos que tengan fuero constitucional.

- **Artículo 254 C.P:**

Creación de un órgano denominado Consejo Superior Judicial, que será el órgano encargado de la administración de la Rama Judicial y estará compuesto de la Sala de Gobierno y Sala de Gerencia de la Rama Judicial, que estará compuesta por siete miembros y tendrá como funciones formular políticas, planificarlas, regularlas o controlarlas.

Habrá un gerente respecto de este Consejo, que deberá ser elegido por la Sala de Gobierno y deberá ser un profesional en ciencias administrativas.

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

De esta manera, este órgano asumirá las funciones dadas actualmente al Consejo Superior de la Judicatura.

- **Artículo 257 A C.P:**

Al Colegio Nacional de Abogados le corresponderá, llevar el registro nacional de abogados y sancionar las faltas disciplinarias que éstos cometan en el ejercicio de su profesión.

Las faltas disciplinarias de los fiscales, magistrados de tribunales y de los que tengan funciones jurisdiccionales, deberán ser investigadas y sancionadas por parte de la Procuraduría General de la Nación.

Los empleados de la Rama Judicial serán disciplinados por su superior jerárquico, sin perjuicio del poder que pueda ejercer la Procuraduría General de la Nación.

- **Artículo 267 C.P:**

El Contralor General de la República ya no será elegido por una terna elegida por los presidentes de los tres órganos jurisdiccionales de cierre, pero seguirá siendo el plenario del Congreso de la República, quien lo elija por un periodo igual al del Presidente de la República.

Además queda eliminado el impedimento que prohíbe a los candidatos a contralor, ser parte de la coalición o partido político del Presidente.

- **Artículo 276 C.P:**

El procurador general de la Nación será elegido de una terna que estará compuesta de los candidatos que elija únicamente la Presidente de la República.

## 15. Datos de identificación

**Entidad emisora:** Superintendencia de Industria y Comercio.

**Referencia y fecha:** Circular externa 006 del 20 de agosto de 2010.

### Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados

1.0. Derecho procesal administrativo: presentación de poderes en trámites ante la Superintendencia de Industria y Comercio.

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

**Boletín N° 1559 Septiembre de 2010**

### **Síntesis del documento**

En todos los procesos administrativos adelantados ante la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), cuando un mismo apoderado judicial pretenda llevar varios trámites en nombre de un mismo poderdante, podrá allegar copia auténtica u original de la escritura pública donde se le otorga poder general o especial al Centro de Documentación e Información de la Entidad para su radicación en el archivo, de forma que se evita la entrega de una copia del poder cada vez que se va actuar en representación del poderdante.

### **Pronunciamientos relevantes**

#### **1. Fundamento de la norma:**

- Artículo 209 de la Constitución Nacional, en la que se postulan los principios de la función pública.
- Artículo 3 del Código Contencioso Administrativo, referente a los principios orientadores de las actuaciones administrativas.
- Decreto 2150 de 1995, que dispone la imposibilidad por parte de las entidades públicas de exigírsele a los particulares la presentación de certificaciones o constancias respecto de las que aquellas tengan fácil acceso o tengan en su poder,
- Ley 962 de 2005, sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos.
- Decreto 3523 de 2009, que designa las materias sobre las cuales la Superintendencia de Industria y Comercio tiene facultades para impartir instrucciones.
- Modifica el numeral 6.2 del Capítulo Sexto del Título I de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC).

#### **2. Consideraciones principales:**

En el caso de que un mismo poderdante vaya a asumir la representación en varios tramites de la misma persona ante la Superintendencia de Industria y Comercio, podrá presentar original o copia auténtica de la escritura pública en donde se otorgó el poder para varios asuntos. La radicación debe realizarse en el Centro de Documentación e Información de la Entidad y realizada dicha diligencia, puede prescindirse de la presentación de poder cada vez que se vaya a actuar a nombre del mismo poderdante.

Tal información quedará en el archivo de poderes generales y poderes especiales, y será deber del poderdante o apoderado beneficiario, anunciar cuando se haya dado renuncia, revocatoria o modificación del poder asignado.



**COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS**

**Boletín N° 1559 Septiembre de 2010**

## **16. Datos de identificación**

**Entidad Emisora:** Superintendencia Financiera de Colombia

**Tipo de Normativa:** Circular Externa

**Referencia y Fecha:** No. 024 del 20 de Agosto de 2010.

**Tema:** Crea el Título X de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera, en el cual se regula y se da instrucciones a las operaciones de las entidades señaladas en el párrafo tercero del artículo 75 de la Ley 964 de 2005, en lo que respecta a la emisión de bonos de las sociedades comisionistas de bolsa, prácticas inseguras y no autorizadas, contenido de los comprobantes de liquidación, operaciones de democratización y pólizas de seguros.

### **Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados**

1. Derecho Financiero: emisión de bonos ordinarios – autorización, requisitos, condiciones, limitaciones las operaciones a que puede someterse.
2. Derecho Financiero: Prácticas no autorizadas e inseguras de los emisores de valores.
3. Derecho de Financiero: Pólizas de seguros para Comisionistas de Valores.

### **Síntesis del documento**

Teniendo presente que el Decreto 2555 de 2010, mediante el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores, derogó la Resolución 1200 de 1995 de la Superintendencia de valores – hoy Financiera- que contenía disposiciones que son de la órbita de competencia de la Superintendencia Financiera, ésta en uso de sus facultades consagradas en el Decreto 2555 de 2010 y en el artículo 3 del Decreto 2739 de 1991, procede a regular lo relativo a las operaciones de las entidades señaladas en el párrafo tercero del artículo 75 de la Ley 964 de 2005, entre las cuales están aseguradoras y sociedades comisionistas de bolsa entre otras.

Entre estas disposiciones se encuentra:

- La autorización, requisitos y condiciones para la emisión de bonos ordinarios, además se establece el destino de los recursos captados por este medio, restitución de los recursos, sistemas de control interno.
- Conductas que los emisores de valores deben abstenerse de realizar directa o indirectamente y las medidas correctivas y para el saneamiento de las mismas.
- La obligación de los Comisionistas de Valores de constituir una póliza de seguros para obtener y conservar la inscripción en el Registro Nacional de Agentes del Mercado de Valores.



**COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS**

**Boletín N° 1559 Septiembre de 2010**

## **17. Datos de identificación**

**Entidad emisora:** Superintendencia de Sociedades

**Referencia y fecha:** Oficio No 220-035073 del 8 de Junio de 2010

### **Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados**

1. Derecho de Sociedades: Pago de dividendos en el marco de la ley 1258 de 2008.

### **Problemas Jurídicos**

1. ¿Una Sociedad por Acciones Simplificada, podrá pactar en sus estatutos sociales el pago de los dividendos decretados en un período superior a un año?
2. ¿De ser afirmativo lo anterior cuál es el fundamento legal para esto?

### **Síntesis del documento**

La ley 1258 permite que las Sociedades por Acciones Simplificadas estipulen libremente en sus estatutos sus normas de funcionamiento mientras no contraríen los preceptos imperativos de tal ley, y en lo que no se estipule legal o estatuarimente, aplican las normas señaladas en el artículo 45.

En cuanto al pago de dividendos, la ley 1258 no establece una norma imperativa que ordene la distribución y el pago de dividendos en el año siguiente al cual se decretan, por ende, en ejercicio de la libertad de estipulación estatutaria, es posible establecer el pago de los dividendos decretados en un periodo superior a un año.

### **Pronunciamientos relevantes**

#### **1. Carácter dispositivo del artículo 45 de la ley 1258 de 2008**

“...el artículo 17 es claro al señalar que en los estatutos es posible determinar "libremente la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan su funcionamiento", amén de la premisa general que el mencionado artículo 45 establece y según la cual aplican en su orden primero, las normas que la misma ley de SAS consagra; segundo las reglas que los estatutos prevean; tercero, las disposiciones de carácter legales que gobiernan las sociedades del tipo de las anónimas y por último, en cuanto no resulten contradictorias, las disposiciones generales que en materia de sociedades regula el Código de Comercio, premisa de la cual debe concluirse que en principio son viables todas aquellas estipulaciones que resulten acordes con la voluntad de los socios, con la limitación de las normas imperativas consagradas en la ley.”



**COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS**

## **Boletín N° 1559 Septiembre de 2010**

### **2. Posibilidad de pactar en los estatutos sociales el pago de los dividendos decretados en un período superior a un año.**

“En este orden de ideas se advierte que en materia de utilidades la Ley 1258 se limitó a establecer que éstas se deberán justificar en todo caso en estados financieros elaborados de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados y dictaminados en los términos que el artículo 28 indica, lo que supone a su vez que sí hay libertad para fijar las condiciones que los socios a bien estimen sobre distribución y pago utilidades; en consecuencia, no habría óbice en concepto de este Despacho para acordar reglas que en ese sentido se aparten del precepto legal que exige distribuir y pagar las mismas dentro del año siguiente a la fecha en que sean decretadas, de manera que éste sólo tendrá aplicación en las condiciones que el artículo 156 del Código de Comercio indica, en la medida en que los estatutos no contengan estipulación en contrario.”

## **18. Datos de identificación**

**Entidad emisora:** Superintendencia de Sociedades

**Referencia y fecha:** Oficio No. Oficio 220-035023 del 8 de Junio de 2010. (Publicado el 6 de Agosto de 2010)

### **Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados**

1.0. Derecho societario: muerte de socio en una sociedad de responsabilidad limitada.

#### **Problemas Jurídicos**

- 1.0 ¿Dada la muerte de uno de los socios en una sociedad de responsabilidad limitada, tal ente jurídico debe disolverse y liquidarse?
- 2.0 ¿Se encuentra facultada la sociedad para solicitar la apertura del proceso sucesoral del socio fallecido?
- 3.0 ¿Pueden los herederos y el cónyuge sobreviviente representar y administrar las acciones sociales de una sucesión ilíquida?
- 4.0 ¿Puede integrarse la junta de socios en una sociedad de responsabilidad limitada compuesta por dos socios, cuando uno de ellos ha fallecido?

#### **Síntesis del documento**

En el evento de la muerte de uno de los socios de una sociedad de responsabilidad limitada compuesta por dos integrantes, la sociedad continuará vigente con los herederos del socio fallecido, a menos que los estatutos contemplen tal situación como causal de disolución. Tales herederos deben acreditar su calidad de albacea o de sucesores reconocidos en juicio para poder representar y



COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

administrar las acciones de una sucesión ilíquida a través de albacea con tenencia de bienes o de una persona designada por ellos mismos mediante votación. Mientras no sea elegido un representante del interés social del causante, no podrá integrarse la junta de socios.

### Pronunciamientos relevantes

#### 1. Muerte de un socio en sociedad de responsabilidad limitada compuesta por dos integrantes

“Como primera medida, se resalta el hecho de que en la sociedad de responsabilidad limitada está ínsito el elemento *intuitu personae*, aspecto vital sobre el que se erigen las normas que la regulan, siendo una de ellas el artículo 368 del Estatuto Mercantil al permitir la continuación de la sociedad con los herederos del socio fallecido, salvo que estatutariamente se haya pactado lo contrario, lo cual impulsa a revisar los estatutos de la compañía en orden a determinar la comentada situación, habida cuenta que si lo primero, acaecida la defunción, el ingreso como socio del heredero se presenta como desarrollo del contrato social, al paso que lo segundo conlleva a su liquidación.”

#### 2. Facultad de solicitar apertura del proceso de sucesión por parte de la sociedad

“De poder continuar la sociedad con los herederos y ante la no apertura de la herencia por parte del cónyuge o los hijos del causante, el artículo 587 del Código de Procedimiento Civil establece que cualquiera de los interesados que indica el artículo 1312 del Código Civil, podrá pedir la apertura del proceso de sucesión.

Así mismo, el artículo 1312 del Código Civil menciona el albacea, el curador de la herencia yacente, los herederos presuntos testamentarios o abintestato, el cónyuge sobreviviente, los legatarios, los socios de comercio, los fideicomisarios y todo acreedor hereditario que presente el título de su crédito. En consecuencia, a juicio de este Despacho el socio o inclusive la compañía podrá solicitar la apertura del proceso sucesoral y al interior del trámite solicitar el nombramiento del representante de la herencia en la sociedad.”

#### 3. Representación y administración de las acciones de una sucesión ilíquida

“El artículo 378 del Código de Comercio, impone a los interesados en ejercer la representación de los derechos de acciones de una sucesión ilíquida, la carga de acreditar el carácter de albacea con tenencia de bienes, o de sucesor reconocido en el juicio. Para ello será preciso promover el respectivo trámite sucesoral y solicitar el reconocimiento que lo habilita para ejercer durante el trámite de la liquidación sucesoral los derechos correspondientes a las acciones de la sucesión que representa. Para el caso particular de la representación de las acciones del accionista fallecido y que pertenezca a la sucesión ilíquida o a la sociedad conyugal disuelta, las personas interesadas, una vez se constituyan en sucesores reconocido en el juicio o trámite sucesoral, deberán actuar en los términos del inciso





**COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS**

## **Boletín N° 1559 Septiembre de 2010**

tercero del artículo 378 del Código de Comercio, mediante la designación de una persona elegida por la mayoría de los votos de los sucesores reconocidos en el juicio.

Lo mismo se predicará de los demás derechos del accionista consagrados en el artículo 379 del Código de Comercio, que se aplican a la sucesión ilíquida, y que le corresponde ejercer a quien representa sus derechos, tales como el de recibir el pago de los dividendos correspondientes. En este evento, el pago solo será válido cuando se efectúa a la persona legalmente legitimada para recibirlo por tener la representación y administración de las acciones de la sucesión.”

#### **4. Integración de la junta de socios cuando uno de éstos ha fallecido**

“(…) la representación del interés social del de cujus corresponde a la persona que elijan por mayoría de votos los herederos reconocidos en juicio, herederos que pueden actuar en forma directa o como consecuencia de la cesión de derechos gerenciales.

Mientras tal situación no se define no podrá integrarse la junta de socios de una compañía compuesta por sólo dos integrantes, por lo cual habrá de darse curso al procedimiento señalado con el objeto de que pueda normalizarse la situación de los órganos de dirección.”

## **19. Datos de identificación**

**Entidad emisora:** Tribunal de Arbitramento de Fiduciaria Central S.A. como Vocera del Fideicomiso Tacaragua y Espacios Inmobiliarios S.A. Bogotá contra Oscar Enrique Jaramillo Osorio. Cámara de Comercio de Bogotá, Centro de Arbitraje y Conciliación.

**Fecha:** 21 de septiembre de 2010

**Árbitro Único:** Dr. Juan Carlos Esguerra Portocarrero

**Decisión:** Incumplimiento de la parte convocada

### **Campos del Derecho Comercial y Temas o asuntos tratados**

1.0. Derecho Comercial: Teoría de la Imprevisión.

#### **Problemas Jurídicos**

1. ¿Para efectos de pedir la revisión judicial del contrato, con base en la teoría de la imprevisión, sólo es necesario demostrar el acaecimiento de circunstancias extraordinarias, imprevisibles o imprevistas?
2. ¿Procede la revisión judicial por un hecho, que si bien era previsible, no fue previsto en el contrato?
3. ¿Todo riesgo no previsto que genere una pérdida de utilidad para una de las partes justifica la revisión judicial por imprevisión?

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

4. ¿Únicamente puede predicarse la excesiva onerosidad respecto de prestaciones futuras?
5. ¿La teoría de la voluntad establecida en el artículo 1618 del CCC, con base en la cual “conocida claramente la intención de los contratantes debe estarse a ellas más que a lo literal de las palabras”, prevalece a los términos del contrato, aun cuando estos sean claros y precisos?

### Síntesis del documento

Para efectos de demandar la revisión judicial del contrato con base en la aplicación de la teoría de la imprevisión no sólo es necesario demostrar el acaecimiento de circunstancias extraordinarias e imprevistas o imprevisibles, sino también probar que estos hechos conllevaron a una excesiva onerosidad respecto de las futuras prestaciones a cumplir por la parte afectada.

Esta excesiva onerosidad debe comportar un desequilibrio contractual tal que no sea susceptible de ser restablecido con la contraprestación a cargo de la otra parte. En cuanto a la previsibilidad de tales hechos, es necesario que la ausencia de previsión por parte de los contratantes no se deba a la culpa, negligencia o descuido de los mismos.

### Pronunciamientos relevantes

#### 1. Acaecimiento de circunstancias extraordinarias, imprevisibles o imprevistas.

“Por ende, no habrá lugar a la aplicación de la teoría de la imprevisión cuando la parte que se considere afectada, pese a demostrar el acaecimiento de hechos extraordinarios e imprevisibles o imprevistos, no logre probar que tales hechos alteraron significativamente la conmutatividad del contrato y que, por ello, la ejecución de las prestaciones a su cargo generaría un detrimento patrimonial que no se vería compensado con el cumplimiento de las obligaciones de la otra parte. Por supuesto, tampoco podría aceptar el juez que se alegue ante él una excesiva onerosidad en la consumación del contrato, si no se acreditan además las circunstancias extraordinarias e imprevisibles o imprevistas que dan lugar a esa anomalía.”

