

NÚMERO: 001
OCTUBRE DE 2002

MAURICIO VELANDIA ABOGADOS
MAURICIO VELANDIA
LINA TOVAR LEON
RAFAEL OLIVELLA VIVES
LEONARDO ORTIZ MENDIETA
MARCO ARAMBURO

CONTENIDO

PÁGINA

EDITORIAL - EL DERECHO DE LOS MERCADOS UNA PARTICULAR AGRUPACIÓN DE LA REGULACIÓN	1
ENTRE LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL	2
LA DOBLE INSTANCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN VIRTUD DE FACULTADES JURISDICCIONALES	3

EL BOLETÍN DE DERECHO DE LOS MERCADOS

Esperamos contar con usted como lector, pues será lo único que nos permitirá mantenernos vivos

 Por Mauricio Velandia

Hace poco leí en un libro una frase que más o menos decía: un abogado debe vivir dentro del entorno y momento que le corresponde o resignarse a que el entorno y el momento vivan sin él. Frase absolutamente cierta. Sin embargo, esa semana también alguien me dijo: no es posible que una sola persona cambie el entorno.

La economía mundial está polarizada. Unos piensan en la panacea de la globalización, mientras que otros la critican. No obstante las empresas deben seguir funcionando con las herramientas que encuentran en el mercado.

La teoría económica cambia. Cada economista se basa en modelos que le permiten explicar fenómenos. Esos fenómenos repercuten en un país. Son tan importantes para un Estado que se han creando normas que reprimen comportamientos que perjudiquen a los actores del mercado.

Nuestro país no se aleja de esto. La legislación que nos impera ha creado regulaciones

independientes que permiten el desarrollo libre de un mercado. Veamos:

Nuestra carta pregona que las empresas puedan escoger libremente la actividad a la cual se van a dedicar, determinando su línea de producción. Posteriormente esa empresa requiere el reconocimiento dentro del mercado, procediendo a marcar sus productos y publicitarlos, lo que se encuentra protegido dentro de nuestra legislación mercantil.

En el mismo sentido, el ordenamiento jurídico tiene en cuenta fenómenos de mercadeo en donde se discuten estrategias, planes, canales, y frente a éstos crea negocios que permiten adelantar una distribución de productos a través de terceros ajenos a una empresa.

Por último aparece el actor más importante del mercado: El consumidor. En la medida que los bienes adquiridos por el consumidor convengan nacerá en él la fidelidad hacia la marca. En caso contrario se tendrá un efecto negativo, pues se perderá un cliente. El consumidor debe quedar satisfecho con lo adquirido, en tal medida nace bajo nuestra regulación la protección al consumidor.

Como se observa, a lo largo de la cadena del mercado existen múltiples etapas. Desde el inicio de una empresa hasta que es entregado un producto al consumidor. Cada una de esas etapas, la interacción de las variables económicas y los negocios celebrados cuentan con una normatividad y principios que

Derecho de los Mercados

BOLETIN



agrupados generan una especialidad que nos atrevemos a denominar Derecho de los Mercados.

En el derecho de los mercados se tratan temas de libertad de empresa, signos distintivos, libre competencia, derecho publicitario, leal competencia, contratos de distribución y protección al consumidor.

Varios de estos temas resultan novedosos. Pero aunque no lo creamos nuestra regulación se dedica a ellos hace mucho tiempo. Hoy, en otras partes, ha dejado de ser novedoso el tema para convertirse en materia vital para una empresa.

Este es el entorno y momento que nos correspondió. El tema es nuevo, pero es necesario darle la importancia que se merece. Pretendiendo compartir opiniones al respecto, hoy nos es grato anunciar el nacimiento del Boletín de Derecho de los Mercados, publicación electrónica que de manera mensual informará acerca de noticias, fallos, doctrina y apreciaciones que generen discusión para el desarrollo del Derecho de los Mercados.

Esperamos contar con usted como lector, pues será lo único que nos permitirá mantenernos vivos.

