



INFORME

NOVEDADES COMERCIALES

La justicia virtual llegó para quedarse: a través de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022¹, el Congreso aprobó la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020², el cual implementó durante la emergencia sanitaria el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales.

Con esta nueva norma, se permitirá agilizar de forma permanente el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral, familia, jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción constitucional y disciplinaria, así como las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales y en los procesos arbitrales.

Así las cosas, la virtualidad será la regla general, siempre y cuando, las autoridades judiciales y los sujetos procesales y profesionales del derecho dispongan de los medios tecnológicos idóneos para acceder de forma digital. De lo contrario, se deberá manifestar las razones por las cuales no pueden realizar una actuación judicial específica a través de las TIC, de lo cual se dejará constancia en el expediente y se realizará de manera presencial.

Entre las novedades que trajo la norma se encuentran:

- Las demandas se podrán presentar de forma virtual, mediante mensaje de datos, a las direcciones de correo electrónico que el Consejo Superior de la Judicatura disponga para efectos del reparto.
- Las notificaciones que deban hacerse personalmente, también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual.
- Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento.

¹ https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10635/96912775/69_Ley+2213+13+junio+2022.pdf/0f2f8c7b-daeb-47b9-994b-9b2d382c64c6

² <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20806%20DEL%204%20DE%20JUNIO%20DE%202020.pdf>



INFORME

- Las notificaciones por estados se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva.

La Corte Constitucional declaró inexecutable la competencia para reglamentar el contrato de franquicia: por medio de la Sentencia C-188 de 2022³, la Sala decidió que el segundo inciso del artículo 11 de la Ley 2069 de 2020⁴, por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia, es inexecutable. Esto debido a que, la disposición vulnera las libertades económicas y la reserva legislativa pues “es una medida de intervención económica que pretende, mediante la regulación del contrato atípico de franquicia, delimitar la libertad de empresa y, en particular, la libertad de contratación que a ella se adscribe”.

El texto inicial del artículo 2069 de 2020 era el siguiente:

“ARTÍCULO 11. DE LAS FRANQUICIAS. El Gobierno Nacional promoverá el modelo de franquicias como alternativa para el emprendimiento y la expansión de MiPymes. Para estos efectos, reglamentará las condiciones técnicas que definen la franquicia, las obligaciones y el régimen de responsabilidad del franquiciante y el franquicado, a que haya lugar.

“Las condiciones técnicas y estrategias definidas por el Gobierno Nacional para promover el modelo de franquicias como alternativa de emprendimiento, en ningún momento podrán representar mayores beneficios que los implementados para promover la creación de nuevas empresas”.

Este artículo fue impugnado ante la Corte Constitucional, porque, en opinión del demandante, la competencia para “reglamentar” el contrato de franquicia viola la cláusula de reserva legislativa prevista en el artículo 333 de la Constitución Política.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-188 de 2022, que aún no ha sido publicada, decidió declarar inexecutables los apartes subrayados del artículo arriba transcrito.

De acuerdo con el comunicado de prensa emitido por la Presidenta de la Corte Constitucional, los argumentos de la decisión fueron:

³ <https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/Comunicado%2017%20-%20junio%201%20y%202%20de%202022.pdf>

⁴ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2069_2020.html



INFORME

“3.4. La Sala Plena concluyó que las expresiones referidas violaban la Constitución. Fundamentó su decisión en cuatro razones principales. **Primero**, en materia de intervención del Estado en la economía y delimitación de las libertades económicas, la Carta Política prevé una reserva legislativa que deriva de la interpretación conjunta de los artículos 150.21, 333 y 334 de la Constitución. **Segundo**, dicha reserva impone -como condición necesaria para activar la facultad reglamentaria del Presidente de la República prevista en el artículo 189.11- que el Congreso delimite, de modo suficiente, la libertad económica de la que se trate. **Tercero**, la disposición acusada es una medida de intervención económica que pretende, mediante la regulación del contrato atípico de franquicia, delimitar la libertad de empresa y, en particular, la libertad de contratación que a ella se adscribe. Igualmente se trata de una medida que se vincula a la regulación de los procesos de producción, distribución y consumo de bienes o servicios. **Cuarto**, no obstante que para regular las libertades económicas se ha establecido un reparto de competencias entre el legislador y el Gobierno Nacional, el artículo 11 de la Ley 2069 de 2020 no fijó un contenido legislativo mínimo, vulnerando la reserva legal prevista en los artículos 150.21, 333 y 334 de la Constitución.

