

CONTENIDO	PÁGINA
EDITORIAL	
ENTREVISTA A MAURICIO VELANDIA	1
COMPETENCIA DESLEAL	
CONCILIACIÓN COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD -CUÁNDO NO LO ES-. CASO	3
PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR	
REFORMA A LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR EN ARGENTINA - EXPLICACIÓN	4
RESPUESTAS A CONSULTAS DEL CEDEMERC	
POSIBILIDAD DE PRESENTAR GARANTÍAS FRENTE A LAS INVESTIGACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS	6
SON ENUNCIATIVOS O TAXATIVOS LOS SUPUESTOS DE ABUSO DE POSICIÓN DE DOMINIO	6
COMPETENCIA DE LA SIC PARA UNA ACCIÓN DE GRUPO EN MATERIA DE CONSUMIDOR	6
NUEVAS CONSULTAS DEL CEDEMERC	
INFRACCIONES AL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR	7
POSICIÓN DOMINANTE EN EL SECTOR FINANCIERO	7
OBLIGACIONES DE MEDIO Y DE RESULTADO EN CONSUMIDOR	7
LIBROS	
NOTICIA DEL LIBRO DEL CEDEMERC EN ÁMBITO JURÍDICO	7

EDITORIAL

 Por Mauricio Velandía

Entrevista a Mauricio Velandía



Luciano Gonone, es un brasilero, empresario de 60 años, quien se ofreció en hacerme una entrevista, la cual acepté gustoso. Transcribo a continuación la entrevista:

Luciano: ¿Qué piensa del derecho de la competencia?

M.V.: Que es uno de los temas de mayor importancia dentro de una política de Estado.

La competencia en sí es una lucha por la clientela; dentro de esa lucha se van los ineficientes, y se quedan los eficientes. Si se quedan los eficientes es porque los precios son menores, y por ser así, de manera directa se aumenta la capacidad adquisitiva de bienes de los consumidores, siendo más elástico el salario mínimo legal de un país.

Luciano: ¿Qué piensa del derecho del consumo?

M.V.: Que erosionó completamente al derecho civil y comercial, particularmente a la teoría general del contrato. Ya no se habla de incumplimiento contractual sino de efectividad en la garantía, donde existe responsabilidad objetiva, y no subjetiva. En Colombia requiere una modificación como la que ocurrió en Argentina.

Luciano: ¿El Gobierno actual tiene una política de competencia y consumo?

M.V.: El Superintendente actual es estructurado. El anterior fue un desastre.

Luciano: ¿En la academia existe presencia del tema de competencia y consumo en cátedras de pregrado?

M.V.: Hoy más. De competencia sí. De consumo es un tema muy muerto.

Luciano: ¿Qué le recomienda a un abogado de derecho de la competencia?

M.V.: Que estudie economía.

Luciano: ¿Por qué se tomó un año sabático en Londres?

M.V.: Porque no quería morir sin haber vivido en la capital del mundo. Además la vida es larga, entonces se nace y se comienza todos los días. En Londres comencé a pintar y a tomar fotos. Hoy trabajo, monto moto y estudio.

Luciano: ¿Y el derecho?

M.V.: Es la ley del hombre para el hombre.

Luciano: ¿En qué ley cree?

M.V.: En la que el análisis económico de las normas me indica que no existe una minoría favorecida y una mayoría perjudicada.

Luciano: ¿Existe salida para el momento actual?

M.V.: Sí, que la gente aprenda a votar bien. Ah, y que le presten atención a la ley de presupuesto.

Luciano: ¿Qué hace ahora?

M.V.: Mi segundo libro, el primero ya está en la editorial. Pienso hacer tres.

Luciano: Recomiéndeme lugares de Bogotá

M.V. En Bogotá, la Candelaria, la Macarena y Bosque Izquierdo. La Casa de la Moneda. La casa de García Márquez patrocinada por México. La zona emblemática. Las artes. Los libros. Los restaurantes. El Bar de Leo, En obra, Pico e gallo, Forum, el Aviador, la Hamburguesería, los restaurantes del Opera al lado del Colon, Napoleón. Las bibliotecas del Sur. Quiebra Canto. La feria todo el año, la de teatro y la del libro, que son todo el año.