#### 2. Imprevisibilidad e Imprevisión.

“Y aunque algún sector de la doctrina es de la opinión de que “aceptar la revisión del contrato cuando una de las partes no previó una futura modificación en las condiciones económicas de la convención, cuando aquella era previsible, equivale, de cierta manera, a poner en cabeza de la otra parte los riesgos que su contratante no cubrió”, el Tribunal no comparte dicha apreciación. No la comparte por la sencilla razón de que el primer inciso del artículo 868 del Código de Comercio incluye expresamente esa condición de ‘imprevistas’ entre las circunstancias que dan lugar a la revisión judicial del contrato. Y de que lo hace, no para abundar en la condición de imprevisibles de tales circunstancias, sino con el alcance evidentemente autónomo que se desprende del carácter disyuntivo y no copulativo de la expresión “imprevistas o imprevisibles”, ya que, por razones de elemental lógica, un mismo acontecimiento no puede ser al tiempo imprevisto e imprevisible, o ser lo uno por ser lo otro.

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

Además, la inclusión del término 'imprevistas' en el artículo 868 del Código de Comercio no obedece a una mera liberalidad del legislador, sino que, por el contrario, se explica en el hecho de que, en no pocas ocasiones, la contratación mercantil se ve afectada por determinadas circunstancias que las partes simplemente no previeron, dada la poca probabilidad de su ocurrencia o su lejanía de la esfera ordinaria de negocios de las partes. (...)

Por lo tanto, para el Tribunal es claro que el acaecimiento de un hecho imprevisto puede dar lugar a la revisión judicial del contrato, únicamente en aquellos casos en los que se verifica la ausencia absoluta de culpa, negligencia o descuido de las partes en la imprevisión de esa circunstancia. Y, además, cuando se demuestra que, pese al actuar diligente, prudente, leal y reflexivo de los contratantes, dicho acontecimiento no fue previsto debido a lo improbable de su ocurrencia o a no haberse dispuesto razonablemente de los elementos de juicio necesarios para hacerlo.”

### **3. Excesiva Onerosidad.**

“En palabras de Larenz, que el Tribunal hace suyas, ‘todo contrato de tracto sucesivo encierra en sí un determinado riesgo; en tanto que la modificación de la relación valorativa se mantenga dentro de unos límites que no sobrepasen las proporciones previsibles, ninguna de las partes puede exigir la exención de ese riesgo’

En consecuencia, todo apunta a demostrar que la excesiva onerosidad en la consumación del contrato es un concepto que, necesariamente, trasciende el ámbito de la simple disminución de las proyectadas o esperadas por las partes. Se trata, más bien, de un fenómeno que presupone un sacrificio patrimonial de tal grado para uno de los contratantes, que el cumplimiento de la prestación a su cargo le significará un costo desproporcionado que no alcanza a verse compensado con la contraprestación a cargo de la otra parte.”

### **4. Prestación contractual de futuro cumplimiento.**

“Sobre ese elemento de la imprevisión, relativo a que tiene que ser de futuro cumplimiento la prestación contractual que se considera que devino en excesivamente onerosa por razón de unas circunstancias extraordinarias sobrevinientes e imprevistas o imprevisibles, ha subrayado la jurisprudencia que: “La ley colombiana (Código de Comercio, artículo 868), como se expuso, reserva la aplicabilidad de la imprevisión a los contratos de ejecución periódica o sucesiva, y limita la mayor onerosidad sobreviniente de las prestaciones a cargo de una de las partes, a aquellas que deban satisfacerse en el futuro, pues son ellas las que sufrirán los efectos o consecuencias del advenimiento de una circunstancia nueva, extraordinaria, imprevista o imprevisible. Es, entonces, respecto de tales prestaciones de futuro cumplimiento donde debe encontrarse la afectación del equilibrio contractual.”

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

**Boletín N° 1559 Septiembre de 2010**

**5. Con respecto a la interpretación con base en la “Teoría de la Voluntad”.**

“A pesar de lo dispuesto en el artículo 1618, es importante tener de presente, siguiendo el antiguo aforismo romano, **in claris non fit interpretatio**, que cuando los términos del texto del contrato son claros y precisos, el juzgador debe tenerlos en cuenta, sin perjuicio que pueda acudir a otros criterios de interpretación. En tal sentido se ha pronunciado nuestra Corte Suprema de Justicia al establecer que “.....cuando el pensamiento y el querer de quienes ajustan una convención jurídica quedan escritos en cláusulas claras, precisas y sin asomos de ambigüedad, tiene que presumirse que estas estipulaciones así concebidas son el fiel reflejo de la voluntad interna de aquellos, y que, por lo mismo, se torna inocuo cualquier intento de interpretación.

También ha dicho la Corte que:

“Sin embargo, como entre los contratantes debe prevalecer la voluntad real sobre la voluntad declarada, para que así ocurra, la parte que lo pretenda debe demostrar la primera.”

**Jurisprudencia o Doctrina de autoridad relevante citada por la entidad:**

- Laudo arbitral proferido dentro del proceso convocado por RCN Televisión S.A. contra la Comisión Nacional de Televisión el 10 de noviembre de 2004.
- CSJ Sentencia del 5 de julio de 1983.

**REFORMA A LA JUSTICIA – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**

Por considerarlo de su interés, publicamos además en este boletín un escrito del Magistrado de la Sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Doctor William Namen Vargas, con sus comentarios en cuanto a la pertinencia y oportunidad de la reforma a la justicia que presentó el Gobierno y cuyo texto se encuentra publicado en este mismo número. Invitamos a los Colegiados a hacer dar sus opiniones al respecto sobre un tema que definitivamente nos afecta o beneficia en gran manera.

**20. LA PROPUESTA DEL GOBIERNO NACIONAL DE REFORMA A LA JUSTICIA**

***WILLIAM NAMEN VARGAS\****

Con antelación a la presentación por el Gobierno Nacional a las Altas Cortes de su proyecto de reforma a la administración, expusimos nuestra perspectiva estrictamente personal a propósito, la cual se itera en este escrito con referencia puntual a la proposición gubernamental.

---

\* Magistrado de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

**Boletín N° 1559 Septiembre de 2010**

### ***Un párrafo indecente***

Plantea el Gobierno ampliar el período constitucional de los magistrados de ocho a doce años. Nuestra sugerencia es extenderlo a quince años.

Lo inaceptable es el párrafo transitorio, a cuyo tenor, *"[e]l período individual de los Magistrados que hayan sido elegidos con anterioridad a la vigencia del presente Acto Legislativo será de doce años contados a partir de su posesión."*

La simple insinuación es indecente.

*Contrario sensu*, el párrafo debe decir: *"el período individual de los Magistrados elegidos con anterioridad a la vigencia del presente Acto Legislativo será el previsto en la norma constitucional bajo la cual lo fueron"*.

Los problemas de la administración de justicia son estructurales y de mayúscula gravedad. Toda reforma debe partir de las causas reales sin restringirse a la superación de crisis coyunturales en el interior o con los restantes órganos del poder político. Menos a romper la estructura funcional del Estado.

Se requieren jueces justos, probos, intachables, con identidad, sentido del deber, vocación de servicio, desprendimiento, entrega, constancia, disciplina, equilibrio, absoluta imparcialidad, ecuanimidad, calidad humana, formación ética y profesional.

Deben acceder a la judicatura, los mejores ciudadanos, jueces, académicos y litigantes, auténticos paradigmas, cuyas calidades sean referentes incontestables de exigencias mínimas.

No en vano, evocando a Aristóteles enunció Cicerón, los principios cardinales de «honestidad», «prudencia», «justicia», «fortaleza» y «templanza», según corresponde a la más excelsa virtud humana: «el arte de lo bueno y de lo justo» (*ius est ars boni et aequi*), «la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno de su derecho» (*constans ac perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*, Ulpiano D.1.1.1), donde confluye la suma de valores para propiciar y mantener la simetría en la vida de relación, el Estado y una sociedad justa en condiciones razonables de oportunidad e igualdad.

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

**Boletín N° 1559 Septiembre de 2010**

### ***Recursos de inversión.***

Es menester una verdadera justicia para el ciudadano.

Las vicisitudes de la justicia no se solucionan sólo con normas. A más de las exigencias humanas, éticas y jurídicas, toda solución implica moderados recursos de inversión – en el 2010 equivalen al 1.24% del presupuesto nacional- planeación, gestión, administración, seguimiento y control, adecuada infraestructura en bienes y servicios, acceso real y no formal, presencia y cobertura nacional, coherencia y seguridad jurídica, homogeneidad, simplificación, flexibilidad y celeridad de los procedimientos e instrumentos, aprovechamiento e implementación de las nuevas tecnologías, confianza ciudadana, seriedad, conciencia, compromiso, identidad, pertenencia y responsabilidad. Razonablemente la crisis de la justicia, es responsabilidad de todos.

Una dimensión diáfana del problema puede observarse en los estudios de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la Corporación Excelencia para la Justicia y el importante informe final de la comisión de expertos de Reforma a la Justicia presentado el 10 de junio de 2010.

Será que por fin la administración de justicia contará con un presupuesto razonable de inversión para atender sus retos?. Tendrá el ciudadano una verdadera justicia?. O, tan loables propósitos se desvanecerán y el "papel aguantará todo"?.

Todo persuade del compromiso serio y transparente del gobierno para buscar soluciones graduales a la problemática de la justicia. Sin embargo, su proyecto inicial no consulta la realidad de la problemática.

Tampoco es serio. En qué favorece al ciudadano?. En nada.

Un presupuesto de inversión tan exiguo como el actual, debe revisarse. En principio aumentarse hasta un 5% del presupuesto nacional y, posteriormente, realizadas las grandes inversiones iniciales, apremiantes y necesarias, mantenerse en un punto de equilibrio razonable.

### ***Autonomía, “despolitización de la justicia”, armonía, respeto y equilibrio entre los poderes públicos.***

El respeto a la figura del Juez, se gana diariamente. No es obsequio gracioso.

La autonomía de la rama judicial es postulado estructural de su eficiencia y eficacia. La cooperación funcional, armónica y respetuosa entre los poderes públicos no sólo es deseable sino exigible.

La política y la justicia no van de la mano: «*Cuando la política entra por la puerta, la justicia sale por la ventana*».

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

El juez está obligado a un perfil bajo, concentrarse en la jurisprudencia, los libros y expedientes, sin olvidar el mundo exterior ni su dimensión humana.

El ciudadano tiene derecho a una decisión y el juez el deber de impartirla justa, coherente, ecuánime, imparcial y ceñida al ordenamiento jurídico, cuanto garante primario, genuino y por excelencia de la democracia, las libertades, derechos y garantías.

Esa y no otra, es su función y misión. No es beligerante ni contestatario, se conoce exclusivamente por su labor, no por malsanas y mezquinas ambiciones de poder o figuración, ni entrevistas de prensa, radio y televisión.

Los medios de comunicación, sin perjuicio del derecho a mantener informada a la comunidad en asuntos vitales o exigir la responsabilidad del juez, son valiosos en la prevención y evitación de una justicia «espectáculo».

De suyo, esta práctica indeseable, genera simpatías o antipatías, coloca al juzgador en la tempestad de la opinión, la tormenta de las pasiones y lesiona peligrosamente la imagen de la justicia.

Menores traumatismos genera una adecuada oficina central de divulgación en la Rama Judicial, encargada de difundir al país la jurisprudencia y, excepcionalmente, cuando la defensa de la justicia lo requiera, comunicados precisos, escuetos y respetuosos.

El principio es «la parte más importante» (*potissima pars*, *Gayo Digesta Iustiniani*, 1,2,1): el Juez, exclusivamente administra justicia.

El principio exige «descontaminar» la justicia de la política, y por tanto, mecanismos efectivos para viabilizar y garantizar la autonomía e independencia del juez.

En perspectiva exacta, la «despolitización» de la justicia se impone en el ámbito funcional, la elección de los jueces y su responsabilidad frente al Estado, la sociedad y el ciudadano.

La improvisación en la creación, supresión o unificación del aparato judicial es altamente inconveniente, propicia dispersión, desviación, crisis y caos.

El Estado no puede cada diez o veinte años crear o suprimir órganos.  
Es necesario poner la "casa en orden".  
Debe aprovecharse la experiencia de los últimos años:

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

### **Ministerio de Justicia.**

Restablecerlo es vital para la justicia. El perfil del Ministro debería preponderar los aspectos técnicos, *verbi gratia*, jurista por excelencia, ex magistrado de alta Corte, ex decano de una facultad de derecho, etc.

En este aspecto, la proposición gubernamental es acertada.

### **Consejo Superior de la Judicatura vs Consejo Superior Judicial-Gerencia de la Rama**

Me opongo radicalmente a la extinción del Consejo Superior, tanto su Sala Administrativa cuanto la Sala Jurisdiccional-Disciplinaria.

La supresión del Consejo, en mi sentir, es un retroceso indiscutible.

La labor del Consejo Superior de la Judicatura, ha sido eficiente y trascendente.

Este aserto se sustenta en el análisis de su actividad integral y no aislada.

La autonomía presupuestal de la Rama Judicial ha sido garantizada en todo instante por sus integrantes, pese a la pequeñez del presupuesto de inversión asignado por el Gobierno.

La carrera judicial, aún con sus vicisitudes, es uno de los logros de mayor relevancia.

La crisis de la justicia no es responsabilidad del Consejo, es de todos, incluidos el Ejecutivo y el Legislador.

Estos últimos, tradicionalmente han visto a los jueces con desdén, molestia, prevención y ahora con "temor"(?). Prueba irrefutable: el horrendo crimen del Holocausto de Justicia, la insuficiencia de los recursos asignados, la inadecuada infraestructura, etc.

El Consejo Superior de la Judicatura debe mantenerse con algunas reformas.

(i) La Sala Administrativa, con sus actuales funciones, excepto la elaboración de listas para elección de magistrados, integrada por: a) Los presidentes de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, el Procurador General de la Nación, el Fiscal General de la Nación, el Ministro de Justicia (los últimos con voz y sin voto), y cinco magistrados, tres elegidos por las Salas Plenas de las otras Cortes, uno por cada una, y dos por los así elegidos de listas enviadas por las facultades de derecho de las universidades, los colegios de jueces, fiscales y abogados. O, b) Con su actual composición, siete magistrados permanentes, elegidos uno por la Corte Constitucional, tres por la Suprema y tres por el Consejo de Estado.

(ii) La Sala Disciplinaria, con función estrictamente disciplinaria de los abogados, jueces y magistrados de tribunal, conformada por siete magistrados, designados por las restantes Cortes de listas remitidas



# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

por las facultades de derecho de las universidades, los colegios de jueces, fiscales y abogados, previo proceso de convocatoria abierta pública y control ciudadano.

Las universidades pueden y deben contribuir en el control de sus egresados, formar profesionales éticos y competentes, buenos ciudadanos; la colegiatura obligatoria es excelente para otros asuntos; la función disciplinaria debe conservarla el Estado y no es prudente volver al antiguo sistema disciplinario del juez superior. La experiencia de entonces, es elocuente a propósito.

El extinto control superior generó graves e insuperables inconvenientes.

Ningún juez es superior jerárquico de otro, salvo desde el punto de vista funcional. Cada uno es autónomo en sus decisiones.

Un Gerente de la Rama tan autónomo no es pertinente. Un Consejo Superior con los Presidentes de Altas Cortes o sus delegados sería ineficiente, causaría disputas innecesarias sobre la prevalencia de las políticas de una jurisdicción sobre otra. Pertinentes reglas objetivas para desterrar preferencias, imposiciones y diferencias en cuanto a la destinación de recursos, prioridades, etc.

### ***Corte Constitucional***

El juez, por elementales principios lógicos, debe dedicarse exclusivamente a sus deberes fundamentales, responsabilidades y concentrarse en los suyos.

La Constitucional, circunscribirse al control constitucional.

No convence una Corte ejerciendo las funciones del Congreso, el Ejecutivo, órganos de control y otras Cortes.

Es inconveniente la dispersión de la jurisprudencia.

Crear, consolidar y mantener la jurisprudencia en cada especialidad es requerimiento ineludible por coherencia, plenitud, certeza y seguridad en los derechos, libertades y garantías.

Más allá de su significativa función, una Corte Constitucional "legislando", "ejecutando" y "creando" jurisprudencia civil, penal, laboral, contenciosa administrativa y disciplinaria, por decir lo menos resulta exótica.

A cuál debe creer y atenerse el ciudadano, el juez, el legislador, el ejecutivo?.

Las restantes Cortes, además serían innecesarias.

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

La Constitucional es y debe ser el máximo tribunal constitucional del país, sus fallos constitucionales obligatorios *erga omnes*, como ahora; su conformación por nueve magistrados es eficiente; su elección, totalmente ajena al Ejecutivo y al Congreso.

Las facultades de suspender normas demandas antes del fallo constitucional, decisión sobre proyectos de ley objetados en las materias señaladas y saneamiento de vicios formales o de fondo, son acertadas.

### **Consejo de Estado**

Debe conservar su calidad de máximo tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa, tribunal de casación y sus reformas puntuales sugeridas por sus integrantes.

Sin embargo, decisiones sobre pérdida de investidura, procesos electorales y acciones populares, a mi juicio, deberían controlarse en segunda instancia por la Sala Plena. Conveniente, precisar el ámbito de las acciones constitucionales respecto de las ordinarias sobre cada materia.

### **Corte Suprema de Justicia**

Su carácter de máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, tribunal de casación, investigación y juzgamiento de los altos funcionarios del Estado, debe mantenerse.

*Contrario sensu*, las funciones de elección de Fiscal General, ternas para Procurador, Contralor, Auditor, etc., son extrañas a la judicatura, fruto de ambición, apetito de poder, intereses perniciosos, confrontaciones innecesarias y han politizado en extremo a la judicatura.

La investigación y juzgamiento de los altos funcionarios del Estado, debe conservarla la Corte, con reformas precisas:

(i) La primera instancia por la Sala de Casación Penal dividida en una Sala de investigación y acusación integrada por tres de sus magistrados, y otra Sala de juzgamiento, con tres magistrados.

(ii) La segunda instancia de las decisiones adoptadas en la investigación y el juicio, podría asignarse, bien a una Sala formada con los tres magistrados de la Sala de Casación Penal que no conocieron en primera instancia - quienes actuarían como ponentes y los magistrados de las Salas de Casación Laboral y Civil, o a la misma Sala de Casación Penal compuesta por los tres magistrados que no actuaron en la primera instancia como sugiere el Gobierno. Esta Sala, conocería del control de garantías, y de la segunda instancia de toda medida privativa de la libertad. Sin embargo, la segunda instancia por la Sala Plena de la Corte, la garantiza aún más.

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

(iii) La renuncia de la investidura del aforado, en ningún caso altera la competencia privativa de la Corte.

### ***Elección de magistrados de altas cortes, períodos, calidades mínimas, inhabilidades, incompatibilidades, investigación y juzgamiento.***

El proyecto del gobierno, mantiene el sistema actual de elección en la Corte Constitucional. En una palabra la influencia del gobierno y del congreso en su conformación, sistema inconveniente. Baste pensar en algo inadecuado por absurdo: las Cortes eligiendo Ministros, Embajadores, Congresistas, etc.

La elección de los magistrados de la Corte Constitucional debe alejarse de toda influencia política, y por consiguiente, de injerencias del Ejecutivo y el Congreso.

Para garantizar la autonomía e independencia y la “despolitización” de la justicia, es prudente atribuir la a las restantes Cortes, incluido el Consejo Superior de la Judicatura: cuatro magistrados por el Consejo de Estado, cuatro por la Corte Suprema y uno por el Consejo Superior de la Judicatura.

Los magistrados del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia serían elegidos por sus Salas Plenas de los aspirantes que reúnan condiciones y superen el concurso público de méritos propuesto por el Gobierno, pero también el control ciudadano. Tales listas serían elaboradas por las mismas Cortes. Es decir, cooptación con concurso y control.

El período constitucional de todos los magistrados de altas Cortes hacia el futuro -sin incluir los actuales- debe aumentarse a 15 años, la edad de retiro forzoso a 70 años, y mantenerse un equilibrio razonable en su conformación: jueces de carrera, académicos y litigantes, con preponderancia en quienes concurra judicatura o litigio y academia. Aún el período a 12 años, parece aceptable.

Las calidades exigibles: edad mínima 50 años; 15 años de judicatura, litigio o academia, intachable conducta ética y adecuada formación jurídica en la especialidad. También los 20 años de experiencia, son aceptables.

Proceso de elección: Siempre de cara al país, por convocatoria pública, inscripción, verificación de condiciones formales, concurso público de méritos, control ciudadano, de la academia, los colegios de abogados, y los de jueces y fiscales.

Si para la elección las Corporaciones mantienen mayorías calificadas, agotadas tres sesiones en fechas diversas sin elegirse a ningún aspirante, la elección procede por mayoría simple.

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

Inhabilidades e incompatibilidades: Ningún magistrado de una Corte podrá ser elegido a título alguno y en ningún tiempo en otra Corte –salvo el caso que más adelante se indica- ni designado a cargos en el poder ejecutivo –excepto Ministro de Justicia- o de elección popular dentro de los cinco años posteriores a su retiro; tampoco en este lapso, procurador, fiscal, contralor, auditor. Sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, no podrán ser elegidos en los mismos cargos o en esas entidades, mientras desempeñe el cargo de magistrado.

En el porvenir -sin comprender a los actuales magistrados- el magistrado que culmine su período constitucional tendrá derecho a su pensión de jubilación según las cotizaciones a la seguridad social. Presidencia y vicepresidencia de las Cortes: Período mínimo, dos años; lo ocupará el magistrado de mayor antigüedad que haya destacado en el cumplimiento de su responsabilidad; concurriendo varios, elige la Sala Plena de cada Corporación por mayoría simple y si tiene diversas salas especializadas, se alternarán rigurosamente entre sus integrantes.

Investigación y juzgamiento de los magistrados de las altas Cortes: Los magistrados de las altas Cortes como todos los servidores del Estado, estamos sujetos a la Constitución Política y a las Leyes que juramos cumplir y observar en todas nuestras actuaciones. Quienes las vulneren contraen responsabilidad patrimonial, disciplinaria y penal que debe exigirse.

Puede pensarse:

(i) Mantener la función actual de la Comisión de Acusaciones. No obstante, para su eficacia es necesario reformar su conformación con nueve integrantes, expertos en derecho penal y disciplinario, calidades mínimas de los magistrados de alta corte y con exactas funciones judiciales, facultades y responsabilidad. Su elección por el Congreso pleno para un período mínimo de ocho años. (ii). O, crear una Corte de Investigación y Juzgamiento integrada por nueve magistrados elegidos por las cuatro Cortes; uno por la Corte Constitucional, uno por el Consejo Superior de la Judicatura, tres por el Consejo de Estado y cuatro por la Corte Suprema de Justicia de ex magistrados de estas Corporaciones, todos expertos en derecho penal y disciplinario.

El procedimiento de elección, periodo, inhabilidades e incompatibilidades igual al de los magistrados de altas cortes. El control disciplinario y penal de los miembros de la Comisión de Acusaciones o de la Corte de investigación y juzgamiento, correspondería no a la Corte Suprema de Justicia, sino a una Unidad Especializada conformada por el Procurador General, el Fiscal General y los cuatro Presidentes de las Altas Cortes o, cualquier otro que garantice la plena autonomía, transparencia, la plenitud de las garantías constitucionales, tranquilidad y ausencia de temor en el ejercicio de sus funciones.

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

### ***Fiscal General de la Nación.***

A futuro -sin comprender la elección actual- sería conveniente su designación por el Presidente de la República, según acertado análisis del profesor Yesid Reyes Alvarado, célebre penalista y conjuer de la Corte, cuyas apreciaciones comparto y hago propias.\*

Por supuesto, es imprescindible implementar el sistema penal acusatorio puro, corregir el actual y unificar el procedimiento.

En un sistema penal acusatorio puro corresponde al Ejecutivo designar fiscal general y asumir la responsabilidad.

Su designación, sin embargo, debería seguir un proceso análogo al de magistrados de las altas cortes: convocatoria pública, inscripción y control.

Calidades: Idénticas a las de un magistrado de alta corte.

Su función: investigar y acusar. Medidas tales como interceptaciones, allanamientos, privativas de la libertad, persecución de bienes, principio de oportunidad, protección de testigos, etc., deben solicitarse y autorizarse previamente por un juez de la república.

Para prevenir descarrío funcional, persecución indebida o impunidad, algunas de sus decisiones podrán revisarse por los jueces.

El control disciplinario y penal sobre el fiscal, lo ejercería la Corte Suprema de Justicia.

### ***Procurador y Contralor General de la Nación, Defensor del Pueblo.***

Los elige el congreso, previo proceso de convocatoria pública, inscripción y control ciudadano. La Corte Suprema de Justicia, los investiga y juzga.

---

\* Cfr. *La Elección del Fiscal General de la Nación*, El Espectador, 13 de mayo de 2010, en: <http://www.elespectador.com/columna-203140-eleccion-del-fiscal-general>.



**COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS**

## **Boletín N° 1559 Septiembre de 2010**

### ***Acción de Tutela.***

Está arraigada en la conciencia colectiva, es útil, importante y debe conservarse con ajustes: Crear una jurisdicción de tutela podría generar traumatismos, controversias y antagonismos.

Preferible redistribuir razonablemente lo actual.

