

CONTENIDO	PÁGINA
<b>EDITORIAL</b>	
COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES DE ARBITRAMIENTO PARA CONOCER ASUNTOS DE CONSUMIDOR.	1
<b>PROPIEDAD INDUSTRIAL</b>	
NO A LA PIRATERÍA...¿O SÍ? QUÉ DUALIDAD...	2
<b>PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR</b>	
LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y DERECHO DE LOS MERCADOS	3
<b>CONSULTAS DEL CEDEMERC</b>	
INFRACCIONES AL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR	4
POSICIÓN DOMINANTE EN EL SECTOR FINANCIERO	4
OBLIGACIONES DE MEDIO Y DE RESULTADO EN CONSUMIDOR	5
<b>PÁGINA WEB</b>	
JURISPRUDENCIA	6

### EDITORIAL

**M** Por Mauricio Velandia

#### Competencia de los Tribunales de Arbitramento para conocer asuntos de consumidor

El contenido de este editorial tiene como finalidad dar una opinión acerca de la competencia de un Tribunal de Arbitramento para conocer y decidir hacer efectiva la garantía a favor de un consumidor comprador o de un mero comprador con ocasión de un producto defectuoso.



Para exponer el criterio personal al respecto vale la pena tener en cuenta lo siguiente:

- La garantía de buen funcionamiento de los productos ofrecidos en un mercado puede ser de dos clases i) la mínima presunta y/o ii) la comercial, no siendo

excluyentes entre ellas.

- La garantía mínima presunta es un contenido normativamente impuesto que se entiende incluida en todos los contratos de acuerdo al régimen de consumidor, siendo una norma de orden público por fuera del poder dispositivo de las partes, es decir, está en todos los contratos, y le da derecho al consumidor a exigir un producto libre de defectos.
- La garantía comercial se presume incluida en los contratos de compraventa a no ser que sea excluida de forma expresa por las partes, y le da derecho al comprador, o a cualquier afectado, a recibir un producto libre de defectos.
- Las dos garantías mencionadas hacen parte de los contratos comerciales, y permiten el derecho al buen funcionamiento y al cobro de perjuicios derivados del daño.
- En estos casos sólo es necesario probar el defecto del producto, y la persona que lo vendió.
- La efectividad de la garantía es un asunto jurisdiccional y no administrativo.
- El producto defectuoso puede generar una disputa entre las partes contractuales, quienes si firmaron cláusula arbitral, habilitan la disputa a conocimiento del Tribunal de Arbitramento.

- Los Tribunales de Arbitramento son competentes para i) conocer asuntos derivados de la garantía mínima presunta, si el consumidor es el mismo comprador; o ii) conocer asuntos derivados de la garantía comercial, por ser en el fondo disputas derivadas de contenidos, prestaciones y derechos contractuales.
- En asuntos de consumidor no existe cuantía y la obligación es de resultado; y en muchas compras cuantiosas existe relación de consumo.
- Cabe aclarar que la garantía mínima presunta puede también generar responsabilidad extracontractual, la cual escapa de la competencia del Tribunal de Arbitramento en virtud del principio de relatividad de los contratos, quedando para ello la acción popular, entre otras.

De acuerdo con lo anterior los Tribunales de Arbitramento son competentes para hacer exigible la garantía por producto defectuoso, sin importar la cuantía, inclusive la más cuantiosa.

### Otras cosas

Otras cosas 1: El malpensante fue un buen festival para pasar el mes de julio en Bogotá. Conversatorios interesantes. Qué ciudad Bogotá.

Otras cosas 2: El libro "La Historia de Inglaterra" permite entender la historia de Europa desde el siglo V hasta Lady Di. Interesante mezcla de hechos históricos a lo largo de 15 siglos.

Otras cosas 3: Vallejo, escritor paisa dijo que "los amigos deben permitir que se hable mal de ellos, pues uno solo puede hablar de lo que se sabe y conoce. Pero los que no son amigos, no tienen ese derecho." Me gustó la frase montañera, es decir, real.

## SECCIÓN PROPIEDAD INDUSTRIAL

### No a la piratería...¿o sí?. Qué dualidad.

La lucha por proteger la propiedad intelectual; lograr una regulación tratándose de la copia privada; la confidencialidad en Internet, entre otros, son temas que día a día adquieren fuerza y hacen un llamado a la sociedad. Estamos en un mundo dual, donde se requiere de lo opuesto para la existencia de cualquier argumentación. En este caso se presentan dos tesis. Una permisiva y otra prohibitiva.



El pasado 9 de julio del año en curso, el periódico El País de España publicó una noticia en la cual se hace evidente la pelea entre quienes propugnan por una gran protección a los derechos derivados de la propiedad intelectual, básicamente las empresas, y otros, quienes apoyan el intercambio de archivos y el acceso a la información, llamados "piratas", por los primeros.

Los del bando en pro de la protección, unidos bajo la Coalición de Creadores e Industrias de Contenidos, promovieron un manifiesto, "Derechos para todos en Internet" a través del cual se abogaba porque el Estado defendiera activamente la propiedad intelectual y luchara contra la piratería.

Según El País, los promotores del Manifiesto señalan que la piratería "es un problema del país y de cómo protege y cuida el talento creativo, una de las más valiosas aportaciones a la innovación en la sociedad del conocimiento. Es un asunto de todos, de los derechos de todos en la nueva Sociedad del Conocimiento".

Tenemos que ser realistas: la piratería es un problema que trasciende las fronteras de los países, pues se trata de un fenómeno globalizado.

Los del otro bando también se han pronunciado. Al mes del apareamiento del Manifiesto, se creó una organización que se llamó eXgae, la cual se postuló como “la primera asesoría legal casi gratuita en librar a los ciudadanos de los abusos de SGAE y demás entidades de gestión”. eXgae insiste en que lo que está en juego no son los beneficios de determinadas empresas (\$\$\$), “sino la propia concepción de la cultura y el derecho al acceso a la información”.

eXgae hace una serie de propuestas para así proteger la sociedad del conocimiento en beneficio de todos. La idea, bajo el lema multiplica y reparte, es demostrar que en la era digital son los medios de producción quienes deben adaptarse a una nueva democracia en la que prima el intercambio horizontal de información y de cultura entre todos los ciudadanos.

Los chinos, dentro del taoísmo, señalan que entre menos informado un ser humano mejor, pues es más natural. Por su parte, el confucionismo pregona que es necesario estar bien informado para tomar la mejor decisión. (Vuelve el dualismo de dos tesis orientales).

Tomen partida....

---

### SECCIÓN PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

#### Libre desarrollo de la personalidad y derecho de los mercados

La dosis del mentol en los cigarrillos es manipulada. Así lo indica un artículo recientemente publicado en el periódico The New York Times.

Señala el artículo que un estudio realizado por la Universidad de Harvard plantea que la industria del tabaco en los últimos años ha manipulado los niveles del mentol contenidos en los cigarrillos para atraer a los jóvenes y mantener la lealtad de los adultos fumadores.

El estudio realizado por la Escuela de Salud Pública de Harvard concluyó que los fabricantes están poniendo en el mercado marcas dirigidas a una “población

vulnerable” comprendida por adolescentes y adultos jóvenes al manipular elementos sensoriales de los cigarrillos y así promover el inicio y dependencia a éstos.



Según el estudio, resulta que la gente joven tolera mucho mejor los cigarrillos con mentol que los cigarrillos sin él. Se ha encontrado que los cigarrillos bajos en mentol disimulan la sensación de repugnancia inicial, haciendo que sea más fácil empezar a fumar. Pero en la medida en que los fumadores se acostumbran al mentol, ellos prefieren una sensación más fuerte del mismo.

Afirma el estudio, que las compañías de tabaco han realizado investigaciones en las cuales han detectado que al controlar los niveles del mentol pueden incrementar la venta de sus marcas a ciertos grupos.

En nuestro criterio el libre desarrollo de la personalidad debe estar basado en lo que resulta consciente. Para aquellos que crean en la existencia del subconsciente, podrían las prácticas comentadas ser calificadas como información insuficiente, pues de ser cierto lo que hacen algunas tabacaleras, en derecho tendrían que informar al público que los cigarrillos con mentol crean más adicción que los cigarrillos carentes de mentol, pues a partir de esa información es que se desarrollaría el libre desarrollo de la personalidad. Antes de ello trabajan el subconsciente, donde el libre desarrollo de la personalidad resulta erosionado por ser una decisión no consciente, ya que sólo se puede decidir sobre lo consciente y no sobre actos reflejos, donde está carente el poder de decisión.

Para mayor profundidad en la noticia, los invitamos a consultar:

[http://www.nytimes.com/2008/07/17/business/17menthol.html?\\_r=1&scp=1&sq=menthol%20dose&st=cse&oref=slogin](http://www.nytimes.com/2008/07/17/business/17menthol.html?_r=1&scp=1&sq=menthol%20dose&st=cse&oref=slogin)

### SECCIÓN CONSULTAS DEL CEDEMERC



La sección de Consultas del CEDEMERC está encaminada a informar acerca de las consultas presentadas a las entidades públicas, así como sus respectivas respuestas, a fin de aclarar temas y exponer el criterio actual de la administración en esos tópicos, con la claridad que dichas respuestas no obligan a la entidad. En esta ocasión pensamos que las consultas presentadas en la anterior edición del Boletín no tienen respuesta concreta o dejan muy abierto el tema, por ello respetuosamente presentamos una nueva solicitud con el objeto de erradicar la duda académica sobre los tópicos planteados para cada una de las consultas. Transcribimos apartes de la consulta; respuesta; y la nueva solicitud de concreción acerca de un tópico en particular.

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/](http://www.mauriciovelandia.com/cedemerc/consultas/)

**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.

#### Respuesta:

Teniendo en cuenta lo previsto en la cláusula de prohibición general establecida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, resulta restrictivo todo acto de infracción a las normas sobre publicidad previstas en el Estatuto de Protección al Consumidor, siempre que el mismo comporte una indebida restricción de la competencia o que de él se desprenda la condición de poder mantener o determinar precios inequitativos en perjuicio de los consumidores, lo que frente a cada caso en particular corresponderá a la Superintendencia de Industria y Comercio analizar.

#### Solicitud de concreción:

Es claro que en la ley aparece que algunas violaciones al régimen de publicidad son actos restrictivos de la competencia. La pregunta concreta es consultar qué parámetros tiene en cuenta la Superintendencia para determinar si una violación al régimen de publicidad es restrictiva, es decir, cuándo un acto de publicidad engañosa es restrictivo.

**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).

### Respuesta:

La norma no dispone que aquellas empresas cuya cuota de mercado sea superior al 25% se consideren de forma automática como dominantes. Por el contrario, si la cuota de la entidad resultante sobrepasa el porcentaje indicado, será necesario abordar el estudio del caso respectivo para determinar si la misma puede restringir la competencia (bien sea a través de efectos coordinados o de efectos unilaterales), y en particular, para saber si por virtud de la operación de integración empresarial se crea o refuerza una posición dominante.

Hasta la fecha, se han identificado los siguientes mercados producto en el sistema financiero (sin incluir los sistemas asegurador, previsional y de valores), sin perjuicio de que tales definiciones sean posteriormente modificadas:

- Créditos Comerciales
- Créditos de Consumo
- Créditos de Vivienda
- Microcréditos
- Inversiones en Títulos de Deuda Pública
- Depósitos en Cuentas de Ahorros
- Depósitos en Cuentas Corrientes
- Certificados de Depósito a Término
- Créditos de otras Instituciones de Crédito
- Títulos de Deuda

La SFC ha considerado que el mercado geográfico es de dimensión nacional, ya que, en términos generales, existen condiciones homogéneas en todo el territorio nacional.

### Solicitud de concreción:

En la respuesta suministrada por ustedes se dijo La SFC ha considerado que el mercado geográfico es de dimensión nacional.

Teniendo en cuenta ese comentario, ante la hipotética situación de que en un municipio

exista sólo un banco (demanda no elástica), se consulta si ese municipio se puede considerar como un mercado relevante o habría que observarlo como un mercado relevante nacional, no obstante, se insiste, que se trata de un mercado inelástico en la demanda.

**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.

### Respuesta:

De conformidad con lo establecido en el artículo 45 del Decreto 3466 de 1982-Estatuto de Protección al Consumidor, se encuentran exceptuados de la aplicación de las disposiciones de dicho estatuto, los servicios prestados mediante relación de trabajo, y los prestados por profesionales cuyas obligaciones sean comúnmente catalogadas como de medio. Tal es el caso de los servicios médicos, odontológicos o los prestados por abogados a los cuales la doctrina y jurisprudencia ha venido considerándolos, como una actividad generadora de obligaciones de medio y no de resultado.

De lo anterior se puede concluir, que los servicios prestados por profesionales cuyas obligaciones sean de medio no se encuentran sometidos al régimen de protección de derechos del consumidor, previsto en el Decreto 3466 de 1982, situación que trae como consecuencia el hecho de la no exigibilidad de las obligaciones establecidas por las normas sobre protección al consumidor, tales como el otorgamiento de la garantía mínima presunta.

### Solicitud de concreción:

En la respuesta suministrada por ustedes se habló de profesiones liberales. Nuestra pregunta hace referencia acerca de negocios con prestación de medio. Los negocios son adelantados por empresas, que incluyen las

actividades de sociedades.

Entonces nuevamente se pregunta si a las empresas que adelantan obligaciones de medio se les aplica el régimen de protección al consumidor. Es decir, ¿se aplica la analogía para este caso con la norma que se refiere a profesiones liberales, no obstante que el legislador solo incluyó expresamente dentro de la excepción a las profesionales liberales y no a las empresas?

### Jurisprudencia en página WEB

Por considerar que se trata de pronunciamientos interesantes, ahora encontrarán en nuestra página de Internet, dentro de LA FIRMA, el vínculo de Jurisprudencia, en el cual se publican pronunciamientos de distintas entidades.

Actualmente presentamos los siguientes:



- 1) Requisitos para considerar un comportamiento restrictivo de la competencia (sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca)
- 2) Constitucionalidad condicionada de las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia en materia de consumidor Sentencia C 1071 de 2002
- 3) La solicitud de medida cautelar en procesos de competencia desleal exime de conciliación prejudicial (Auto de la Sala Civil-Familia-Agraria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca)