



# BOLETÍN COLEGIO DE ABOGADOS COMERCIALISTAS

No. 1589 noviembre de 2019



## **JUNTA DIRECTIVA**

### **PRESIDENTE:**

Arturo Sanabria Gómez

### **VICEPRESIDENTE:**

Jorge Oviedo Albán

### **VOCALES PRINCIPALES:**

Gustavo Cuberos Gómez

Yira López Castro

José Alberto Gaitán Martínez

Hernando Parra Nieto

Tulio Cárdenas Giraldo

### **VOCALES SUPLENTE:**

Jaime Humberto Tobar

Juan José Ávila

Alejandro Páez Medina

Sebastián Salazar Castillo

Luis Fernando Rincón Cuellar

### **REPRESENTANTE EX PRESIDENTES**

#### **PRINCIPAL:**

Carlos Humberto Jaimes

### **COMISARIOS DE CUENTAS**

#### **PRINCIPAL:**

Fanny Patricia Lozano Cañizales

#### **SUPLENTE:**

Luz Helena Perdígó

#### **SUPLENTE:**

José Alejandro Márquez Ceballos

Colegio de Abogados Comercialistas

ISSN: 2339 - 3351

Bogotá – Colombia.

**Editor:** Arturo Sanabria Gómez

**Director:** Jorge Oviedo Albán

**Coordinadora:** Yira López Castro

**Diagramación:** Juliana Pérez Polanco

**Colaboradores:** María Camila Vera Tinjacá, Erika Tatiana Torres Vásquez, Jennifer Alexandra Marulanda Roncancio, Felipe Pulido Cantero, Jossie Carolina Arlant De La Ossa, estudiantes de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.



## ÍNDICE

### I. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

#### Contratos mercantiles

##### *Fiducia de parqueo. Contratos conexos o coligados.*

Tribunal de arbitramento de DBK SAS y otros contra Credicorp Capital Fiduciaria S.A. y otro. Árbitros: Iván Cifuentes Albadan, Ximena Tapias y Luis Sereno, 19 de julio de 2019

*Por: Erika Tatiana Torres  
(Universidad del Rosario) pág. 5*

##### *Agencia mercantil. Apreciación probatoria relacionada con la existencia de los elementos de la agencia. Coexistencia de relaciones de distribución y agencia mercantil entre las mismas partes*

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona; SC3645-2019; Radicación n.º 15001-31-03-001-2009-00236-01, 9 de septiembre de 2019.

*Por: Carolina Arlant  
(Universidad del Rosario) pág. 6*

#### Responsabilidad civil

##### *Habeas data financiero. Responsabilidad civil derivada del reporte de un dato negativo.*

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona; SC3653-2019, 10 de septiembre de 2019.

*Por: Carolina Arlant De la Ossa  
(Universidad del Rosario) pág. 8*

#### Derecho del consumo

##### *Abuso del derecho del consumidor*

Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.  
Rad. 110013199001201795251 01, del 24 de septiembre de 2019.

*Por: Alexandra Marulanda  
(Universidad del Rosario), pág. 10.*

#### Propiedad horizontal

##### *El proceso de impugnación de actas de asamblea y la competencia de los jueces civiles del circuito*

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, STC12127-2019. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, 10 de septiembre de 2019.

*Por: María Camila Vera Tinjacá  
(Universidad del Rosario) pág. 12.*



***Los derechos a la intimidad y al habeas data. Publicación de la situación de mora de los copropietarios***

Corte Constitucional – Sala Plena, C-328 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, 24 de julio de 2019).

***Por: María Camila Vera Tinjacá  
(Universidad del Rosario) pág. 14.***

### **Propiedad industrial**

***Registro marcario. Examen de registrabilidad. Causales de irregistrabilidad. Reglas de cotejo. Conflicto marcario.***

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera.

Rad.: 11001-03-24-000-2010-00474-00. 29 de agosto del 2019. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

***Por: Felipe Pulido Cantero  
(Universidad del Rosario) pág. 15***

## **II. NOVEDADES JURÍDICAS DE INTERÉS**

***Protección al consumidor inmobiliario. Proyecto de ley.***

Congreso de la República. Proyecto de ley No. 183 de 2019 Cámara. “Por medio de la cual se refuerza el régimen de protección al consumidor inmobiliario y se dictan otras disposiciones”.

***Por: Alexandra Marulanda  
(Universidad del Rosario), pág. 17***

## **III. EVENTOS ACADÉMICOS**

***Seminario sobre derecho de la competencia pág. 18.***



## I. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

### Contratos mercantiles

#### *Fiducia de parqueo. Contratos conexos o coligados.*

Tribunal de arbitramento de DBK S.A.S. y otros contra Credicorp Capital Fiduciaria S.A. y otro. Árbitros: Iván Cifuentes Albadan, Ximena Tapias y Luis Sereno. 19 de julio de 2019

*Por: Erika Tatiana Torres  
(Universidad del Rosario)*

La sociedad DBK S.A.S. contactó a las hermanas Herrera Hoyos, propietarias de dos lotes ubicados en Girardot, para proponerles la realización del proyecto inmobiliario “El Poblado”, el cual se iba a estructurar a través de un esquema fiduciario, comprendiendo la constitución de una fiducia de parqueo, administración de preventas e inmobiliaria.

Las hermanas Herrera Hoyos celebraron un contrato de fiducia de parqueo con Colseguros S.A., ahora Credicorp Capital Fiduciaria S.A. y, a su vez, esta compañía celebró un contrato de comodato precario, en virtud del cual se entregaba la tenencia y conservación del bien a la sociedad Alfonso Carrizosa Hermanos Ltda. y DBK S.A.S.

Ahora bien, DBK S.A.S. y la sociedad ACH (en calidad de fideicomitentes) y Fiduciaria Colseguros S.A. (en calidad de fiduciaria) celebraron un contrato que denominaron encargo fiduciario irrevocable de administración de preventas, con el objeto de que la fiduciaria administrara los recursos

recaudados por los promotores con la comercialización y venta del proyecto condominio inmobiliario EL Poblado Girardot.

Las hermanas Herrera Hoyos presentaron una demanda arbitral en contra de Credicorp Capital Fiduciaria S.A. y Alfonso Carrizosa Hermanos Ltda. con el argumento de que la sociedad Credicorp Capital Fiduciaria S.A. había incumplido sus deberes profesionales al deber de información y asesoría en la etapa de estructuración del contrato de fiducia de parqueo y la pretensión de liquidar el contrato y obtener la restitución de los inmuebles, puesto que la duración del contrato era de seis meses, contados desde su suscripción, prorrogables por una sola vez, los cuales se habían extendido sin tener en cuenta la voluntad inicialmente pactada.

La sociedad Alfonso Carrizosa Hermanos Ltda. presentó demanda de reconvenición en contra de las hermanas, endilgándoles el incumplimiento contractual relativo al aporte irrevocable del lote al proyecto inmobiliario y pretendiendo el resarcimiento de los perjuicios causados.

El Tribunal de Arbitramento consideró que debía tenerse en cuenta lo consagrado en el artículo 1242 del Código de Comercio. De esa forma, a la terminación del contrato por cualquier causa, los bienes fideicomitados debían pasar de nuevo al dominio del fideicomitente.

Por ello, en virtud de las obligaciones pactadas por las partes, la fiduciaria tenía la obligación de solicitar la restitución de los inmuebles fideicomitados a la terminación del contrato de comodato precario, pero, no obstante, se abstuvo de hacer esa solicitud.



Por otro lado, la fiduciaria manifestó haberles solicitado a las partes una instrucción expresa y conjunta para proceder a la terminación y liquidación del contrato, así como para la restitución de los bienes fideicomitidos, pero, al no haber concretado la instrucción, la fiduciaria prefirió adoptar la posición de no decidir, incumpliendo así sus deberes profesionales.

Por último, el Tribunal de Arbitramento consideró que la sociedad Alfonso Carrizosa Hermanos Ltda. carecía de legitimación en la causa para accionar en reconvencción por no haber acreditado el punto de equilibrio en los términos del contrato de fiducia, lo que condujo a la desestimación de la totalidad de las pretensiones de la demanda de reconvencción.

Para mayor información, puede consultar aquí: <http://hdl.handle.net/11520/2402>

***Agencia mercantil. Apreciación probatoria relacionada con la existencia de los elementos de la agencia. Coexistencia de relaciones de distribución y agencia mercantil entre las mismas partes.***

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona. SC3645-2019; Rad. n.º 15001-31-03-001-2009-00236-01, 9 de septiembre de 2019.

***Por: Carolina Arlant De la Ossa  
(Universidad del Rosario)***

La Corte Suprema de Justicia decidió el recurso de casación que interpuso Productos Alimenticios Doria S.A. contra la sentencia de 7 de julio de 2015, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Civil-Familia, en el proceso

incoado por Distrisagi Ltda., frente a la recurrente.

Pretendía la demandante que se declarara la existencia de un contrato de agencia comercial y, así mismo, la demandada pagara los perjuicios causados por su terminación unilateral. La demandada se opuso a las pretensiones aduciendo que el contrato celebrado era en realidad de venta para la reventa.

El juez de primera instancia encontró probada la coexistencia de un contrato de agencia comercial con uno de distribución, condenando al pago por cesantía comercial e indemnización. Las dos partes interpusieron recurso de apelación. La polémica se contraía a establecer la naturaleza jurídica de dicha vinculación, pues, mientras la demandada la calificaba como de venta para la reventa, para la demandante era un contrato de agencia mercantil.

En segunda instancia se consideró que tenía razón el demandante, por cuanto en el proceso se habían demostrado los elementos de la actividad comercial descritos en el artículo 1317 del Código Comercio (la distribución, retribución, exclusividad, la intervención de la agenciada). Así las cosas, el Tribunal confirmó la agencia comercial, declarada en primera instancia, y modificó las condenas, en el sentido de aumentar la cesantía comercial y la indemnización de perjuicios.

La sociedad demandada recurrió en casación fundamentando su demanda en tres cargos.

En el primer cargo, denunció la violación directa de los artículos 1317, 1321, 1322 y 1324 del Código de Comercio. Según la censura, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja había malinterpretado la



figura de la agencia comercial al deducirla de los beneficios recíprocos recibidos por las partes: los del agente, consistentes en las ganancias entre venta y reventa; los del agenciado, en la mayor cobertura del mercado.

Al respecto, dijo la Corte Suprema de Justicia que la recurrente no discrepaba de las conclusiones probatorias contenidas en la sentencia impugnada. Así las cosas, la recurrente aceptaba estar acreditada la agencia comercial y el negocio de distribución, en la forma como fue señalado. Además, quedó demostrado que ambas modalidades de colaboración empresarial, en efecto, coexistían respecto del mismo ramo de actividades o productos y dentro de los límites geográficos prefijados.