“3.5. Destacó la Corte que la disposición acusada enuncia, apenas de manera general, tres aspectos que deben ser objeto de ‘reglamentación’: las condiciones técnicas que definen el contrato de franquicia, las obligaciones de las partes y el régimen de responsabilidad. Se trata de expresiones abiertas que no ofrecen criterios inteligibles, claros y orientadores. Señaló la Corte que si al amparo de esta competencia y antes de emprender la tarea de reglamentación el Gobierno Nacional se preguntara (a) cuáles son los elementos definitorios de este contrato, (b) cuáles sus condiciones de formación, (c) cuál es la naturaleza de las obligaciones, (d) son ellas de medio o de resultado, (e) cuáles son los deberes del franquiciante y el franquiciado, (f) cuál es el alcance de los deberes de confidencialidad respecto del *know how* así como las reglas de uso de los signos distintivos, (g) cómo se define la remuneración del franquiciante o (h) cuál es la naturaleza de la responsabilidad por incumplimiento, las respuestas, una a una, indicarán que, en cuanto a la ley se refiere, cualquier opción es posible dado que el legislador no fijó marco alguno que orientara su actividad. Conforme a ello el reglamento termina por convertirse en una fuente autónoma de obligaciones.

“3.6. La Corte concluyó que el legislador identificó una institución jurídica –la franquicia- y sin delimitar su naturaleza y contenido, simplemente delegó la tarea de definir sus aspectos centrales al Gobierno Nacional. Ese modo de proceder, reiteró la Sala, no solo afecta las posibilidades futuras de que el legislador se ocupe de ella, sino que priva a esta Corporación de la posibilidad de controlar una materia legislativa”.



INFORME

La Corte Constitucional invitó a la ANDI a intervenir en el proceso. En ese sentido, la Asociación intervino para coadyuvar la demanda, pues consideraba que la norma: (i.) limitaba la autonomía contractual, pues, en principio, estas limitaciones deben provenir de una Ley en sentido formal; y (ii.) las condiciones técnicas que definen la franquicia, las obligaciones y el régimen de responsabilidad del franquiciante y el franquiciado, son aspectos todos cuya regulación corresponde exclusivamente al legislador en sentido formal (artículos 29 y 333 de la Constitución Política). Así, el contrato de franquicia, por ser atípico, no es susceptible de ser reglamentado.

La Corte Suprema de Justicia reitera que ante la vulneración de la buena fe contractual, los socios de empresas de riesgo limitado podrían ser declarados responsables por fraudes a terceros: la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sentencia con radicado SC1643-2022 del 8 de junio de 2022 ⁵, luego de hacer un recuento de la historia legislativa sobre los límites a las sociedades con riesgos limitados, como las sociedades anónima y sociedades por acciones simplificadas, reiteró que los accionistas y los administradores serán solidariamente responsables por la realización, participación o facilitación de actos defraudatorios contra terceros.

La Corte explicó que, incluso desde antes de expedirse la Ley 1258 del 2008, por medio de la cual se creó la figura de la sociedad por acciones simplificada, la Ley y la Corte Constitucional establecieron límites a la separación patrimonial entre la sociedad y los accionistas. Sobre tal instituto el Tribunal Constitucional doctrinó que:

“(…) Cuando se vulnera el principio de buena fe contractual y se utiliza a la sociedad de riesgo limitado no con el propósito de lograr un fin constitucional válido, sino con la intención de defraudar los intereses de terceros, entre ellos, los derechos de los trabajadores, es que el ordenamiento jurídico puede llegar a hacer responsables a los asociados, con fundamento en una causa legal distinta de las relaciones que surgen del contrato social. Es entonces en la actuación maliciosa, desleal o deshonesto de los accionistas generadora de un daño para con los terceros, en donde se encuentra la fuente para desconocer la limitación de la responsabilidad y exigir de los socios la reparación del daño acontecido.” (Corte Constitucional, sentencia C-865 de 2004).

⁵ <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/not/civil22/prov/11001-31-99-002-2016-00158-01.pdf>



INFORME

Así las cosas, la Sala describió que, luego de la expedición de la ley sobre las sociedades por acciones simplificadas (Ley 1258 de 2008) y el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), el levantamiento del velo corporativo y la responsabilidad de los socios que defrauden con su actuar a terceros, no solo aplica para las sociedades de riesgo limitado, sino que también se extiende a cualquier tipo de sociedad.

La SIC actualizó la normativa en relación con el habeas data financiero y los deberes de los operadores de información de datos personales:

la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la Resolución 28170 de 2022⁶ modificó algunos aspectos sobre el tratamiento de las bases de datos que contienen información financiera, crediticia y comercial. Entre los cambios se encuentran:

- Se debe incluir en el historial crediticio del titular de los datos todas las leyendas relacionadas con la discusión sobre la existencia y condiciones de la obligación.
- Las fuentes de información tienen la obligación de implementar mecanismos para evitar suplantación de la identidad. Así, como también, deben notificar inmediatamente a las centrales de riesgo en los casos que se presente suplantación de la identidad.
- Las fuentes de información y los operadores tienen la obligación actualizar inmediatamente la información negativa que se encuentre en sus bases de datos y deben garantizar que dicha actualización se realice de **manera inmediata y simultánea con el retiro del dato negativo** o con la cesación del hecho que generó la disminución de la medición.

Esperamos que la información sea de su utilidad.

Reciban un cordial saludo,

ALBERTO ECHAVARRÍA SALDARRIAGA

Vicepresidente de Asuntos Jurídicos

⁶ <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/062022/2022028170RE000000001%5B1%5D.PDF>