Suerte al Boletín. Que su permanencia sea para vivir en el entorno y momento que le corresponda.

Lo invitamos a consultar el boletín en nuestra página de internet www.mauriciovelandia.com. En caso de estar interesado en que le llegue gratuitamente por favor inscribirse en la página mencionada.

<mailto:mauriciovelandia@mauriciovelandia.com>

ENTRE LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

Como dijo algún día un conocido doctrinante nacional “me derogaron los conocimientos.”

En nuestras clases de derecho privado nos indicaron que la resolución judicial de contratos

por incumplimiento se presenta cuando estos son privados total o parcialmente de su eficacia, a causa de incumplimiento culposo de las obligaciones a cargo de una de las partes.

Esto lo tenía claro hasta que conocí el mundo de protección al consumidor. Según esta protección el consumidor tiene derecho a reclamar frente a un vendedor o fabricante cuando lo entregado no guarde identidad con lo ofrecido. En el supuesto de presentarse esta falta de identidad el consumidor podrá exigir la garantía, que consiste en la reparación, reposición o devolución del dinero.



En el año 1998 a la Superintendencia de Industria y Comercio le fueron adjudicadas facultades jurisdiccionales para conocer asuntos de efectividad de garantía. En desarrollo de esta función presenciamos una nueva forma para solucionar controversias privadas entre particulares a través de la efectividad de la garantía. Entonces, el análisis que debe adelantarse es el alcance de las decisiones de consumidor frente a la calificación de incumplimiento contractual de un negocio.

Para adelantar este tema vamos a exponer un caso fallado mediante la resolución 19661 de 2000 de la Superintendencia de Industria y Comercio. Veamos:

El 6 de mayo de 2000, la señora Rubiela Mollina contrató servicio de banquetes con la

empresa Banquetes la Puerta de Alcalá. Lo contratado tenía como objeto atender a 40 personas. El servicio debía ser prestado a las 4 p.m. en el lugar designado por la contratante. Para el día de la ejecución de lo contratado la empresa de banquetes prestó su servicio a las 6 p.m.

La señora Molina informó a la Superintendencia de Industria y Comercio lo ocurrido pretendiendo la efectividad de la garantía, lo que equivalía a la devolución del dinero.

La Superintendencia de Industria y Comercio fallo a favor de la quejosa considerando que la existencia de las fallas en el servicio contratado evidencian que las condiciones de calidad e idoneidad en la prestación del servicio no corresponden a las exigencias ordinarias y habituales del mercado, así como que no tienen la aptitud para la satisfacción de las necesidades para las cuales fue contratado. Debido a que el servicio no cumplía con la calidad e idoneidad del servicio la Superintendencia procedió a imponer las sanciones del decreto 3466 de 1982

De la misma forma la Superintendencia ordenó la devolución de la mitad del dinero cancelado por el servicio que efectivamente fue prestado, teniendo en cuenta que la empresa denunciada también incurrió en gastos para prestar el servicio.

Como se observa, la Superintendencia a través de la efectividad en la garantía resuelve ordenar la devolución del dinero.

Consideramos que una cosa es la garantía y otra es el incumplimiento contractual. La garantía es el derecho que posee tanto el consumidor y la empresa para satisfacer lo vendido y adquirido, es decir, encontrar una identidad entre lo ofrecido y lo entregado. Los consumidores tienen derecho a reclamar a la empresa la identidad comentada, pero no menos, es un derecho de las empresas quienes deben cumplir con lo ofrecido, teniendo oportunidad de reparar o reponer el bien.

Entonces, la garantía se convierte en un derecho que tienen las empresas para resolver los problemas que presentan sus productos al momento de ser usados por el consumidor. En

el tema de protección al consumidor lo que se debe reprimir no es per-se el producto defectuoso sino la falta de atención a un reclamo por parte de una empresa.

Como están las cosas hoy, en aplicación de las normas de consumidor, la Superintendencia de Industria y Comercio podría, amparada en normas de consumidor, fallar incumplimientos contractuales.

Como dijo algún día un conocido doctrinante nacional “me derogaron los conocimientos.”

Esperamos que esta jurisprudencia no haga tránsito en nuestro derecho, pues llegará el día que todo sea protección al consumidor y, de ser así, es necesario que la Superintendencia se prepare para el reto.

LA DOBLE INSTANCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN VIRTUD DE FACULTADES JURISDICCIONALES: FACULTADES EXTRAORDINARIAS

Es importante que el Gobierno oiga a la academia. Lo importante es dar soluciones.

Como se indicó en el anterior artículo, a la Superintendencia de Industria y Comercio le fueron adjudicadas facultades jurisdiccionales en materia de competencia desleal y protección al consumidor.

Se ha discutido en extenso la procedencia de la doble instancia frente a los fallos jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio. Afortunadamente ya contamos con fallos de las Cortes que permite dar luces al respecto.

Mediante sentencia C 415 de 2002 la Corte Constitucional consideró que los fallos jurisdiccionales de las Superintendencias deben desarrollarse dentro de un escenario de independencia y autonomía. En tal medida consideró que particularmente las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia Bancaria no gozaban de esos principios, pues los funcionarios de primera y segunda instancia no contaban entre ellos con una autonomía.



Adicionalmente, mediante sentencia C 212 de 1999, la Corte falló la constitucionalidad condicionada de las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de competencia desleal, ordenando la separación de trámites administrativos y jurisdiccionales en cabeza de diferentes funcionarios de esa Entidad.

Por último, en sentencia C 415 de 2002 la Corte, respecto de la segunda instancia en fallos jurisdiccionales, sostuvo que las Superintendencias suplen excepcionalmente la competencia de un juez dentro de la estructura jurisdiccional ordinaria; así, quien sería llamado a resolver el recurso de apelación será entonces el superior jerárquico del juez al cual desplazó la Superintendencia respectiva. En este sentido, si una de estas entidades administrativas tuviera competencia a prevención con un juez civil del circuito, por ejemplo, quien deberá tramitar el recurso de apelación interpuesto contra una de sus decisiones en los términos señalados por la ley, será el superior jerárquico del juez con el que comparte la competencia.

De acuerdo con lo anterior, y expuesta la dificultad de la comprensión de la norma, la Corte estima conveniente condicionar la constitucionalidad del artículo 148 de la ley 446

de 1998, bajo el entendido que el recurso de apelación contra la decisión en la cual se declara incompetente, o el fallo definitivo que dicten las superintendencias en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, debe surtirse ante las autoridades judiciales en la forma como se ha precisado en el párrafo anterior, es decir, interponiendo dicho recurso ante el superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo inicialmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate.

Bajo tal situación hoy es clara la doble instancia ante el Tribunal.

En la actualidad nuestro Presidente de la República pretende facultades extraordinarias para legislar en materia de consumidor y competencia. En el texto del proyecto se menciona que tales abarcan “delimitar los procedimientos jurisdiccionales de los administrativos en materia de consumidor estableciendo los supuestos en que dichas actuaciones serán de única instancia y en las que serán de doble instancia ante la misma entidad administrativa que ejerza la facultades jurisdiccionales...” y “delimitar y ajustar los procedimientos jurisdiccionales y administrativos en materia de competencia desleal estableciendo los supuestos en que dichas actuaciones serán de única instancia y en las que serán de doble instancia ante la misma entidad administrativa”.

Resulta de la mayor importancia que al momento de ser otorgadas estas facultades, quienes estén a cargo del tema tengan en cuenta que ya la Corte Constitucional consideró que la doble instancia en escenarios donde no existe autonomía e independencia resulta inconstitucional.

Aconsejamos para este punto modificar la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, pues hoy en día, en teoría y en la práctica el Superintendente de industria y Comercio es superior jerárquico de cualquier funcionario que falle internamente la primera instancia.

Es importante que el Gobierno oiga a la academia. Lo importante es dar soluciones.