Luciano: Recomiéndeme lugares de Medellín

M.V.: En Medellín, se encuentra el Centro de la ciudad con sus nuevas calles peatonales; la fuerza del Colombo involucrado en el cine; los museos de Botero. Por otro lado, Niagara, Roma, 360 grados, Café le Gris, la Provincia, El Herbario, B, Woka, Oz. No dejar de lado el metrocable que sube por las montañas después de abandonar la línea del metro, a fin de visitar la biblioteca de España.

Luciano: ¿Un autor y unos libros?

M.V.: Shakespeare. Con sus obras: Romeo y Julieta (el amor), Otello (la envidia) y, Mucho Ruido y Pocas Nueces (no prestar oído a las habladurías)

Luciano: Gracias.

M.V.: You´re welcome

Otras cosas

Les recomiendo el “Cuaderno Dorado” de Doris Lessing, se sorprenderían. Es premio Nobel y tiene noventa años. En la presentación de su libro Doris Lessing cuenta que un estudiante de una famosa Universidad solicitó que le informara dónde encontraba crítica acerca de los libros de la Nobel. Ella inmediatamente le contestó al estudiante diciéndole que no entendía porqué necesitaba la crítica de otros hacia sus libros, y que si se sentía sin el criterio suficiente para él mismo criticar los libros. El estudiante a su vez le responde a la Nobel que era la Universidad la que le exigía la bibliografía, siendo indispensable indicar las opiniones de otros para pasar la materia. Entonces la Nobel concluye dentro de la presentación, que esta es la descripción de la academia actual, la que no deja crear, sino que enseña a copiar.



COMPETENCIA DESLEAL

Conciliación como requisito de procedibilidad –cuándo no lo es-. Caso.

Según lo indica la Ley 640 de 2001, es requisito de procedibilidad agotar la audiencia de conciliación extrajudicial cuando se trata de procesos declarativos que sean ordinarios y abreviados. Sin embargo, la misma ley plantea dos excepciones y permite en esos casos omitir ese paso y resulta viable la presentación de la demanda:

- 1) Cuando el demandante manifieste que ignora el domicilio, el lugar de habitación o de trabajo del demandado, o si el demandado se encuentra ausente y no se conoce su paradero;
- 2) Cuando en el proceso de que se trate se quiera solicitar el decreto y la práctica de



medidas cautelares.

El caso específico:

Se trataba de una demanda abreviada de competencia desleal, en donde el demandante pretendía obtener declaración judicial en la que se indicara que la parte demandada había efectuado comportamientos de competencia desleal en perjuicio de la actora. La demanda se presentó sin haber agotado la audiencia de conciliación extrajudicial, ante el Juzgado 1º Civil del Circuito de Zipaquirá, debido a que con la presentación de la demanda se habían pedido medidas cautelares.

El juzgado rechazó de plano la demanda indicando que no se había agotado el trámite previo de conciliación exigido por la Ley 640 de 2001. Frente a tal situación la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto del

juzgado.

El recurso de reposición resultó desfavorable para la actora, toda vez que el juez de instancia se negó a reponer el auto, indicando que no obstante haber solicitado medidas cautelares (lo que venía siendo una excepción consagrada en la ley), para que realmente se diera esa excepción había dos circunstancias adicionales que debían cumplirse: En primer lugar, señaló que el proceso debía admitir la solicitud de medidas cautelares, pero adicionalmente, tal medida debía ser viable, o sea, que se tratara de un caso en el que el juez efectivamente decretara la medida cautelar solicitada. Siendo así las cosas, el juez dijo que en ese tipo de procesos la medida cautelar era de carácter excepcional e indicó que para el caso en particular, la cautela no era procedente.

Al haber sido negada la reposición, el asunto en cuestión siguió la vía de la apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca (Sala Civil-Familia-Agraria). En esta ocasión la respuesta para la parte actora fue favorable, pues el Tribunal dispuso lo siguiente:

“...razón de ser de la excepción del agotamiento de la audiencia de conciliación preprocesal cuando se soliciten medidas cautelares, puede considerarse la necesidad de su perfeccionamiento sin avisar al demandado, pues de lo contrario se haría nugatorio el carácter sorpresivo que aquellas comportan, en el propósito de asegurar las resultados del proceso.

Por ello, así la norma no lo señale puntualmente, se ha entendido que las cautelas que liberan del agotamiento del requisito de procedibilidad lo son, de una parte, las pedidas con la presentación de la demanda y, de otro lado, que tal efecto liberatorio lo tienen solo la solicitud de medidas de aseguramiento cuyo pedimento resulte procedente en el proceso en cuestión...”

“...la Sala no comparte la interpretación que de la norma en comento hace el Juez de instancia en lo que se refiere a su segundo agregado o exigencia que formula en el auto atacado, esto es, que a más de ser procedente la cautela solicitada por estar consagrada en la ley, la misma sea considerable viable o decretable, en dicho

evento por el Juzgador.

Ello por cuanto la interpretación presupone un estudio de la viabilidad de la cautela, en el caso concreto, que de ninguna manera está previsto ni se puede inferir del texto del artículo en cuestión. Pues la aptitud o no del decreto de la cautela, que en principio se encuentra señalada en la ley como procedente en el tiempo de proceso en estudio, dependerá de circunstancias muy disímiles que no es del caso dilucidar para definir si se libera o no del requisito de procedibilidad”.

El Tribunal reconoce que la demanda formulada, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 256 de 1996, tiene como pretensiones la declaratoria de existencia de actos de competencia desleal por parte de la demandada, y en perjuicio de la actora. También reconoce que se solicitó con la demanda la práctica de medidas cautelares destinadas a que la demandada cesará su comportamiento desleal, y por lo tanto, ese pedimento, independientemente de la suerte que tenga el mismo, resulta procedente según lo indica el Art. 31 de la Ley 256 de 1996.

Es así como entonces, del adecuado razonamiento que hace el Tribunal Superior concluye diciendo que debido a la solicitud del decreto de medidas cautelares se hace innecesario agotar la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad y por lo tanto el juez queda impedido a rechazar la demanda.

Es así como entonces se revoca el auto inicial del Juez de Zipaquirá y se logra la admisión de la demanda.

PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Reforma a la ley de defensa del consumidor en Argentina - explicación

El pasado 12 de marzo del presente año, la Cámara de Diputados de Argentina aprobó el proyecto de reforma de la Ley No. 24.240 de “Defensa del Consumidor” por medio del cual se aceptaron las modificaciones introducidas en diciembre del año pasado por la Cámara de Senadores.

En la reforma introducida se hicieron cambios sustanciales en materia de definiciones, la información que debe suministrarse al consumidor; aspectos sobre el trato digno y las prácticas abusivas; se tocó el tema de las garantías, las operaciones de venta a crédito; se introdujo el concepto de daño directo; se modificó lo relativo a las sanciones; se trató el tema de la reincidencia, la prescripción, el daño punitivo, entre otros.

A continuación se presentan algunos de los nuevos aspectos que empezarán a aplicarse con la reforma aprobada:

En cuanto a la definición de quién es consumidor, en esta ocasión se amplió el carácter de consumidor, ya que se indicó que no es necesario contratar la adquisición o locación de cosas muebles o la prestación de un servicio a título oneroso, sino que también van a quedar comprendidos quienes adquieren o utilizan bienes o servicios de forma gratuita. También se puede observar que mientras la ley original incluía dentro del objeto de la relación de consumo la adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda cuando la oferta haya sido pública y dirigida a persona indeterminada, en esta nueva versión se incluye expresamente la adquisición en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y otro tipo de figuras a fines. Además, se considera consumidor a quien, sin ser parte en una relación de consumo, como consecuencia de ella adquiere o utiliza bienes y servicios como destinatario final y a quien de cualquier manera esté expuesto a una relación de consumo.

La reforma introdujo un punto importante en cuanto a las leyes aplicables, ya que señaló una prevalencia de las disposiciones y principios de la Ley de Defensa del Consumidor sobre cualquier otra norma específica que regule la actividad.

En lo concerniente a la información al consumidor, se agregó la obligación de incluir las condiciones de comercialización de los servicios y reforzó la obligación de suministrar información, la cual debe ser gratuita y debe tener la claridad necesaria que permita su cabal comprensión.