La inconformidad de la recurrente radicaba en la subsunción normativa de ciertas circunstancias debidamente probadas, en su entender, típicas de un contrato de distribución y no de uno de agencia comercial. En concreto, los hechos atinentes al «*negocio de reventa*»; a la «*remuneración*», consistente en las «*ganancias del margen comercial de reventa*»; y a la «*llamada cesantía comercial*» derivada de la «*diferencia entre el precio de compra y el precio de venta (...) más los descuentos comerciales*».

Ahora bien, para la Corte Suprema de Justicia, en el fallo acusado, al lado de la agencia comercial, también se dejó acreditado el negocio de distribución, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja no pudo incurrir en ningún yerro *iuris in iudicando*, pues así haya referido hechos de una u otra relación sustancial, de ahí no puede seguirse, fatalmente, que la agencia comercial solo hubiera sido declarada con las circunstancias asociadas a la reventa. La

violación directa de la ley sustancial, por tanto, no pudo tener ocurrencia, puesto que, al margen de los errores *facti in iudicando* enarbolados en las demás acusaciones, la agencia comercial no fue declarada exclusivamente sobre lo discurrido alrededor del contrato de distribución.

En el cargo segundo, se acusó la infracción de los artículos 1317 a 1331 del Código de Comercio y 194, 195, 198 y 200 del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia de error de derecho en la apreciación de la confesión de la parte actora.

Para la impugnante, el Tribunal no tuvo en cuenta que el representante de Distrisagi Ltda. había confesado en el interrogatorio que la relación comercial con Productos Alimenticios Doria S.A. se reducía a la «*distribución mediante la compra para la reventa*», todo con asunción de los riesgos económicos.

Para la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal del Distrito Judicial de Tunja no pudo incurrir en la falencia probatoria denunciada porque «*no tener en cuenta la confesión realizada por la demandante*», o porque le «*dio la espalda por completo y no valoró dichas confesiones*» se refería a un problema de constatación física del medio en el expediente y a la fijación de su contenido objetivo, mas no a una reflexión jurídica.

Según la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal del Distrito Judicial de Tunja, por tanto, en el campo material y objetivo, no pudo equivocarse al apreciar el interrogatorio del representante de la actora, pues, en ninguna parte, había aceptado en forma expresa la inexistencia de la agencia comercial. Por el contrario, a lo largo de la diligencia, de alguna manera la señaló.



En el cargo tercero, se denunció la violación de los artículos 1317 a 1331 del Código de Comercio, a raíz de la comisión de errores probatorios de hecho, al tener por demostrado, sin estarlo, el elemento que distingue la agencia comercial de otros negocios de colaboración o intermediación, como es la actividad del agente a nombre y por cuenta del empresario.

Según la recurrente, el Tribunal del Distrito Judicial de Tunja había tergiversado las pruebas recaudadas, tales como los testimonios de quienes coincidieron en manifestar que Distrisagi Ltda. actuaba en su nombre y por cuenta propia. En sentir de la censura, tal error probatorio de hecho denunciado llevó al Tribunal del Distrito Judicial de Tunja a concluir, equivocadamente, que el contrato celebrado entre las partes fue de agencia comercial, y no de mera distribución, como correspondía, puesto que la actora actuaba en nombre propio y asumiendo su propio riesgo y no por cuenta de la interpelada. Además, por otra parte, al extraer la comisión o utilidad del total de ventas realizadas, luego de deducidos costos y sumados descuentos, y no del reconocimiento de una remuneración.

Sin embargo, en la hipótesis de haberse incurrido en los errores de hecho probatorios antes denunciados, ninguna incidencia cabe predicar ante la ausencia de los yerros *facti in iudicando* enrostrados alrededor de la apreciación de las otras pruebas sobre las cuales el Tribunal del Distrito Judicial de Tunja igualmente construyó la agencia comercial, en coexistencia con otro negocio de distribución.

En consecuencia, así fueran manifiestos los errores de hecho enarbolados alrededor de los medios citados en este otro apartado, su intrascendencia resulta palpable, pues

permanecen las otras conclusiones probatorias sobre las cuales el Tribunal del Distrito Judicial de Tunja también edificó la agencia comercial. Así, al no desvirtuarse la presunción de legalidad y acierto que las abriga, esas pruebas son suficientes para sostener la sentencia impugnada.

Ahora bien, frente a la prueba pericial, la Corte Suprema de Justicia concluyó que el Tribunal del Distrito Judicial de Tunja, en cuanto hace al cálculo de las condenas impuestas, desfiguró la prueba pericial, pues si había encontrado que el contrato de agencia comercial coexistía con un negocio de distribución, también debía haber tenido bien claro que una cosa es la remuneración de la primera y otra, distinta, las ganancias provenientes de la operación de reventa.

En efecto, si la cesantía comercial y la indemnización se derivó del valor de las ventas antes del IVA, menos el costo, a cuyo resultado fueron sumados ciertos descuentos, la conclusión resultaba contraevidente, porque si el dictamen no precisó lo atinente a la agencia comercial, como tampoco lo del negocio de distribución o suministro, el juzgador terminó aplicando a la primera lo del segundo y viceversa.

La Corte Suprema de Justicia casó parcialmente la sentencia en el sentido de encontrar probada la acusación frente a la condena de pago por indemnización y cesantía comercial, por lo cual de conformidad con el artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, solicitó a la perito del proceso, precisar su trabajo en el sentido de indicar ante la coexistencia de los contratos de agencia y de distribución, lo referente a la remuneración pagada por cada una de las relaciones contractuales, debiéndose diferenciar una de otra.



## **Responsabilidad civil**

### ***Habeas data financiero. Responsabilidad civil derivada del reporte de un dato negativo.***

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona; SC3653-2019, 10 de septiembre de 2019.

***Por: Carolina Arlant De la Ossa  
(Universidad del Rosario)***

La Corte Suprema de Justicia decidió el recurso de casación interpuesto por Luis Ignacio Vivas Cedeño contra la sentencia de 19 de agosto de 2014, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario promovido por el recurrente contra el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia -BBVA S.A.

Pretendía el demandante que se declarara la responsabilidad contractual de la entidad financiera demandada y, en consecuencia, se le condenara a pagar los perjuicios materiales y morales causados por el reporte negativo injustificado que realizó del actor ante las centrales de riesgo, vulnerando su buen nombre, prestigio, dignidad y eficacia del servicio notarial.

La demandada se opuso a las pretensiones e indicó que el actor, al reconocer reembolsos atrasados, corroboró la certeza de los reportes y omitió demostrar los menoscabos alegados.

El juzgado de primera instancia desestimó las súplicas por cuanto no se acreditaron los daños. Tal decisión fue confirmada por el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, al considerar que no se halló probada la culpa del demandado ni los perjuicios.

El demandante interpuso recurso de casación. Señaló que se presentaron errores de hecho en la apreciación probatoria del tribunal por la violación de los artículos 15 de la Constitución Política; V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Corte Suprema de Justicia inició sus consideraciones recordando que la responsabilidad civil contractual se origina en la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación convenida en un contrato. Tal institución se sitúa en el contexto de un derecho de crédito que transcurre en un terreno exclusivo y limitado; es decir, entre las partes del negocio jurídico y únicamente respecto de los perjuicios nacidos en él. Igualmente, cuando la acción indemnizatoria se origina en el contrato, para salir avante deberá probarse la culpa, además de la convención, la clase de prestación incumplida o deficientemente satisfecha, el menoscabo y el necesario nexo causal entre estos últimos.

Tales precisiones cobran relevancia por cuanto la responsabilidad por violación del *habeas data* financiero es contractual, pues las actividades de recolección, procesamiento y circulación de los datos del deudor tienen origen en dos tipos de convenciones enlazadas entre sí.

La inicial, en el contrato de mutuo (art. 1163 C. de Co.) o de apertura de crédito (art. 1400 C. de Co.), según el caso; y la final, en la autorización expresa que el deudor confiere al acreedor para reportar, de manera veraz, acertada y diligente, los pormenores de la ejecución de los anotados contratos ante las centrales de riesgo.



El *habeas data* financiero es un derecho y a la vez una garantía accesoria de una obligación en favor del acreedor. En efecto, se erige como prerrogativa de rango superior para el titular de la información, el cual halla sustento en el artículo 15 constitucional, y amparo inmediato en la acción de tutela, con el fin de garantizar a toda persona conocer, actualizar y rectificar sus datos comerciales y bancarios.

La Corte Suprema de Justicia indicó que los usuarios de las bases de datos (potenciales acreedores), al analizar los reportes producto de un estudio crediticio realizado a los protagonistas de la información (eventuales deudores), no deben rechazar un préstamo apoyados únicamente en la existencia de datos negativos (obligaciones desatendidas).

La demanda de casación reprochó que el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá atribuyera plena certidumbre a la inexistencia de un reporte equivocado a “*corte 31 de agosto de 2009*”, cuando en realidad éste se refería a la corrección de un desacierto en la información que se hizo por causa de los reclamos del actor.

Para la Corte Suprema de Justicia, los errores de hecho probatorios denunciados no existieron, puesto que el ataque se dirigía contra una clase de metodología en la operatividad del dato crediticio: la relativa al informe sobre el comportamiento actual del deudor, en la cual se estableció, en tiempo real, si el deudor estaba honrando o no la obligación, siendo muy distinta al tipo de calificación por trimestres, que fue el problema abordado por el juzgador, cuya naturaleza es histórica. Tal distinción resultaba importante hacerla, en tanto que la variable relacionada con el hábito de pago correspondía al suceso del día a día de la

obligación. Como el problema jurídico era concretar la presencia de un dato incorrecto en la variable por trimestres y no en la de hábito de pago, el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá no incurrió en un error.

Ahora, respecto a que si la mora inferior a quince días era suficiente para que el demandante recibiera una calificación “B” y “C” en el reporte global-trimestral, el yerro tampoco se configuró, pues el puntaje obtenido por el recurrente para los períodos octubre-diciembre de 2008, enero-marzo y abril-junio de 2009 no correspondía necesariamente al tiempo del retardo, sino también a otros factores, como la capacidad de pago, el servicio a la deuda, la cantidad de garantías y las fuentes de pago.

Empero, de haber existido un reporte negativo incorrecto, en razón al incumplimiento de las obligaciones contraídas por el actor con el Banco BBVA Colombia S.A., tal aspecto resultaría intrascendente, pues la decisión del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá se mantendría en pie, dada la ausencia de consolidación del quebranto.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia consideró que las constancias de Juriscoop y Falabella no resultaban concluyentes en la demostración del menoscabo alegado por el actor, porque el rechazo de un crédito no siempre obedece a obligaciones insatisfechas, sino también a otros criterios, entre otros, las garantías y la capacidad de endeudamiento del deudor.

Por lo anterior, el cargo no se abrió paso y la Corte Suprema de Justicia no casó la sentencia.



### ***Abuso del derecho del consumidor***

Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.  
Rad. 110013199001201795251 01, del 24 de septiembre de 2019.

***Por: Alexandra Marulanda  
(Universidad del Rosario), pág. 12.***

El pasado 24 de septiembre de 2019, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resolvió un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada el 11 de febrero de 2019 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la SIC.

El conflicto inicial surge por un error en el que incurrió un concesionario al ofrecer una camioneta Toyota Hilux D.C., Diesel 2,3 4X4, 2017 por un precio de \$9.100.000.

Una persona natural, al ver la oferta y después de pedir una cotización en la que el mismo concesionario confirmó el precio, decidió realizar el pago para adquirir el bien.

Sin embargo, el concesionario se negó a entregar el bien, puesto que el precio incluido en la información de la página web era equivocado.

Tras la negativa de entrega del bien, el consumidor, ahora accionante, pidió en primera instancia que se declarará que Auto América S.A. había incumplido las normas de protección al consumidor, toda vez que se había hecho publicidad engañosa en materia de precios y que, en consecuencia, la venta de la camioneta debía concretarse. Por su parte, Auto América S.A. indicó que se había tratado de un error objetivo y que ningún

consumidor medio creería que en realidad que ese sería el precio correcto.

La Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la SIC decidió que, en el caso se había presentado un error objetivo y evidente en el precio que no obligaba al concesionario a celebrar el contrato. En todo caso, Auto América S.A. debía cumplir derechos del consumidor a la información y a la elección del accionante, por lo que tendría que volver a presentar una oferta en su favor.

El consumidor demandante, inconforme con la decisión, la apeló señalando que el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá había desconocido que efectivamente el consumidor había pagado el precio publicado, que la oferta era vinculante y que, además, el contenido de la sentencia era contradictorio, toda vez que el caso se había resuelto aplicando normas del Código de Comercio y no del Estatuto del Consumidor.

Por otro lado, señaló el recurrente que el proveedor debía respetar el precio que incluyó en la oferta, puesto que así lo demanda el Estatuto del Consumidor.

Así las cosas, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resolvió de la siguiente manera:

Expresó que, aunque se tratara de un régimen especial, en la Ley 1480 de 2011 hay ausencia de regulación en tratándose de la oferta, por lo que inexorablemente se vuelve necesario remitirse al Código de Comercio.

Habiendo aclarado eso, el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá afirmó que en el caso en particular efectivamente se había perfeccionado una oferta mercantil.



Para el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá Auto América S.A. había incurrido en un error inexcusable, pues se trató de un yerro en la fijación del precio, pero cierto era también que el consumidor tenía conocimiento del precio real de la camioneta y, en esa medida, había abusado de su derecho y violado el principio de buena fe. Indicó el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá que el abuso del derecho del recurrente se materializaba porque rompía la verdadera voluntad de Auto América S.A. y, por tanto, el consentimiento de este último se hallaba viciado.

En conclusión, expresó el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá que, aunque los requisitos establecidos para perfeccionar la oferta se habían reunido, también había existido un vicio de consentimiento, por lo que el primer reclamo del recurrente fue infundado. Dijo el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá que, de acuerdo al Estatuto del Consumidor, los proveedores deben asumir la responsabilidad de cualquier daño que causen a los consumidores por publicidad engañosa.

Sin embargo, y si bien es cierto que Auto América S.A. incurrió en un error innegable en la fijación del precio, cierto es igualmente que en el caso en concreto que el consumidor se encontraba suficientemente informado del producto que pretendía adquirir y no se le pudo hacer incurrir en alguna clase de engaño.

Por todo lo anterior, la sentencia confirmó la decisión del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá proferida el 11 de febrero de 2019.

El documento completo puede ser consultado aquí:

[file:///C:/Users/User/AppData/Local/Temp/Rar\\$EXa0.244/OutDocument.html](file:///C:/Users/User/AppData/Local/Temp/Rar$EXa0.244/OutDocument.html)

## **Propiedad horizontal**

*El proceso de impugnación de actas de asamblea y la competencia de los jueces civiles del circuito.*

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, STC12127-2019. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, 10 de septiembre de 2019.

*Por: María Camila Vera Tinjacá  
(Universidad del Rosario)*

Se decidió sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia de 30 de julio de 2019, dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en la acción de tutela interpuesta contra los juzgados Dieciséis Civil del Circuito y Veintiocho Civil Municipal, con ocasión del juicio de impugnación de actas de asamblea adelantado por la accionante frente al Edificio Horizontes P.H.

La accionante exigía la protección de la prerrogativa fundamental al debido proceso, puesto que el juzgado del circuito se declaró incompetente para conocer del proceso de impugnación de actas de asamblea, remitiéndolo al reparto y, en consecuencia, le correspondió al Juzgado Veintiocho Civil Municipal, quien, como juzgado receptor, dispuso su devolución para que se resolviera un memorial sobre un recurso de reposición presentado por el apoderado de la actora. El 8 de julio de 2019, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín declaró improcedente dicho remedio y ordenó nuevamente la remisión del expediente al juez de primera instancia.

La sentencia de tutela impugnada advirtió que se había incurrido en un defecto



procedimental y sustantivo, por cuanto no era dable desprenderse de la competencia para gestionar el asunto reprochado, toda vez que el conocimiento de los juicios de impugnación de “actas de asamblea” es asignado en primera instancia a los jueces civiles del circuito. La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín concluyó que el juez había quebrantado las garantías fundamentales de la accionante por cuanto había desconocido lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 20 del Código General del Proceso, que prevé que los jueces civiles del circuito conocen en primera instancia de los procesos de *“impugnación de actas de asamblea, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas sometidas al derecho privado, sin perjuicio de las competencias atribuidas a las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales”*.

En adición, también desconoció lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 675 de 2001, que consagra que *“el administrador, el revisor fiscal y los propietarios de bienes privados, podrán impugnar las decisiones de la asamblea general de propietarios, cuando no se ajusten a las prescripciones legales o al reglamento de la propiedad horizontal”*.

En el caso en particular, la accionante dirigió sus pretensiones frente al acta No. 43 del 30 de marzo de 2019, advirtiéndole que allí se aprobó una cuota de administración impropia, más dos extraordinarias, se modificó el reglamento de la propiedad horizontal, quebrantando con ello el artículo 37 de la Ley 675 de 2001 y el artículo 56 del reglamento de propiedad horizontal y, además, se autorizó al Consejo de Administración para hacer modificaciones a la distribución de dicha *“cuota ordinaria”* de administración, pasando por alto el artículo 39 de la ya citada ley.

La Corte Suprema de Justicia resaltó que las decisiones objeto de impugnación están consignadas en un acta, documento que constituye la forma natural de expresión de la junta de administración de una propiedad horizontal y, por ende, es susceptible de ser atacada a través del proceso de impugnación, cuya competencia le fue asignada en primera instancia a los jueces civiles del circuito. De tal manera, el proceder del juzgado acusado infringe los derechos fundamentales de tutela judicial efectiva y debido proceso.

La Corte Suprema de Justicia señaló que, cuando el juzgado se desligó de la competencia para asumir el estudio del asunto puesto en conocimiento de las autoridades competentes por parte de la accionante, también incurrió en el incumplimiento de deberes asumidos internacionalmente, según lo previsto en la Convención Americana de Derechos Humanos sobre las garantías judiciales y la protección judicial, entendida como el *“derecho de toda persona a tener un recurso rápido y sencillo o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención”*.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Suprema de Justicia decidió confirmar la sentencia impugnada, al advertir que se había incurrido en un defecto procedimental y sustantivo.



***Los derechos a la intimidad y al habeas data y la publicación de la situación de mora de los copropietarios en el régimen de la propiedad.***

Corte Constitucional – Sala Plena  
Sentencia C - 328 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, 24 de julio de 2019.

***Por: María Camila Vera Tinjacá  
(Universidad del Rosario)***

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad se presentó demanda en contra del inciso 2 del artículo 30 y el numeral 1 del artículo 59 de la Ley 675 de 2001 “*Por medio de la cual se expide el régimen de propiedad horizontal*”, por considerar que esas normas son contrarias al artículo 15 de la Constitución Política en sus dimensiones del derecho a la intimidad y del derecho al habeas data, así como al principio de proporcionalidad.

El inciso 2 del artículo 30 de la mencionada Ley dispone que “[...] *Mientras subsista este incumplimiento, tal situación podrá publicarse en el edificio o conjunto. El acta de asamblea incluirá los propietarios que se encuentren en mora [...]*”.

Por su parte, el numeral 1 del artículo 59 dispone la “[...] *Publicación en lugares de amplia circulación de la edificación o conjunto de la lista de los infractores con indicación expresa del hecho o acto que origina la sanción [...]*”.

Las accionantes estimaron que la información a la que se refiere el artículo 30 es de tipo semiprivado, de propiedad del deudor moroso y que requiere para su acceso de un grado mínimo de limitación y que, si bien su conocimiento no está totalmente restringido a terceros, requiere de una orden

de autoridad competente que requiera su divulgación para fines legítimamente justificados.

Para las accionantes, el numeral 1 del artículo 59 también contraría el derecho fundamental a la intimidad por el hecho de publicar el motivo que originó la sanción, pues las causas de una falta a la ley o al reglamento de la propiedad horizontal pueden ser diversas, pudiendo ir desde la violación de normas relativas a remodelaciones, hasta información privada que podría ser revelado sin el consentimiento del titular de la información.

El segundo cargo se presentó como violación al derecho de habeas data toda vez que la publicación del incumplimiento de obligaciones pecuniarias y no pecuniarias en lugares tanto de amplia como de poca circulación en la propiedad horizontal es hecha sin el previo consentimiento del titular de dichos datos.

Como tercer cargo, se formuló la violación al principio de proporcionalidad dado que la administración puede recurrir a otras medidas en ambos supuestos, que no resulten en una violación a los derechos de intimidad y habeas data como derechos independientes.

La Corte Suprema de Justicia procedió a rechazar el cargo por violación al derecho a la intimidad respecto del numeral 1° del artículo 59 por la existencia de cosa juzgada constitucional formal que incorporó la Sentencia C-738 de 2002, cuando la corte resolvió declarar la exequibilidad del acápite legal atrás referido por la violación del derecho fundamental a la intimidad pues en tal oportunidad la Corte indicó que “*en la presente oportunidad la norma que se acusa de ser inconstitucional prescribe la publicación de las sanciones por el*



*incumplimiento de obligaciones no pecuniarias que provengan de la ley o del reglamento de copropiedad[...]*”.

Frente a los cargos por violación al derecho al habeas data por parte de las normas acusadas, la Corte Suprema de Justicia mencionó que el dato económico, comercial o financiero, en cuanto verdaderamente aluda a materias de esa naturaleza, no hace parte del derecho a la intimidad, siendo evidente que tal derecho se quebranta cuando, so pretexto de recolectar o difundir datos económicos o financieros, en realidad se recogen o transmiten informaciones sobre la vida privada del individuo o su familia.

Así las cosas, si por una parte el legislador buscó *“la obtención de un fin constitucional, a saber, garantizar la seguridad y la convivencia pacífica en los inmuebles sometidos a ella, así como la función social de la propiedad”* y, por otra, la información relativa al incumplimiento de las obligaciones pecuniarias tiene el carácter de semiprivada, la divulgación de esta información no solo no resulta violatoria del derecho fundamental al habeas data, sino que, por el contrario, se construye como el caso en que el derecho al habeas data debe ceder ante la necesidad de defender el interés de los demás habitantes de la propiedad horizontal.

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia advirtió que la información que toca con el incumplimiento de las obligaciones no pecuniarias no es de aquellas de que pueda predicarse el derecho al habeas data, salvo que se trate de información sensible y/o personalísima de tales sujetos que toque con su dignidad y derecho a la intimidad, caso en donde cabría el remedio del control concreto de constitucionalidad.

Por último, frente a los cargos por violación al principio de proporcionalidad, para la Corte Suprema de Justicia resultó claro que ninguno de los apartes legales demandados comporta la afectación de un derecho fundamental, entendiéndose que la conjugación armoniosa de los principios de libertad y de finalidad que rigen el tratamiento de datos permite que las respectivas informaciones semiprivadas sean circuladas en un ámbito restringido a efectos de garantizar un fin constitucionalmente legítimo y superior.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte Suprema de Justicia decidió declarar la exequibilidad del inciso 2° del artículo 30 y del numeral 1 del artículo 59 de la Ley 675 de 2001.

### **Propiedad industrial**

***Registro marcario. Examen de registrabilidad. Causales de irregistrabilidad. Reglas de cotejo. Conflicto marcario.***

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera.  
Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00474-00. 29 de agosto del 2019. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

***Por: Felipe Pulido Cantero  
(Universidad del Rosario)***

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decidió la acción de nulidad relativa interpuesta por Fábrica de Especies y Productos El Rey S.A. en contra de las resoluciones 3436, 20345 y 27284 del año 2010, en las cuales se concedió el registro del signo de carácter mixto “Salsísima” a la



sociedad Compañía Productores de Salsas S.A.S.

La Fábrica de Especies y Productos El Rey S.A. presentó oposición en contra de la petición del registro marcario que solicitó la Compañía Productores de Salsas S.A.S., fundamentando que ya se contaba con un registro previo de la marca, de carácter nominativo, denominada “Salsina”. Esta alegación fue declarada como infundada por parte la Dirección de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio.

El accionante manifestó que se violaron los artículos 134, 135 (literal b) y 136 (literal a) de la Decisión 486 del 2000 de la Comunidad Andina, puesto que no se cumplían con los requisitos legales exigidos por la norma para su respectivo registro ni se habían seguido las reglas de cotejo marcario establecidas por el Tribunal de la Comunidad Andina.

El análisis que realizó el Consejo de Estado se basó en tres aspectos fundamentales: (i) El examen de irregistrabilidad, (ii) las reglas del cotejo marcario y (iii) la comparación de marcas conflictuadas.

(i) En lo que respecta al examen de irregistrabilidad, la sentencia aclaró que la identidad o semejanza de los signos se presenta de forma directa (cuando se induce al comprador a adquirir un bien, pensando que está adquiriendo otro) y de forma indirecta (cuando los productos o servicios ofrecidos/policitados cuentan con un origen empresarial común). Es por lo anterior que la norma de la Comunidad Andina evita que el consumidor asocie el origen de un producto a otro origen empresarial diferente y así evitar que las empresas se beneficien de la actividad comercial ajena.

Ahora bien, en lo que respecta a (ii) las reglas del cotejo marcario, el Consejo de Estado señaló que existen cuatro reglas para determinar la identidad o semejanza entre las marcas, las cuales son aplicables a los signos. Estas reglas son las siguientes: primera, se debe tener en cuenta la unidad fonética, ortográfica, figurativa y conceptual de los signos. Segunda, se debe analizar primero un signo y después el otro y evitar realizar un análisis simultáneo. Tercera, el análisis que se realice deberá enfatizar las semejanzas y no las diferencias, con el fin de apreciar el riesgo de confusión o asociación. Y cuarta, se deberá empatizar con la posición del consumidor medio, público en general, el cual se presume como informado y atento de aspectos razonablemente genéricos de los bienes o servicios que pretenden consumir.

Finalmente, el Consejo de Estado realizó (iii) la comparación de marcas conflictuadas. Se señaló que las partículas de uso común (“sals”) no podían ser objeto de dominio de ninguna persona y debían ser excluidos del cotejo marcario.

Sin embargo, se consideró que, excepcionalmente en los casos que los signos se minimicen de tal manera que imposibilite el cotejo, éste se realizaría sin la reducción señalada por la normatividad comunitaria. Por otro lado, se comparó la composición de número de letras, consonantes y vocales de cada palabra, al igual que se determinó que los signos no eran fonéticamente idénticos (el signo “salsísima”, al contar con una tilde, le otorgaba un pronunciamiento diferente).

Así, teniendo en cuenta que la marca “salsísima” es distinta y no es posible que se genere confusión con la marca “salsina”, previamente registrada”, el Consejo de Estado denegó la pretensión de la demanda.



## II. NOVEDADES JURÍDICAS

### **Protección al consumidor inmobiliario. Proyecto de ley.**

Congreso de la República de Colombia.  
Proyecto de ley No. 183 de 2019 Cámara.  
“Por medio de la cual se refuerza el régimen de protección al consumidor inmobiliario y se dictan otras disposiciones”.

*Por: Alexandra Marulanda  
Roncancio.  
(Universidad del Rosario)*

Se discute al interior del congreso un proyecto de ley, con el que el legislador pretende revestir al consumidor inmobiliario de mayores protecciones.

En la exposición de motivos del proyecto se señala que las normas propuestas se justifican dada la posición de dominio entre quien desarrolla el negocio inmobiliario, llámese constructor, promotor inmobiliario, inmobiliarias o enajenador de vivienda y quien adquiere el producto; esto es, el consumidor.

De esa forma, el proyecto pretende frenar las condiciones leoninas y reducir el número de quejas interpuestas en contra de los comerciantes inmobiliarios.

Así mismo, se señala en la exposición de motivos que son ejemplos de abusos durante las tratativas del negocio el hecho de que el comprador manifieste su desistimiento y los constructores apliquen sanciones y penalidades, a pesar de estar ganando el porcentaje de valorización del inmueble.

Así las cosas, a continuación, se explicarán con brevedad los asuntos relevantes que se proponen en este proyecto de ley:

- En aquellos casos en los que el enajenador de vivienda pretenda desarrollar el proyecto mediante la constitución de patrimonios autónomos, deberá definir en los contratos fiduciarios o en los estatutos sociales, quién es el responsable de cumplir por las obligaciones del enajenador durante el periodo en que debe cubrirse el amparo patrimonial, de no ser así, la responsabilidad será solidaria.
- Se prohíbe pactar cláusulas penales o sanciones por desistimiento que sólo favorezcan al estipulante. En caso de pactarse, no podrán ser mayores al 5 % del valor del inmueble. Si se pactan sin tener en cuenta lo anterior, serán ineficaces de pleno derecho y se tendrán por no escritas.
- En caso de haberse pactado penalidades en los contratos por el desistimiento del consumidor, el comerciante inmobiliario tendrá el requisito adicional de advertir claramente y por escrito las consecuencias de esa decisión. Enviada la comunicación, se dará un plazo de 8 días al consumidor para manifestar su voluntad.
- Si el desistimiento se diere por caso fortuito o fuerza mayor en el periodo del pago de la cuota inicial, el comerciante inmobiliario deberá restituir sin penalidad alguna la totalidad de los dineros recibidos.



Asimismo, cuando se de cualquier situación que afecte la validez el préstamo hipotecario, se entenderá por terminada la fase precontractual sin que haya lugar a sanciones para ninguna de las partes.

- Cuando se deba hacer restitución de dineros a consumidores, se harán sin los gravámenes de las transacciones financieras. Los consumidores también tendrán derecho a los intereses moratorios a los que hubiera lugar.
- El constructor quedaría obligado en caso de aprobarse este proyecto de ley de rendir cuentas trimestralmente a los futuros adquirentes de vivienda sobre el rendimiento financiero del dinero que ha sido entregado por ellos.
- La falta del cumplimiento de los deberes de información al consumidor generará la ineficacia del vínculo contractual.

La obligación de información deberá contener el área construida, la cuota de administración o al menos una aproximación, y el estrato socioeconómico.

Más importante aún, se impone la obligación de darle al consumidor la fecha de entrega del inmueble y, ante la tardanza, el consumidor podrá dar por terminado el contrato y solicitar la debida indemnización correspondiente por los daños sufridos.

El proyecto de ley incluye una lista de cláusulas abusivas que, de ser incluidas en los contratos, se tendrán por no escritas. Asimismo, enumera de forma taxativa las prácticas abusivas que, de hacerse, se entenderán como inválidas e incapaces de generar obligaciones al consumidor.

El documento completo puede ser consultado aquí:

[https://drive.google.com/file/d/1x3\\_Sk6g7yLWVvyoB-9gD2NEMNguJnbSb/view](https://drive.google.com/file/d/1x3_Sk6g7yLWVvyoB-9gD2NEMNguJnbSb/view)

### III. EVENTOS ACADÉMICOS

Los días 21 y 22 de octubre el Colegio de Abogados Comercialistas y el Colegio de Abogados Rosaristas llevaron a cabo el seminario denominado “*Seminario sobre derecho de la competencia*” coordinado por el doctor Jaime Tobar Ordoñez. El primer día, la conferencia de apertura del seminario estuvo a cargo de Alfonso Miranda Londoño, quien habló de “las principales prácticas restrictivas en Colombia”. Posteriormente, intervino Felipe Serrano Pinilla con la conferencia “abuso de posición de dominio de mercados conexos”. La jornada terminó con las discusiones sobre “aspectos procesales de las prácticas comerciales restrictiva” a cargo de Carlos Perilla Castro.

En la segunda jornada Jorge Jaeckel Kovacs realizó la conferencia “apuntes sobre competencia desleal”. Posteriormente, Jaime Tobar Ordoñez continuó con la conferencia “los principales problemas en materia de competencia desleal”. El seminario terminó con la intervención Gloria Montero Cabas, quien habló sobre “violación de normas como conducta desleal”.