La Sala de Casación Civil de la Corte, conoce y decide más de cinco mil quinientas tutelas al año. Cada sesión semanal ocupa por cada despacho en promedio aproximado unas 20, o sea, por los siete, un ponderado de 140 semanales, 560 mensuales y se conceden al año no más de 100. En las otras Salas Especializadas, la cantidad es levemente inferior. En otras Corporaciones, las estadísticas pueden ser similares. Es absurdo, un costo alto para la justicia y debe regularse adecuadamente. Claro está, ninguna queja, menos sustracción al deber. El Estado debe tomar conciencia. Decisiones reiteradas sobre un punto deben acatarse sin tutela.

En rigor, la acción de tutela contra sentencias de las altas Cortes es inconveniente. Aún más, no debería existir ninguna tutela contra ninguna providencia judicial de ningún juez de la República. La tutela en el interior de la Rama Judicial, podría conservarse respecto de las actuaciones de trámite o las administrativas. Podría pensarse en un incidente constitucional en cada proceso o, en consagrar como causal de casación o de revisión la vulneración actual de un derecho fundamental.

Sin embargo, de admitirse tutela contra sentencias de Altas Cortes (incluida la Constitucional, salvo fallos constitucionales), debe conocerse por cada Corporación; y de mantenerse la revisión de la decisión de tutela, procedería ante la Sala Plena de cada Corte, excluida la Sala que la profirió, por una causa exacta, precisa y objetiva. Ninguna Corte debe conocer sino de las tutelas en su contra.. Esto es de principio, orden, eficiencia, seguridad y cohesión. La revisión de las restantes decisiones tutelares, la haría el superior funcional del juez de segunda instancia.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria, no debe conocer de acciones de tutela contra ningún Juez distinto. Mejor, no debe ser juez de tutela.

Prudente consagrar un incidente constitucional en cada proceso antes de fallo definitivo. En idéntico sentido, un término de preclusión coherente al amparo, no mayor de seis meses.

La revisión de los fallos de tutela por la Corte Constitucional debe reflexionarse. No parece conveniente que una Corte revise las decisiones de otra Corte. Tampoco que la revoque o deje sin efectos, para ejercer la función de otra. Si el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia están expuestos y sujetos a la decisión de la Corte Constitucional, para que mantener estas corporaciones como máximos tribunales de su jurisdicción, cuando la Corte Constitucional so pretexto de la revisión y de los derechos fundamentales, pasa a ejercer su función y a "crear" jurisprudencia en el área de ocasión o impulsión.

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

El control constitucional o la protección de derechos fundamentales no deben extenderse al ejercicio velado de las funciones del Ejecutivo, el Legislativo, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia.

Europa, acrisolada por el afán de constitucionalización de todo el derecho y el poder incontrolado de las Cortes Constitucionales, está desmontando el sistema.

### ***Valor de la jurisprudencia.***

La eficacia de todo ordenamiento jurídico supone cohesión, coherencia, seguridad y certeza. Los derechos, libertades y garantías ciudadanas lo exigen.

La jurisprudencia de las altas cortes en su especialidad debe tener algún grado de obligatoriedad, sin perjuicio del derecho a pensar diferente, a disentir y a propiciar los cambios necesarios para el desarrollo de una sociedad justa. Debe ser obligatorio sin discusión para las autoridades administrativas.

Generar, consolidar y mantener una línea jurisprudencial no es actividad simple. Por esto, debe otorgarse un efecto importante a la jurisprudencia, a punto que la separación del precedente por un juez, sea excepcional, fundada, seria y motivada como preconiza la doctrina de la Corte.

### ***Exceso, dispersión, revisión y adaptación normativa.***

El exceso y la dispersión normativa es irrefutable. Esto atenta contra la plenitud sistémica del ordenamiento jurídico, la seguridad y certeza, y por tanto, los derechos, libertades y garantías. Las codificaciones deben revisarse, y adaptarse a la era actual.

### ***El reto de la reforma a la justicia.***

Procurar una justicia más humana, más justa, más autónoma, más imparcial, más ecuánime, más objetiva, más transparente, más respetuosa, sujeta al orden jurídico, pronta, eficiente, eficaz y para el ciudadano, sin ambiciones ni descarríos, debe orientar cualquier reforma.

Difícil, un proyecto de aquiescencia entre las altas cortes y el gobierno. Este, por supuesto, debe escuchar las cortes sobre su proyecto y presentar el que considere más cercano al consenso, y por encima de todo, a los intereses del país.

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

Empero, debe presentar un proyecto para asegurar una verdadera justicia al ciudadano, y esto, presupone recursos de inversión, respeto a los jueces, a su autonomía y despolitización. *Ergo*, es poderosa la atracción de ejemplar enseñanza: los antiguos, juristas eminentes, se dieron plenos, dignos e íntegros al ideal de justicia, aún con su vida, como memora la inmolación de 1985.

### **21 . COMENTARIOS DEL DOCTOR ARTURO SANABRIA SOBRE EL ESCRITO HECHO POR EL DOCTOR RAFAEL LARA Y PUBLICADO EN EL BOLETIN 1557 DE JUNIO-JULIO DE 2010.**

#### **I. La concurrencia de aseguradoras en la cobertura del riesgo.**

El riesgo en el contexto del contrato de seguro; es decir, el hecho incierto que no depende de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario y cuya realización da lugar a la obligación de indemnizar por parte del asegurador es asumido, generalmente, por un solo asegurador.

En efecto, la competencia entre los aseguradores en un determinado mercado consiste, en buena medida, en suscribir más y mejores riesgos que los otros.

No obstante, se presentan casos en que, por diversas razones, más de un asegurador asume el mismo riesgo o el mismo conjunto de riesgos.

Según lo dispuesto por el artículo 1094 del Código de Comercio, para que esta situación se presente es necesario que haya (i) varios aseguradores, (ii) identidad de asegurado, (iii) identidad de interés asegurado e (iv) identidad de riesgo. Si alguno de estos requisitos no concurre, no se presenta una pluralidad de seguros sobre un mismo riesgo que dé lugar a una misma indemnización pues, o no se trata del mismo riesgo o éste, en caso de realizarse, no produciría el mismo perjuicio para los diferentes interesados.

Se presenta concurrencia de aseguradores, por ejemplo, en los riesgos industriales en que un solo asegurador no puede o no quiere asumir el riesgo sin la participación de otro u otros aseguradores.

En ocasiones, también, la presencia de más de un asegurador respecto de un mismo riesgo o conjunto de riesgos no tiene relación alguna con la voluntad de los aseguradores sino con la del tomador o asegurado.



# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

Ocurre, por ejemplo, que un tomador se siente mejor asegurado si su riesgo es asumido por varios aseguradores y no sólo por uno o cree, erróneamente, que mientras más aseguradores haya, mayor será su indemnización.<sup>1</sup>

Cuando la pluralidad de aseguradores depende de la voluntad del tomador o asegurado, se presenta “*coexistencia de seguros*” (II). Cuando esa pluralidad depende de la voluntad de los aseguradores, se presenta “*coaseguro*” (II).

### II. Coexistencia de seguros.

En este caso, varios aseguradores, por lo general sin conocer la situación, asumen el mismo riesgo. Según lo dispuesto por el artículo 1094 del Código de Comercio, hay pluralidad o coexistencia de seguros cuando se reúnen las siguientes condiciones:

1. Diversidad de aseguradores.
2. Identidad de asegurado.
3. Identidad de interés asegurado.
4. Identidad de riesgo.

La diversidad de aseguradores supone que haya más de un asegurador asumiendo el riesgo, la identidad de asegurado que una misma persona tenga esa calidad en los contratos de seguro, la identidad de interés asegurado que siempre se trate de la misma relación económica protegida y la identidad de riesgo que siempre sea el mismo hecho el que puede producir el daño.

Como se verá, estas son las mismas características del coaseguro y, por tanto, la ley incurre en un error al indicar como características particulares de un fenómeno jurídico las mismas que también caracterizan a otro.

---

<sup>1</sup> Al respecto se refirió la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Dr. Germán Giraldo Zuluaga, 21 de agosto de 1978) en los siguientes términos: “Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero este deberá ser objeto de un acuerdo expreso.

Por el mismo motivo expuesto, tampoco puede el asegurado, cuando contrató con varios aseguradores la protección del mismo interés s asegurable respecto del mismo riesgo, exigir a cada uno el pago del mismo daño, pues siendo para él el seguro de daños contrato de mera indemnización, en el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores solo estará n obligados a resarcirle el perjuicio sufrido “en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos”, como expresamente lo impera el artículo 1.092 *ibidem*, y siempre que haya contratado de buena fe.”



**COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS**

## **Boletín N° 1559 Septiembre de 2010**

En efecto, lo que hace diferentes a la coexistencia de seguros y al coaseguro es la voluntad que genera una y otro porque sus condiciones son las mismas.

Respecto de los efectos, es preciso distinguir si el asegurado obró o no de buena fe. En el primer caso, ocurrido el siniestro los aseguradores estarán obligados a pagar la indemnización en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos (como si fueran coaseguradores). En el segundo caso, los contratos son nulos (artículo 1092 del Código de Comercio).

Debe entenderse que hay buena fe cuando, ocurrido el siniestro, el asegurado (o beneficiario) les informa oportunamente a los aseguradores que existe pluralidad de seguros. Es cierto que el artículo 1092 del Código de Comercio se refiere a la mala fe (y, por tanto, a la buena) en la contratación pero debe entenderse, en mi opinión, que ellas deben existir y ser evaluadas una vez ocurra el siniestro.

Si así no fuere, no tendría sentido la norma según la cual, si el asegurado no les informa a los aseguradores sobre esa pluralidad dentro de los diez días hábiles siguientes al momento de su celebración, se produce la terminación (automática) de los contratos de seguro (artículo 1093 del Código de Comercio).

En efecto, si la mala fe en el momento de la contratación genera la nulidad del contrato, no tiene sentido que la ausencia de información dentro de los diez días siguientes al momento de su celebración cause la terminación del contrato.

Por consiguiente, sólo la ocurrencia del siniestro y la buena o mala fe que en ese momento se presente determinarán si hay lugar al pago proporcional de las indemnizaciones o a la nulidad de los contratos de seguro (artículo 1093 del Código de Comercio).

En perfecta consonancia con esta interpretación, el artículo 1076 del Código de Comercio dispone (i) que el asegurado está obligado a declararle al asegurador, al dar noticia del siniestro, los seguros coexistentes y (ii) que la inobservancia maliciosa de esta obligación le acarreará la pérdida del derecho a la prestación asegurada.

### **III. Coaseguro.**

El artículo 1095 del Código de Comercio define el coaseguro como el fenómeno que se presenta cuando dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse un determinado seguro.

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

Para que se presente un coaseguro también deben concurrir las condiciones enumeradas por el artículo 1094 del Código de Comercio pues, si falta alguna de ellas, con independencia de las voluntades de los aseguradores y del asegurado, no habrá coaseguro.

El coaseguro suele acordarse a través de un único contrato de seguro entre los dos o más aseguradores y el o los tomadores. Ese contrato, a su turno, suele estar contenido en una única póliza en que se indica el porcentaje asumido por cada uno de los aseguradores.

En este caso, uno de los aseguradores, generalmente el que asume el mayor porcentaje, administra el contrato en su calidad de líder. Este asegurador expide la póliza, la entrega al tomador o al intermediario, recauda la prima, recibe el aviso de siniestro, solicita el ajuste, administra el reclamo, lo decide y paga la indemnización o lo objeta.

La compañía líder hace todo lo anterior, por lo general, actuando sola y sin consultar con los coaseguradores a pesar de que las obligaciones de los coaseguradores son conjuntas y, por tanto, desde el punto de vista de la naturaleza de las obligaciones, no existe un vínculo interno entre los aseguradores.

Teniendo en cuenta lo anterior, del coaseguro se derivan relaciones entre los coaseguradores y relaciones de los coaseguradores con el tomador y el asegurado.

Las relaciones internas; es decir, las que tienen los aseguradores entre sí, pueden estar gobernadas por acuerdos, marco o específicos, que los coaseguradores celebren entre ellos. No obstante, es más común que esas relaciones no estén gobernadas por este tipo de acuerdos sino por acuerdos tácitos que se han ido decantando con la práctica o simplemente por usos y costumbres aplicables a la materia.

Ahora bien, cada uno de los coaseguradores está obligado, respecto del beneficiario del seguro, al pago de su cuota pues sus obligaciones como coaseguradores no son solidarias (así lo dispone el artículo 1092 del Código de Comercio).

Sin embargo, la responsabilidad de la compañía líder es alta, así como la confianza que en ella depositan los otros aseguradores. En efecto, sin consultarles a los coaseguradores, la compañía líder puede tomar decisiones cuantiosas que, en cualquier caso, afectan el patrimonio de los otros

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

aseguradores. Por tanto, como enseña el Profesor Efrén Ossa<sup>2</sup>, las facultades del líder deben ser claras y precisas y deben ser ejercidas con cautela.

Ahora bien, no es pacífico el punto sobre la naturaleza de las obligaciones de los coaseguradores. El Profesor Hernán Fabio López<sup>3</sup> sostiene que ellas son solidarias y, para el efecto, argumenta que lo dispuesto por el artículo 1092 del Código de Comercio sólo es aplicable a la coexistencia de seguros y, por tanto, respecto del coaseguro, debe aplicarse la norma general en materia de obligaciones mercantiles contenida en el artículo 825 del mismo código. Además, el Profesor López estima que no es correcto que las obligaciones de los coaseguradores no sean solidarias porque son ellos los que distribuyen el riesgo.

Pues bien, no comparto la opinión del Profesor López ni desde el punto de vista exegético ni desde el punto de vista del fundamento de su argumento.

En primer lugar, el artículo 1092 es claro en el sentido de que los aseguradores deben soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos en dos casos: (i) cuando hay pluralidad de seguros (sin distinguir cuál es el origen de esa pluralidad) y (ii) cuando hay coexistencia de seguros. Teniendo en cuenta que el coaseguro es una expresión de la pluralidad de seguros, es claro que al coaseguro le es aplicable el artículo 1092 del Código de Comercio. Por tanto si, como sucede generalmente, los coaseguradores nada dicen sobre la naturaleza de su obligación condicional de indemnizar, ésta es conjunta o mancomunada, como lo indica el artículo 1092 del Código de Comercio, sin perjuicio de que las partes puedan pactar solidaridad.

Ahora bien, si el argumento tiene como fundamento que es el artículo 1095 del Código de Comercio el que crea o reconoce la figura del coaseguro y, por tanto, el artículo 1092 del mismo Código únicamente se aplica a la coexistencia de seguros, debe indicarse que el propio artículo 1095 citado dispone que las normas precedentes deben aplicarse al coaseguro y, por supuesto, una de las normas que anteceden el artículo 1095 del Código de Comercio es el artículo 1092 de la misma obra.

En segundo lugar, del hecho de que en el coaseguro los aseguradores distribuyan el riesgo entre ellos no se deriva que la obligación deba ser solidaria. Cada uno de los aseguradores debe cumplir unos

<sup>2</sup> Ossa Gómez, Efrén. Teoría General del Seguro. El Contrato. Temis, Bogotá, 1984, página 157.

<sup>3</sup> López, Hernán Fabio. Comentarios al Contrato de Seguro. Dupré Editores, Bogotá, Quinta Edición, 2010, página 235.

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

requisitos mínimos para poder desarrollar su objeto social y está, teóricamente, en la misma capacidad de cumplir su obligación. No se ve por qué el asegurado deba contar con la garantía de la solidaridad.

Por otra parte, como ya se indicó, en la práctica, cuando varios aseguradores asumen el riesgo, uno de ellos, generalmente el que asume la mayor parte del riesgo, adopta la posición de líder y, por tanto, dirige todo lo que se relaciona con ese contrato de seguro. Generalmente, esa dirección es muy autónoma y no está enmarcada en un contrato de coaseguro ni otro afín sino en unos usos y costumbres existentes entre los aseguradores.

En cumplimiento de su rol, el líder negocia los términos del contrato de seguro, si es del caso, expide la póliza, recibe la reclamación, la resuelve, si es necesario, nombra al ajustador o participa en su nominación cuando ella se hace de consuno con el asegurado y, en fin, dirige todo lo que pudiere surgir del contrato de seguro.<sup>4</sup>

Ahora bien, cabe preguntar, ¿en estos casos los otros aseguradores podrían tener una comunicación directa con el asegurado y tomar decisiones distintas de las adoptadas por el líder? Si así fuere, ¿qué efectos tendrían esas decisiones? Por ejemplo, si uno de los coaseguradores reconoce que se presentó el siniestro, ¿se interrumpiría naturalmente la prescripción para todos los aseguradores? ¿Si uno de ellos paga, los otros podrían objetar la reclamación?

En primer lugar, debe indicarse que estas situaciones serían excepcionales. En la práctica, los aseguradores adoptan posiciones unificadas respecto del asegurado. Por lo general, además, el líder actúa con mucha autonomía y no hay siquiera la posibilidad de que se presente disenso.

Ahora bien, aceptando la hipótesis de que el disenso se presente, debe analizarse la naturaleza de las obligaciones surgidas del contrato de seguro con varios aseguradores. Como ellas son mancomunadas o conjuntas, los efectos de las actuaciones independientes de los deudores son las

---

<sup>4</sup> A este fenómeno se refiere el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente Dr. Jesus Maria Carrillo Ballesteros, 25 de octubre de 2001, Expediente No. 12953) en los siguientes términos: *"En el evento del coaseguro uno de los aseguradores asume la administración de la póliza y por tal razón recauda la prima, tiene a cargo la coordinación de las relaciones de los coaseguradores con el asegurado, realiza las modificaciones sucesivas del contrato, recibe los avisos del siniestro, da curso a las reclamaciones, encomienda la liquidación o ajuste de los daños indemnizables, y dependiendo de la amplitud de sus poderes, con o sin anuencia previa de los demás coaseguradores paga las indemnizaciones a que haya lugar (J. Efrén Ossa G., Teoría a General del Seguro, El Contrato, Editorial Temis, 1984, Pág. 156.)...."*

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

que corresponden a esa clase de obligaciones. En consecuencia, los actos de cada una de ellos no afectan a los otros.<sup>5</sup>

No obstante, lo contrario no es cierto. Es decir; los actos del asegurado respecto del líder no afectan únicamente al líder sino a todos los aseguradores pero no porque las obligaciones sean solidarias, pues no lo son, sino porque, en la práctica, se acepta que todas las actuaciones del líder, activas y pasivas, afectan al contrato de seguro y, por ende, a todos los aseguradores.

Por último, es posible que un asegurador, después de haber asumido el riesgo, ceda una parte a otro asegurador. En este evento, sin el conocimiento del asegurado. Por supuesto, en este caso el único asegurador será el cedente pues el asegurado no tendrá ninguna relación con el cesionario de una parte del riesgo. Este cesionario, es claro, únicamente tendrá una relación con el cedente que es absolutamente inoponible al asegurado.

En esta situación no se presenta un coaseguro ni una coexistencia de seguro pues no están presentes todas sus características. En efecto, no hay pluralidad de aseguradores. Entonces, ¿qué fenómeno aparece? Pues bien, como indica el Profesor Hernán Fabio López, esta situación tiene unas características muy similares a las del reaseguro y, por tanto, sería necesario aplicarle las normas que lo gobiernan y que comentaré enseguida.

#### IV. Reaseguro.

El Código de Comercio colombiano le dedica únicamente tres artículos al contrato de reaseguro. Es llamativo que un asunto tan importante, como se afirma reiteradamente, la columna financiera que sostiene todo el esquema del seguro, haya sido tan poco desarrollado por la ley colombiana. Ahora bien, si se tiene en cuenta el casi inexistente desarrollo que este contrato ha tenido en la jurisprudencia colombiana y los escasos trabajos doctrinales sobre la materia, es necesario buscar alguna explicación. Pues bien, ésta claramente se encuentra en el hecho de que el reaseguro es un contrato típicamente internacional que muy pocas veces se somete a las leyes de Colombia ni a su jurisdicción.

<sup>5</sup> Sobre este punto específico vale la pena tener en cuenta el laudo arbitral de TERMO CARTAGENA S.A. contra ROYAL AND SUN ALLIANCE SEGUROS (COLOMBIA) S.A. del 21 de mayo de 2001<sup>5</sup> en que se afirma la naturaleza no solidaria de las obligaciones surgidas del coaseguro. Debo decir que si bien estoy de acuerdo con que se indica en el laudo discrepo de la afirmación según la cual las obligaciones son conjuntas y divisibles. En efecto, me parece que no cabe hablar en este contexto de obligaciones divisibles ni indivisibles sino de obligaciones conjuntas o mancomunadas (no solidarias) que surgen del coaseguro.

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

Ahora bien, en lo que respecta a la naturaleza jurídica de este contrato, se ha debatido si su naturaleza es la de un seguro de responsabilidad civil contractual que ampara, precisamente, la responsabilidad civil del asegurador cedente (llamado así por ceder una parte del riesgo) o un seguro de patrimonio o de deuda.

Por supuesto, el reaseguro no puede ser un seguro de responsabilidad civil pues el reaseguro no ampara el riesgo de incumplimiento del asegurador. Por el contrario, el sentido del reaseguro, desde el punto de vista financiero, es el de permitirle al asegurador cumplir sus contratos de seguro.

En mi sentir, carece de sentido buscar la naturaleza jurídica del reaseguro en una más básica, como si fuese necesario reducir todos los fenómenos jurídicos a unas determinadas naturalezas básicas. En realidad, el contrato de reaseguro tiene su propia naturaleza y se dirige a recuperar la totalidad o una parte de la indemnización que, en cumplimiento del contrato de seguro, estuvo obligado a pagar el cedente.

Ahora bien, como se indicó, la regulación del contrato de seguro en nuestro Código de Comercio es muy escasa (los artículos 1134, 1135 y 1136) y, más aún, si se tiene en cuenta lo dispuesto por el artículo 1136 en el sentido de que las normas que regulan el contrato de seguro sólo son aplicables si (i) son de orden público, (ii) “dicen relación a la esencia del contrato de seguro” (iii) hay un vacío en el contrato (“*en defecto de estipulación contractual*”).

Ahora bien, el artículo 1134 dispone que las obligaciones del reasegurador respecto del asegurador son las mismas que éste tiene respecto del tomador y asegurado y que reasegurador y asegurador comparten análoga suerte en el desarrollo del contrato de seguro, salvo que exista mala fe del asegurador (principio de la comunidad de suertes). Además, esta misma norma dispone que la responsabilidad del reasegurador no puede cesar antes que la del asegurador y que contra estas disposiciones no son admisibles las estipulaciones de las partes.

Por otra parte, el artículo 1135 sienta el principio de que el contrato de reaseguro no es a favor de terceros y, por tanto, entre asegurado y reasegurador no existe vínculo contractual alguno lo que genera, por supuesto, que entre ellos no haya derechos ni obligaciones. Por esta razón, el asegurador no puede argumentar su contrato de reaseguro para obtener un efecto en su contrato de seguro (por ejemplo, abstenerse de pagar la indemnización mientras el reasegurador no determina su posición respecto del siniestro).

# CAC

COLEGIO DE  
ABOGADOS  
COMERCIALISTAS

## Boletín N° 1559 Septiembre de 2010

Además, el artículo 1080 del Código de Comercio confirma de manera expresa esta afirmación cuando dispone lo siguiente: *“El contrato de reaseguro no varía el contrato de seguro celebrado entre tomador y asegurador, y la oportunidad en el pago de este, en caso de siniestro, no podrá diferirse a pretexto del reaseguro.”*

En consecuencia, las cláusulas de pago simultáneo, en virtud de las cuales la obligación del asegurador de pagarle la indemnización al beneficiario está sujeta a la condición suspensiva consistente en que el reasegurador le pague al asegurador son absolutamente nulas por objeto ilícito (en virtud de lo dispuesto por el artículo 899 del Código de Comercio).

### 22. NOTA INTERNACIONAL

#### RIESGOS Y RETOS DEL DERECHO MINERO INTERNACIONAL

En una forma concisa, la autora desarrolla los que consideran son las principales aristas que deben tenerse en cuenta en la estructuración de operaciones mineras, a partir de su conocimiento profundo en la materia, debidamente sustentado en distintos ejemplos, siendo este uno de los temas que cobrará mayor relevancia en nuestro país a partir de ser la industria minera una de las “locomotoras” de este Gobierno tema. Se destaca además el acercamiento al concepto de “sustentabilidad” en la materia y su alcance.

La Doctora Veytia es en la actualidad árbitro y consultor internacional BNM con sede en Londres, ha sido socia de la firma de consultoría Deloitte, Gerente Jurídico de Chrysler y Mercedes-Benz, así como abogada interna del Banco del Atlántico (ahora HSBC). Tiene estudios de licenciatura a doctorado en la Universidad Panamericana de Ciudad de México, de LL.M. en La Universidad de Yale en los Estados Unidos, de Investigación Postdoctoral en la Universidad de Roma, Instituto Suizo de Derecho Comparado, Max Planck Institute de Munich y Hamburgo, Centro de Estudios Europeos de Turín, Universidad de Naciones Unidas en Jordania. Profesora de la Universidad Iberoamericana, Presidente del Grupo de Expertos Gubernamentales que redactó la Ley Modelo de Franquicias de UNIDROIT, Miembro de la Comisión de la Cámara de Comercio Internacional de Paris para asuntos legales, y es autora de varias publicaciones en materia de negocios internacionales y arbitraje.