Se agrega un nuevo artículo en el que se

señala como obligación de los proveedores el garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios, siendo necesario abstenerse de desplegar conductas que pongan a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. En cuanto a los consumidores extranjeros, no puede presentarse ninguna diferenciación sobre precios, calidades técnicas o comerciales o cualquier otro aspecto relevante sobre los bienes o servicios que el proveedor comercialice.



En lo que se refiere a las garantías legales para la venta de cosas muebles no consumibles, la reforma introduce que aquellas deben existir alternativamente cuando los defectos o vicios de la cosa afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado o su correcto funcionamiento, mientras que en la versión anterior ambas consecuencias debían presentarse conjuntamente. Adicionalmente se extiende el plazo de la garantía legal a tres meses cuando se trate de bienes muebles usados y por seis meses a partir de la entrega.

En lo relativo a los usuarios de servicios públicos domiciliarios, entre otros aspectos se dijo que tratándose de los servicios públicos domiciliarios que tengan legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla se regirán por esas normas y por la Ley de Defensa del Consumidor, y en ese caso deberá aplicarse la norma más favorable al consumidor cuando se presenten dudas.

La reforma introdujo un nuevo concepto y es el de daño directo. Anteriormente se establecía una responsabilidad solidaria del productor, fabricante, importador, distribuidor, proveedor, vendedor y quien haya puesto su marca, respecto de los daños producidos al consumidor por la prestación

del servicio, pero ahora se habla del daño directo. Esto quiere decir que se trata de “todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios”. Entonces, de acuerdo a eso, la autoridad competente podrá determinar la existencia de daño directo al usuario o consumidor el cual se produce por la infracción del prestador de servicios y obligarlo a resarcirlo. El acto mediante el cual se determina dicho daño es apelable por el proveedor y una vez se encuentra en firme constituye título ejecutivo a favor del consumidor. Sin embargo, las sumas abonadas por dicho concepto en sede administrativa serán deducibles de otras indemnizaciones que, por ese concepto, se establezcan en sede judicial.

También se introdujo el concepto de daño punitivo como una multa civil a favor del consumidor que el juez podrá aplicar en el caso de que el proveedor no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, independientemente de las otras indemnizaciones que correspondan.

Se puede observar que es una reforma que introduce nuevos aspectos a la Ley de Defensa del Consumidor en Argentina; ley original que de todas maneras era una de las más avanzadas en materia de protección al consumidor en América latina. Ahora, con mayor protección y mayor alcance.

¿Algún día contaremos con algo similar en Colombia?

CONSULTAS DEL CEDEMERC

A continuación se presentan extractos de las respuestas enviadas por las entidades a las cuales les fueron consultados algunos temas, que fueron publicados en la edición anterior del Boletín. Si desea consultar el texto completo de las respuestas remitidas por cada una de las entidades, lo invitamos a ingresar a

www.mauriciovelandia.com/cedemerc/consultas/

Nota: La publicación de las respuestas no vincula el criterio de esta oficina.

Primera consulta: Presentada a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

En el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, correspondiente al procedimiento de prácticas comerciales restrictivas, se encuentra la posibilidad de presentar garantías a fin de terminar una investigación.

Teniendo en cuenta que las investigaciones en contra de las empresas de servicios públicos domiciliarios están a cargo de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, solicito que se me informe si dentro de un proceso que adelante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios existe la posibilidad de presentar garantías, en virtud del derecho a la igualdad de los administrados frente a una falta en contra del mercado, teniendo presente, por ejemplo, que la telefonía móvil y telefonía fija compiten entre si, y para los primeros es factible el ofrecimiento de garantías por ser vigilada por la Superintendencia de Industria y Comercio, en tanto que para la segunda, por ser vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios existe vacío, y por ende debería ocurrir lo mismo.

RESPUESTA:

“En la ley 142 de 1994, no se facultó al Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios para ordenar la clausura de una investigación ante el ofrecimiento por parte del “presunto infractor” de una “garantía suficiente” de que suspenderá o modificará la conducta que se le investiga. Por tanto, atendiendo el “principio de legalidad” del art. 6 de la Constitución, dentro de un proceso que adelante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no existe la posibilidad de presentar dichas garantías”.

Segunda consulta: Presentada a la Superintendencia de Industria y Comercio.

Conceptuar si los supuestos de abuso de la posición dominante del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, son enunciativos o taxativos, dado que en el artículo 333 de la Constitución Nacional existe un tipo abierto.

RESPUESTA:

“Debe tenerse presente que, de conformidad con lo previsto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, modificado por el Decreto 3307 de 1963, “Quedan prohibidos (...) en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.” (Negrilla fuera de texto)

En concordancia con lo anterior, el artículo 46 del Decreto 2153 de 1992 dispone que “En los términos de la Ley 155 de 1959 y del presente decreto están prohibidas las conductas que afecten la libre competencia en los mercados, las cuales, en los términos del Código Civil, se consideran de objeto ilícito.” (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, quien ostentando posición de dominio incurra en conductas que alteren o restrinjan la libre competencia en el mercado, una vez comprobada su ocurrencia, será sancionado por la Superintendencia de Industria y Comercio”.

Tercera consulta: Presentada a la Superintendencia de Industria y Comercio.

Conceptuar si, en la medida en que la Superintendencia de Industria y Comercio trata asuntos de consumidor, es ésta juez competente cuando se trata de acciones de grupo.

RESPUESTA:

“En este orden, las facultades jurisdiccionales excepcionales conferidas por mandato legal a esta Superintendencia en materia de protección del consumidor se contraen al ejercicio específico de las funciones arriba citadas.

En tal virtud, la Superintendencia de Industria y Comercio no tiene competencia para conocer de las acciones de grupo.

Así las cosas y de conformidad con lo previsto en el artículo 16 de la Ley 472 de 1998, la competencia para conocer de las acciones populares radica, de manera exclusiva, en los jueces”.

NUEVAS CONSULTAS

En esta nueva edición del boletín publicamos las nuevas consultas presentadas por parte del CEDEMERC. Las respuestas a estas consultas serán publicadas en el próximo boletín.

Primera consulta: Presentada a la Superintendencia de Industria y Comercio “El Decreto 2153 en su Artículo 48 numeral 1º señala que se consideran contrarios a la libre competencia infringir las normas sobre publicidad contenidas en el Estatuto de Protección al Consumidor.

Se consulta si cualquier infracción al régimen de protección al consumidor resulta restrictivo. En caso negativo, por favor ilústrenos los parámetros generales de cuándo el acto sí es restrictivo, y cuándo el acto no lo es”.

Segunda consulta: Presentada a la Superintendencia Financiera

“En el literal (d) del numeral 2º del Art. 58 del Decreto 663 de 1993 (relativo a la facultad de objeción) se indica que el Superintendente Bancario sólo podrá objetar la fusión por las siguientes razones: d. Cuando, como resultado de la fusión, la entidad absorbente o nueva pueda mantener o determinar precios inequitativos, limitar servicios, o impedir, restringir o falsear la libre competencia en los mercados en que participe, ya sea como matriz o por medio de sus filiales, y, a su juicio, no se tomen las medidas necesarias y suficientes para prevenirlo. Se entenderá que ninguna de las hipótesis previstas en esta letra se configura cuando la entidad absorbente o nueva atienda menos del veinticinco por ciento (25%) de los mercados correspondientes.

Doctrinalmente, se entiende que hay posición dominante cuando se puede aumentar el precio, independientemente de competidores, es decir, cuando puede fijar precios inequitativos.

De acuerdo a lo anterior, se consulta:

1) Si tener más del 25% en el sector financiero dentro de un mercado particular

significa tener posición dominante.

2) Qué mercados existen en materia financiera para medir ese 25% (por ejemplo: mercado de captación y mercado de colocación)”.

Tercera consulta: Presentada a la Superintendencia de Industria y Comercio

Se consulta si la garantía mínima presunta aplica en los negocios donde se contrata un servicio, cuando el servicio contratado representa una obligación de medio y no de resultado.

En caso positivo, quién determina la debida diligencia del empresario.

LIBROS

En la edición pasada de *Ámbito Jurídico* (publicación que trata las novedades del mundo jurídico) del 3 al 16 de marzo de 2008, en la sección de RESEÑAS encontramos que el primer libro producido por el Centro de Estudios de Derecho de los Mercados -CEDEMERC- fue incluido dentro de las nuevas publicaciones. A continuación presentamos la reseña publicada:

