



COSTUMBRE MERCANTIL

**“EN LOS CONTRATOS DE SUMINISTROS Y/O COMPRAVENTA DE
MEDICAMENTOS, LOS PROVEEDORES O DISTRIBUIDORES MAYORISTAS
DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS CAMBIEN SIN NINGÚN RECARGO A
LOS PEQUEÑOS DISTRIBUIDORES (DROGUERÍAS, FARMACIAS, DEPÓSITOS
DE DROGAS, ETC) LOS MEDICAMENTOS QUE SE ENCUENTREN PRÓXIMOS
A VENCER”**

**PRESENTADO POR:
HERRERA JHON LARRYE**

PRESENTADO A: MIEMBROS JUNTA DIRECTIVA.

DICIEMBRE DE 2018

VALLEDUPAR-COLOMBIA



TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	3
GÉNESIS DE LA COSTUMBRE	4
LA COSTUMBRE ES FUENTE DE DERECHO	5
COSTUMBRE MERCANTIL DENTRO DE LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA	6
FUENTES	08
1.1 principales	
1.2 auxiliares	
REQUISITOS DE LA COSTUMBRE MERCANTIL	09
1.1 Uniformidad	
1.2 publicidad	
1.3 reiteración	
1.4 no contrariedad a la ley	
LA COSTUMBRE DESDE EL PUNTO DE VISTA TERRITORIAL	09
1.1 locales	
1.2 generales	
DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL PAÍS EN QUE SE PRACTIQUE	10
1.1 nacionales	
1.2 internacionales	
1.3 extranjeras	
LA COSTUMBRE EN RELACIÓN CON LA LEY	10
FUNCIONES DE LA COSTUMBRE MERCANTIL	11
FASES DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN, RECOPIACIÓN Y CERTIFICACIÓN DE LAS COSTUMBRES MERCANTILES	12
ACTO ESCOGIDO PARA SER COSTUMBRE COMERCIAL	13
ESTUDIO JURIDICO DE LOS ACTOS A CERTIFICAR COMO COSTUMBRES COMERCIALES	14
ANALISIS DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	23
CONCLUSION	27



Introducción

Los trabajos de investigación de las costumbres mercantiles realizados anualmente por la cámara de comercio de Valledupar, es una verdadera ejecución de su función como ente legislador del derecho comercial; debiendo actuar con transparencia y rectitud en el cumplimiento de cada fase del proceso de investigación, para que el resultado sea lo más efectivo posible. Estos trabajos que deben ser valorados por la junta directiva del mismo ente cameral, órgano competente de emitir el veredicto de certificación y que así se logre el objetivo esperado, es una clara manifestación del numeral 5 del art. 86 del código de comercio.

El resultado esperado que será dado a través de una resolución-acto administrativo, surte un efecto jurídico dentro del campo del derecho mercantil, sirviendo de prueba en el cumplir de la función de subsunción dentro de la normatividad comercial.

Las investigaciones de las costumbres mercantiles, son parte de un proceso recopilatorio y de certificación, que no requieren de tecnicismo ni ritualidad ante la legislación actual, pero que la cámara de comercio de Valledupar lo entabla en una formalidad especial, con los requisitos que reza la norma comercial; que son: uniformidad, reiteración, publicidad y no contrariedad de la misma ley.



LA COSTUMBRE EN SU GENESIS

El surgimiento del Derecho Comercial como disciplina autónoma, se presenta en Europa en la edad media; sin embargo, era un derecho poco efectivo en su operar para esa época, pues su regulación flexible, no era abarcable en todos los territorios de la soberanía de un estado que necesitaba mayor envergadura y fortalecimiento en su operación; generando arbitrio por parte de una clase denominada feudal, que se valía para imponer ciertos condicionamientos de acuerdo a las costumbres de la época, es decir, la costumbre del feudo significaba lo que las leyes aprobadas por el gobierno de un país o una ciudad en esos tiempos, La costumbre en el periodo feudal tenía la fuerza que tienen las leyes en el siglo XX, y Toda la organización se basaba en un sistema de obligaciones mutuas y de servicios, desde lo más alto a los más bajo. En el caso de la posesión de la tierra, eje central de las costumbres, no tenía las implicaciones de posesión de esta era, había ciertos parámetros que debían ser cumplidos, so pena de despojo de la tierra por parte del señor feudal; siendo esta, una de tantas medidas que significaba hegemonía y que era costumbre generadora de obligaciones.

Siendo estos, los actos relevantes en la época del feudalismo y que se catalogaban como costumbres:

- *Lo sucedido en los casos de urgencia, como los que acontecían en la época de la cosecha, el campesino tenía que trabajar primero la heredad del señor, estando privado para elegir cual era la tierra más importante, es decir la del señor tenía que ser arada primero, sembrada primero cosechada primero; las situaciones de urgencia se sumaban al servicio normal de trabajo ¿una tormenta amenazaba arruinar las siembras? Pues el grano del señor el que tenía que ser salvado primero. Llegaba el momento de la cosecha y esta tenía que ser reunida rápidamente? Pues el campesino debía dejar su propio campo para acudir al del señor.*
- *Hubo disposiciones de que los siervos o sus hijos no podían casarse fuera de la heredad, excepto con permiso especial. Cuando un siervo moría, su heredero directo podía heredar la tierra pagando un impuesto al señor.*
- *Los arrendatarios no podían disponer de la tierra exactamente cuándo quisiesen, pues habían de tener el consentimiento de su señor y pagar ciertos derechos, si la transferían a alguien.*

La costumbre mercantil como piedra angular del derecho comercial, ha desempeñado un papel fundamental en su desarrollo, haciendo de ella un área del derecho integra en su regulación, pero no hay que dejar pasar que para la época feudal, fue una norma imperativa que se aplicaba de forma directa a pesar de no estar expresa, y que posteriormente quedo relegada por la norma del mismo derecho mercantil consolidado.



Ahora bien, las personas han de ejecutar prácticas repetitivas en su vida diaria, no es más que el significado de la interrelación que se lleva a cabo dentro de la sociedad, llevando a cabo la unificación de su comportamiento y a la vez haciendo relevantes esos actos que llegan a tener efectos positivos o negativos, y que llegan a repercutir en el funcionar de una población determinada, causando una armonía o tergiversación.

Lo anteriormente expuesto, lo enfocamos dentro del sector comercial de esta época, donde las personas intercambian bienes y servicios de libre circulación, con destino a transformarlos, venderlos o usarlos, haciendo de esos actos una regulación imperativa de derecho, que pueden incidir en la normatividad jurídica. Dentro de este movimiento comercial, ha de existir una parte activa, que adquirirá la calidad de comerciante formalizado, si se acoge a los requisitos de la norma comercial vigente para considerarse como tal dentro del derecho mercantil, siendo esas personas que profesionalmente ejecutan actos comerciales, antes sujetos a las investigaciones realizadas anualmente por las cámaras de comercio.

La investigación realizada por los entes camerales, teniendo en cuenta la práctica identificada sea de oficio o a petición de parte, donde se han de enfocar en un grupo determinado de comerciantes de un gremio que ejecutan actividades mercantiles similares, con adecuación a los requisitos de uniformidad, reiteración, publicidad, vigencia y no contraria a la ley, la hemos de exponer en este estudio compilatorio que vendrá a continuación, dando muestra detallada de los ejecutores, y de las prácticas que se investigan y certifican como costumbre mercantil - fuente de derecho.

LA COSTUMBRE ES FUENTE DE DERECHO

Forma de crear normas jurídicas en todos los tiempos, modelo que surgió por efecto del comportamiento repetitivo de un grupo de gentes de un territorio determinado y que ha sido tomado por los estados, para la inclusión de normas imperativas; haciendo de las costumbres, verdaderas fuentes creadoras de derecho. Estas si son verdaderas manifestaciones del ordenamiento jurídico, que hacen de las situaciones de hecho enmarcadas en la legislación vigente, una luz de obligatoriedad por las normas escritas. Siendo situaciones de hecho que se exteriorizan, por el surgir de una diversidad de factores que conllevan a las personas a su ejecución, ya sea por razones económicas, políticas, sociales etc. Habiendo en un estado dirigente, la facultad de investigar y analizar por sus medios, las acciones u omisiones, que sean favorables o perjudiciales para la sociedad, en defensa de los derechos de todos los gobernados.

Las costumbres actuales deben ser para el beneficio de la organización del pueblo, haciendo de ellas una fuente primaria del derecho, que ejecutada por esas personas integrantes de la organización, deben ser acogidas con prioridad a otras fuentes del derecho, pues bien es cierto, que el pueblo es el eje central de creación



de un ordenamiento jurídico anclado en sus rasgos comunes de tipo histórico, lingüístico, cultural, así como raciales, organizativos, etc. Aunque estos rasgos poseen un importante significado respecto al surgimiento de los Estados concretos, todos ellos poseen un valor relativo y, en último término, el fundamento esencial de ese Estado, que ha de venir constituido por la voluntad libre de las personas singulares y concretas.

Hay que dejar claro, que los modelos de organización foráneos, no deberían ser acogidos al interior de una nación determinada, pues no están adecuados a los rasgos comunes y ante las situaciones de modo, tiempo y lugar que se presentan; siendo recomendable el acercamiento directo con cada conglomerado social, para la extracción de los factores que se acogerán a la fuente del derecho, que pueden llegar a ser costumbre y a la vez ley.

COSTUMBRE MERCANTIL DENTRO DE LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

Ahora trataremos la costumbre mercantil como fuente formal y el acogimiento que hace nuestro ordenamiento jurídico colombiano, pero antes de eso, iniciaremos haciendo un breve bosquejo sobre todas las fuentes formales que compone nuestro sistema jurídico, y lo establecido para regular las relaciones jurídicas con fuerza obligatoria en su aplicación, tanto para las autoridades como para los particulares.

Desde la constitución política de 1991, se abordó el tema de las fuentes del derecho: *“los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina, son criterios auxiliares de la actividad judicial”* de la lectura de la anterior cita, se infiere que el constituyente determinó como fuente formal principal del derecho a la ley y posicionó la equidad, jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina, como criterios o fuentes auxiliares del derecho. Pareciera ser que la costumbre no fue considerada por el constituyente como fuente formal, por no haber sido mencionada en la actual constitución.

Sin embargo, la doctrina expresa que *“el hecho de no haber contemplado en la norma constitucional de 1991 a la costumbre como una fuente de derecho, no implica que esta haya dejado de serlo, en tanto que la misma continuara siendo fuente formal del derecho en la medida en que la ley no disponga lo contrario”*. Considerando también que la costumbre como una fuente de naturaleza supletoria del derecho, a la cual puede acudir el juez investido de poder para administrar justicia, según la ley 153 de 1887, establece como marco regulatorio para aplicar la analogía que: *“cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicaran las leyes que regulen casos o materias semejantes y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho”*. Es por esta razón que un juez que se niega a pronunciarse sobre un determinado caso, alegando oscuridad o insuficiencia en la ley, podría incurrir en una eventual responsabilidad por denegación de justicia al no acudir a la costumbre como fuente auxiliar del derecho para fundamentar su fallo.



Si bien en la constitución de 1991 no se consideró la importancia de la costumbre mercantil como fuente de derecho, en la práctica ha sido un tema ampliamente debatido por los estudiosos del derecho, quienes se han encargado de rescatarla y posicionarla como una legítima y confiable fuente de derecho.

De igual manera, la costumbre mercantil como herramienta de apoyo supletorio de la ley, ha sido reconocida por la misma **ley 153 de 1887** en su **artículo: 13**, que reza así: “La costumbre, siendo general y conforme con la moral cristiana, constituye derecho, a falta de legislación positiva” siendo esta una forma de avalar la costumbre dentro del ordenamiento jurídico colombiano, la misma ley le brinda un acogimiento para que le coadyuve en su regir, pues bien es cierto que es una de las principales fuentes generadoras de obligaciones.

La costumbre deberá tener un grado alto de vigencia para que sea legítima, y no es otra cosa la tendencia a la permanencia en el tiempo, demostrando que se trata de una verdadera costumbre y no de una conducta ocasional utilizada como una solución transitoria.

Particularmente, en el derecho comercial, el legislador consagro un sistema de fuentes del derecho que, aunque está plenamente ajustado a las disposiciones constitucionales sobre el tema, plantea la integración de un diverso número de fuentes inusuales en otros ámbitos del derecho, donde la costumbre adquiere una trascendental importancia, al atribuírsele la misma autoridad de la de la ley comercial. Así lo planteo la sala de casación civil de la corte suprema de justicia, mediante sentencia 27 de marzo de 1998, exp. 4798 magistrado ponente: José Fernando Ramírez Gómez:

“Los artículos 1 al 9 del código de comercio consagran las fuentes formales del derecho mercantil colombiano, estableciendo una jerarquía en el orden de aplicación. Conforme a lo prevenido en tales disposiciones, las situaciones o relaciones jurídicas de este linaje se rigen prioritariamente por la ley mercantil. Si ella no regula la situación que se suscita, debe recurrirse a la soluciones que la ley haya dado a una situación semejante, es decir, a la analogía interna, mediante el cual se colman las lagunas de la ley, que dado su carácter general y abstracto no puede prever todas las situaciones que pueden surgir en la práctica (art.1 c.co). si 8 con tal procedimiento tampoco se encuentra la solución, debe acudirse a la costumbre, que de reunir las condiciones señaladas por el artículo 3, tiene la misma fuerza normativa de la ley mercantil y por ende resulta de aplicación preferente a las normas del derecho civil, a las cuales el artículo 2 permite acudir para llenar las deficiencias del derecho mercantil positivo o consuetudinario, pero por virtud de aplicación subsidiaria, sin embargo, cuando es la misma ley mercantil la que de manera expresa invoca la regulación de la ley civil, la aplicación de esta no es subsidiaria, sino principal y directa, por lo que pudiera dominarse mercantilización de la norma civil, ya que de una integración o reenvío material de normas”

También, la corte constitucional lo ha profesado, mediante sent. C- 486 del 28 de octubre de 1993, magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz).



“La ley es una de las principales normas que pertenecen al ordenamiento y la constitución la reconoce como fuente válida de derecho. La ley a su turno admite y autoriza a la costumbre jurídica (ley 153 de 1887 art.13, artículo 3 del código de comercio; CGP artículo. 179), con las limitaciones que ella establece, como fuente de derecho. La invocación que la ley hace de la costumbre reafirma su pertenencia al sistema jurídico y su naturaleza normativa (...).

El primado de la ley escrita – mejor sería hablar de derecho legislado”- en nuestro sistema, es innegable y se manifiesta como factor que controla los ámbitos donde permite, prohíbe, reduce o extiende el terreno de la costumbre. Respecto de la ley, pues, la costumbre es una fuente subordinada y subsidiaria. No obstante el predominio incontrastable de la ley, la costumbre de mantiene como fuente de derecho y aporta al sistema flexibilidad y efectividad. Entre la ley y la costumbre justamente se ha observado la existencia de una relación dialéctica que es indisociable del fenómeno jurídico. La costumbre prepara y abona materia sobre la que luego actúa el legislador dotando de estabilidad, certeza y mayor generalidad los dictados primarios de la praxis social. A su vez la obra legislativa aspira a convertirse en comportamiento repetido y uniforme. Con pocas palabras, costumbre y ley son dos formas de ser de derecho. La exclusión de la costumbre de ser ello posible, equivaldría a la deformación y empobrecimiento de la experiencia jurídica o a la supresión de una característica esencial de su dinámica”.

Es cierto que la costumbre mercantil no puede contrariar la ley, uno de los requisitos exigibles por el artículo 3 del código de comercio, y quizás el más importante, pues bien es cierto que para operar dentro del ordenamiento jurídico comercial, deberá estar avalado por la misma norma, acomodándose a los

lineamientos que la misma plantea, ahora bien, la subordinación de la costumbre a la ley es completa o total, toda vez, como se prevé en el artículo 1 del mismo código, la ley mercantil opera directamente y por analogía, así es como en los casos expresamente regulados por la ley es esta la que se aplica, sin la posibilidad de que ninguna costumbre pueda menoscabar su fuerza normativa, puesto que en el derecho escrito vigente no es dable esa posibilidad de que las costumbres deroguen las reglas de la ley escrita; y así es también en los casos no regulados expresamente, pero semejantes a los que sí lo han sido, se aplica también en forma tácita y se excluye la costumbre, que no puede contrariar la ley escrita, ni siquiera por oposición indirecta a aquellas normas que tácitamente o por extensión analógica rigen para los casos tácitos o no expresos.

Clasificación de las fuentes del derecho y su jerarquía, según la doctora **Marcela Castro de Cifuentes:**

Fuentes principales.

- Ley mercantil imperativa (**C. de Co. Art. 1**).
- Ley mercantil dispositiva por vía principal (**C. de Co. Art. 1**).



- Estipulaciones de los contratos válidamente celebrados (**C. de Co. Art. 4**).
- Normas comerciales supletoria (**C. de Co. Art. 4**).
- Costumbres comerciales (**Arts.3, 5 Y 6 C. de Co**).
- Ley civil (**Art. 2 C. de Co**).

Fuentes auxiliares:

- Los tratados internacionales de comercio no ratificados por Colombia.
- Las costumbres internacionales.
- Las costumbres extranjeras.
- Los principios generales del derecho comercial.

Requisitos de la costumbre mercantil. Como lo señala el artículo 3 del código de comercio, para que una práctica pueda ser considerada como costumbre mercantil, debe cumplir los siguientes:

- **Uniformidad.** Se refiere a la forma como se realiza la costumbre, es decir, esta debe ser igual para la generalidad o grupo de personas que la efectúan.
- **La publicidad.** Que exige que las prácticas sean conocidas por el conglomerado social o por el grupo en el cual se realizan, dado que si esta práctica va a constituirse como una costumbre y va a ser impuesta a los sujetos de derechos y obligaciones, este hecho debe ser público y no clandestino.
- **La reiteración:** entendida como la puesta en práctica de determinado hecho por un periodo y que con el tiempo se llega a consolidar como una tradición; es decir, que la práctica no debe ser transitoria u ocasional.
- **Que no sea contraria a la ley:** sin lugar a dudas, este es un requisito legal que se encuentra expresamente señalado en el **artículo 3 del citado código**, que señala que: *“la costumbre mercantil tendrá la misma autoridad que la ley comercial, siempre que no la contraríe manifiesta o tácitamente (...)”*.

La costumbre desde el punto de vista territorial

- **Costumbres locales:** son aquellas que se fundan en una práctica social observada en una determinada plaza comercial del país. A ellas se refiere la primera parte del **artículo 3 del código de comercio**.
- **Costumbres generales:** son las que se fundan en una práctica social observada en una forma pública, uniforme y reiterada en todo en todo el



territorio nacional. A ellas se refiere la parte final del **artículo 3 del código de comercio**.

Desde el punto de vista del país en que se practique

- **Costumbres nacionales:** reciben este calificativo genérico, tanto las costumbre locales como las generales, para distinguirlas de las que se fundan en prácticas observadas fuera del país.
- **Costumbres internacionales:** son mencionadas por primera vez en el código de comercio y, como su nombre lo indica, tienen como fundamento las conductas cumplidas por comerciantes de diversos países en los negocios que celebren entre sí.
- **Costumbre extranjeras:** son las que tienen carácter local o general en los países distintos a Colombia. Están fundadas en la actividad mercantil de cada país.

La costumbre en relación con la ley

Esta es una clasificación generalmente aceptada, que tiene su origen en el antiguo derecho romano y se basa en la conformidad u oposición entre la ley y la costumbre:

- **Secundum legem:** es la norma que adquiere carácter legal y, por consiguiente, su fuerza obligatoria, por la expresa referencia que a ella le hace la ley.
- **Praeter legem:** es la relativa a un asunto no contemplado por la ley, dictada por el legislador.
- **Contra legem:** es aquella contraria a la ley creada por el estado, bien sea que se limite a la inobservancia de la misma o establezca una solución diferente a la contenida en ella.

En nuestro ordenamiento jurídico, por mandato expreso del código civil, no se acepta la costumbre **contra legem**. Dicho ordenamiento en el **artículo 8**, determina: *“la costumbre en ningún caso tiene fuerza contra la ley. No podrá*



alegarse el desuso para su inobservancia, ni practica alguna, por inveterada y general que sea.

Funciones de la costumbre

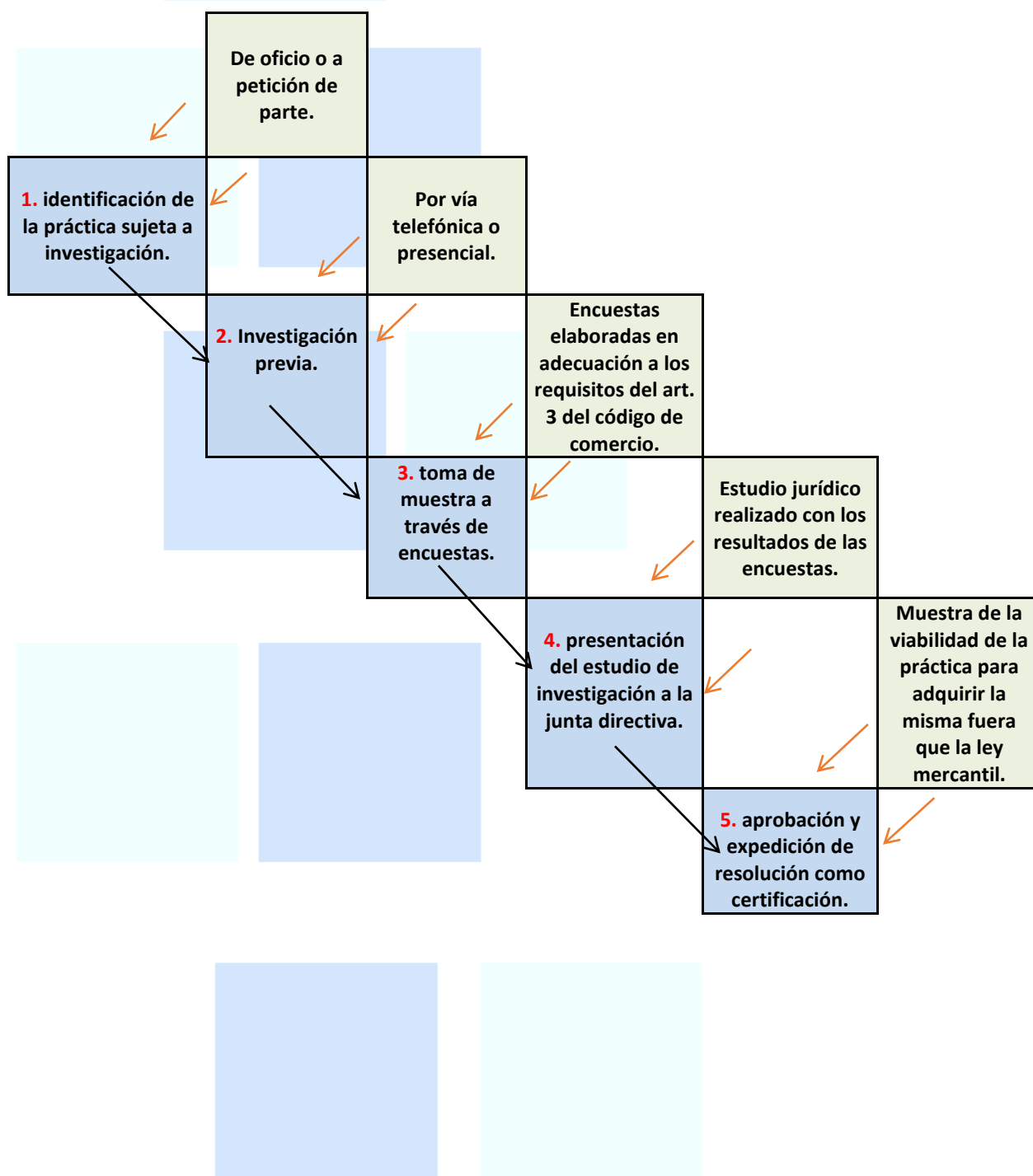
Los tratadistas señalan tres funciones o clases de aplicación de la costumbre mercantil:

- **Función interpretativa:** es la señalada por el **artículo 5 del código de comercio**, según el cual las costumbres sirven para determinar el sentido de las palabras o frases técnicas del comercio y para interpretar los actos y convenios mercantiles.
- **Función integradora:** cuando una norma mercantil remite expresamente a la costumbre, de manera que esta viene a completar la norma, convirtiéndose en parte integrante de ella, por ejemplo: en **los artículos: 827, 909, 912, 933, 935, 1050, 1170, 1217, 1297 inc. 2 y el 1661 del código de comercio.**
- **Función normativa:** cuando la costumbre que reúne los requisitos del **artículo 3 del código de comercio** se aplica como regla de derecho a falta de norma mercantil expresa o aplicable por analogía por analogía.



FASES DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN, RECOPIACIÓN Y CERTIFICACIÓN DE LAS COSTUMBRES MERCANTILES EN LA CÁMARA DE COMERCIO DE VALLEDUPAR

La cámara de comercio de Valledupar, ha adoptado un solo procedimiento para la investigación, recopilación y certificación de todas las costumbres mercantiles en los distintos sectores; con unas fases que se aplican en común sin excepción alguna. Haciendo de este proceso, un acercamiento real y efectivo a esos comerciantes y/o empresarios ejecutores de la práctica.





ACTO ESCOGIDO PARA SER COSTUMBRE MERCANTIL

Teniendo en cuenta las investigaciones efectuadas a todos los gremios del comercio matriculados en la Cámara de comercio de Valledupar en lo que va corrido de este año, hemos de cumplir con la función legisladora cameral, efectuando indagación en los elementos que componen la información que nos sirve como síntesis para la certificación de las costumbres mercantiles del año 2018 en un acto que presumiblemente tendrá la calidad de tal, y que ejecuta un sector muy particular representados en esos comerciantes de productos farmacéuticos, medicinales, botánicos, homeopáticos, ortopédicos, ortésicos y protésicos.

Acto que se encaja en los requisitos de uniformidad, reiteración, publicidad y no contrariedad de la ley según el código de comercio Art.3, para que adquiera la calidad de costumbre mercantil certificada por la cámara de comercio de Valledupar, y que se conceptúa así:

- En los contratos de suministros y/o compraventa de medicamentos, los proveedores o distribuidores mayoristas de productos farmacéuticos cambien sin ningún recargo a los pequeños distribuidores (droguerías, farmacias, depósitos de drogas, etc) los medicamentos que se encuentren próximos a vencer.



ESTUDIO JURIDICO DE LOS ACTOS A CERTIFICAR COMO COSTUMBRES COMERCIALES.

“La salud sería el mantenimiento del equilibrio de los diversos componentes del cuerpo, y la enfermedad, su alteración debido a acciones internas y externas”

El sector farmacéutico no debe evadir su responsabilidad social y legal en ninguna de sus operaciones con sus clientes, teniendo presente siempre que los individuos de la especie humana que requieren del servicio óptimo en la distribución, preparación, dispensación, control y utilización adecuada de los medicamentos y otros productos sanitarios, necesitan un producto íntegro en todos los factores; es por ello que como operadores de productos farmacéuticos deben estar altamente capacitados con estudio técnicos y tecnológicos sobre la materia, para que certeramente haya conciencia de la protección a la vida, salud e integridad física de los seres humanos que necesitan de un producto austero en condiciones de salubridad y seguridad, viabilizando su circulación en el mercado y buscando buena calidad en los medicamentos a través de estos establecimientos públicos, que a pesar de ser solo distribuidores y comercializadores deben tener un grado óptimo de conocimiento sobre el tema farmacológico, pues bien es cierto que la vida, salud e integridad física está pendiendo de ellos.

Los productos farmacológicos puestos en las farmacias requieren de unas calidades especiales previas, cumpliendo con unas exigencias legales para la obtención dentro de sus procesos controlados tanto de distribución y comercialización; siendo estas unas exigencias de calidad y garantía a los pacientes que se someten a un tratamiento farmacológico ante los especialistas de la salud y que posteriormente deben acudir a estos entes garantizados en sus servicios de distribución comercialización y consumo, bien es cierto que tanto el profesional de la medicina como el farmaceuta o regente deben tener conexidad en su actuar eficiente, pues si uno de ellos falla, el resultado será despavorido, generando un riesgo en la salud. Las tareas de estos agentes intervinientes de la medicina tenderá a una consejería, orientación y educación en materia del uso racional de sus medicamentos, es por ello que en la investigación de las costumbres comerciales del año 2018 nos enfocamos en este gremio que debe ser visionario de excelencia como parte fundamental y como complemento de la parte clínica. Manteniendo el uso racional de los medicamentos, con educación al paciente de la manera correcta.

El tema que nos ocupa presentar por medio de esta investigación, tendrá que ver con la distribución y suministro que hacen los proveedores o distribuidores mayoristas de productos farmacéuticos a las farmacias de la ciudad de Valledupar; un enlace comercial que debe ser con proyección de cumplir una obligación social y legal en la salubridad de unos productos que van destinados a la protección y conservación de la salud humana, y que con mayor razón debe ser un derrotero de compromiso de todos estos sujetos intervinientes.



Logramos ver que dentro de un contrato de suministro o compraventa de los productos farmacéuticos, las farmacias destinatarias de la provisión que hacen los distribuidores, serán más que un filtro de calidad de unos productos medicinales, que harán de la comercialización una verdadera venta protectora de la salud e integridad física del producto, cumpliendo con todos los estándares de salubridad.

GENESIS LEGAL DE LA PRÁCTICA

EN CUANTO AL CONTRATO DE SUMINISTRO:

El contrato de suministro es un contrato comercial que consiste en que por un lado hay una parte que se obliga a cumplir a favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios, a cambio de un pago o contraprestación, es decir, una persona se compromete a proveer cosas a servicios a otra a cambio de un pago.

Este contrato se encuentra regulado por el código de comercio a partir del artículo 968 a 980; respecto al precio del suministro si las partes no lo establecen en el contrato, ya sea para todo el contrato o para cada prestación, las normas comerciales llenan este vacío indicando que se presumirá que las partes aceptan el precio que las cosas o servicios proporcionados tengan en el día y lugar del cumplimiento de las prestación.

Lo anterior si en el contrato de suministro no se estipulo la manera de determinar el precio de todo el contrato o de cada prestación. Respecto al pago del precio del contrato las partes podrá estipularlo, pero si no se estipuló y es de carácter periódico, por cada prestación se deberá pagar el precio que corresponda en proporción a su cuantía, es decir, una vez cumplida la prestación se debe pagar de inmediato dicha prestación.

Por otro lado si el suministro es continuo, el precio debe ser pagado conforme a la costumbre, si las partes no han establecido otra cosa en el contrato, según lo establecido en el inciso final del artículo 971 del código de comercio, aunque algunos artículos del código de comercio llenen los vacíos que puedan presentarse en el contrato de suministro, es mejor, que en el contrato quede estipulado por las partes la forma de pago.

Entonces es recomendable que las partes estipulen como mejor les parezca la forma de pago, y el plazo que tiene el que suministra para cumplir cada prestación, por regla general dicho plazo no podrá ser variado por una sola parte, pero cuando le corresponda a una sola de ellas establecer cuando se efectuaran las prestaciones, es obligación que le de preaviso a la otra parte, en cuanto a cuando se ejecutara la prestación.

EN CUANTO AL CONTRATO DE COMPRAVENTA:

La práctica analizada como costumbre, también puede aflorar a la vida jurídica a través de un contrato de compraventa, abanderado por los distribuidores y comerciantes de productos farmacéuticos, siendo este el negocio jurídico más común de la legislación colombiana, el código civil lo define en su artículo 1849: *como un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y la otra se dice comprar.*



Con base en lo anterior que se sintetiza que este tipo de contrato encierra varios elementos, entre ellos los siguientes:

COSA: Objeto corporal y susceptible de ser comerciable

CAPACIDAD DE LAS PARTES: Tanto el vendedor como el comprador deben **ser capaces jurídicamente** para vincularse mediante un contrato, de lo contrario la compraventa será nula.

VOLUNTAD: Ambas partes deben tener voluntad de realizar el negocio jurídico, el vendedor de entregar la cosa y el comprador de recibirla y pagar un precio por ella.

PRECIO: A cambio de la entrega de la cosa, se pacta el pago de un precio en dinero, toda vez que si se modificara este dinero por la contra entrega de otro objeto se degeneraría compraventa en un contrato de permuta.

El contrato de compraventa posee unos elementos que se sintetizaran así:

ES PRINCIPAL, En virtud de que no requiere de otro contrato para subsistir. Es autónomo, independiente. Celebrado o perfeccionado produce efectos legales.

ES BILATERAL, Porque perfeccionado genera obligaciones a cargo de ambas partes contratantes.

ES ONEROSO, Ya que impone gravamen a cada una de la partes y en utilidad recíproca de los contratantes.

POR LO GENERAL ES CONMUTATIVO, En atención a que inmediatamente se celebra, cada parte sabe si hay o no equidad en las prestaciones, puesto que a conmutabilidad busca el equilibrio entre dichas prestaciones.

PUEDE SER ALEATORIO, Por consistir en ocasiones en una contingencia incierta de pérdida o de ganancia.

ES NOMINADO O TÍPICO, Ya que se encuentra definido por la ley y debidamente reglamentado por la misma.

ES DE EJECUCIÓN INSTANTÁNEA, Porque inmediatamente se celebra o se perfecciona, surgen para ambas partes las obligaciones correlativas y no importa que se de plazo para su cumplimiento. Para que el contrato de compraventa de un vehículo automotor se perfeccione es necesario que haya traspaso siendo un trámite que legaliza el cambio del propietario de un vehículo usado

ANÁLISIS DE RIESGO

Los medicamentos de calidad deficiente perjudican la prestación de atención de salud y son, desgraciadamente, muy frecuentes en muchos países. Existen normas de calidad aceptadas relativas al análisis de fármacos publicadas en varias farmacopeas, como la de los Estados Unidos, la británica, la europea y las farmacopeas internacionales. Los criterios de calidad son: pureza, actividad, uniformidad de la forma farmacéutica, biodisponibilidad y estabilidad. Todos estos aspectos de la calidad pueden verse afectados por el proceso de fabricación, el envasado, el almacenamiento y otros factores. Una calidad deficiente puede dejar al medicamento sin efecto terapéutico y puede ocasionar reacciones adversas o tóxicas; éstas, a su vez, pueden producir daños a los pacientes (prolongando su



enfermedad o induciendo un problema de salud nuevo), además de malgastar recursos limitados.

CARACTERÍSTICAS DEL CIUDADANO:

- La **garantía de la calidad** es el conjunto de actividades y responsabilidades cuya finalidad es garantizar que los medicamentos que reciben los pacientes son seguros, eficaces y aceptables para el paciente.
- Las **prácticas adecuadas de fabricación** forman parte de la garantía de la calidad y deben garantizar que los productos se fabrican y controlan siempre de modo que cumplan los parámetros de calidad pertinentes para su uso previsto y exigidos por los organismos de reglamentación farmacéutica.
- El **control de la calidad** es la parte de las prácticas adecuadas de fabricación que consiste en el análisis de muestras de los fármacos para comprobar si cumplen determinados parámetros de calidad. Durante el proceso de fabricación, el fabricante analiza en laboratorio muestras de fármacos y los resultados se reflejan en un certificado de análisis de cada lote. Los organismos de reglamentación farmacéutica nacionales pueden también analizar los productos durante el procedimiento de autorización de su comercialización, y también el comprador (o el CFT) pueden analizar los medicamentos tras su recepción. La detección en esa etapa de muestras de calidad deficiente, que no cumplen las normas, puede deberse a diversas causas, como al empleo de prácticas incorrectas de fabricación, almacenamiento o manipulación.

Los medicamentos de calidad deficiente no solo perjudican al sistema de salud en general, por su ausencia de efecto terapéutico y aumento del número de reacciones adversas, sino también a otros aspectos de la política farmacéutica. Por ejemplo, es posible que un CFT no logre poner en práctica una política de sustitución por genérico si no es capaz de distinguir entre los medicamentos genéricos de buena y de mala calidad, por lo que los prescriptores creen que todos los genéricos son de mala calidad. Muchos organismos intervienen en la garantía de la calidad de los medicamentos: las autoridades responsables de autorizar la comercialización, los organismos de reglamentación farmacéutica, las Autoridades y cuerpos de inspectores responsables de la aplicación de las normas, las oficinas de adquisición de fármacos, las farmacias y los prescriptores (mediante la notificación de la ineficacia de los medicamentos). Los CFT pueden ayudar a garantizar la calidad de los fármacos coordinando a los distintos actores de los centros de salud y poniéndose en contacto con los fabricantes y los organismos de reglamentación farmacéutica.

Una gestión eficaz del sistema farmacéutico hospitalario ayudará a asegurar la disponibilidad de medicamentos de calidad adecuada y a contener los costos. El CFT debe trabajar estrechamente con la farmacia hospitalaria, asesorándola e impulsando la aplicación de principios recomendados en la adquisición, almacenamiento y distribución. Cuando no existan políticas y directrices sobre la gestión de los suministros, el CFT debe tomar la iniciativa y aconsejar a la farmacia. La labor de los farmacéuticos es fundamental para asegurar una calidad adecuada de los medicamentos y de la gestión de los suministros; además, comparten con los prescriptores la responsabilidad de garantizar que



los pacientes reciban tratamientos farmacológicos seguros y eficaces. Sin embargo, en muchos países en desarrollo, la consideración social de los farmacéuticos es muy baja. Es importante, por consiguiente, que en el proceso de desarrollo de los recursos humanos se mejore la imagen y la consideración social de la farmacia y del farmacéutico.

Función del CFT en la adquisición

Las prácticas de adquisición pueden afectar considerablemente a la calidad de los fármacos. El CFT debe asegurarse de que las prácticas realizadas por el departamento responsable garantizan una calidad adecuada de los fármacos. El CFT no debe dedicar tiempo ni celebrar reuniones para decidir listas de compra, y los miembros del CFT no deben, normalmente, participar en comités de licitación para evaluar ofertas de suministro de medicamentos. Sin embargo, los CFT deben vigilar y asegurar el cumplimiento de los procedimientos adecuados de adquisición. En algunos hospitales, puede ser necesario que el CFT reevalúe y determine los límites de sus funciones. Debe contarse con el CFT en la elaboración del presupuesto anual del hospital y debe participar en el examen y la asignación de las partidas destinadas a la adquisición de medicamentos. La OMS, el UNICEF, el UNFPA y el Banco Mundial han acordado unos criterios sobre prácticas adecuadas de adquisición (OMS/UNICEF/UNFPA/Banco Mundial 1999), en el contexto de las prácticas hospitalarias.

Función del CFT en la distribución y almacenamiento de medicamentos

La calidad de los medicamentos puede verse afectada negativamente por un almacenamiento y distribución incorrectos. El CFT tiene la responsabilidad de asegurarse de que las prácticas del departamento responsable garantizan la mayor calidad posible de los medicamentos. En algunos casos, el CFT deberá poder ayudar a la farmacia a poner en marcha y controlar un sistema adecuado de almacenamiento y distribución de los medicamentos.

PRÁCTICAS ADECUADAS DE ADQUISICIÓN

Gestión eficiente y transparente

- Deben dividirse las funciones y responsabilidades de adquisición (selección, cuantificación, definición o especificaciones del producto, preselección de los proveedores y adjudicación de licitaciones) entre diferentes oficinas, comités y personas para garantizar que ninguna persona intervenga en todas las actividades y no esté, por tanto, sometida a influencias externas no deseadas. El CFT debe responsabilizarse de la selección y especificación de los productos y el departamento de adquisiciones de las demás funciones.
- Deben seguirse procedimientos explícitos y documentados para adjudicar las licitaciones y conceder contratos de compra. Debe encargarse de ello el departamento de adquisiciones y debe informar periódicamente al CFT y a los máximos responsables y



someterse a una auditoría externa anual.

Selección y cuantificación de los medicamentos

- Las adquisiciones deben circunscribirse a la lista del formulario, usando denominaciones genéricas o Denominaciones Comunes Internacionales (DCI). El CFT debe decidir la lista del formulario y aprobar la compra de fármacos no incluidos en dicha lista.
- Los medicamentos de la lista deben seleccionarse cuidadosamente para asegurar su seguridad y eficacia. Esta selección incluye la elección de las formas farmacéuticas, preparaciones y envases adecuados, y la definición de las especificaciones de los productos que deben comprarse; por ejemplo, los elixires de teofilina para niños no deben contener alcohol.
- Debe utilizarse el método de cuantificación más adecuado en función de los datos disponibles: método basado en la morbilidad, si hay datos de morbilidad y se siguen las directrices terapéuticas normalizadas (DTN), o método basado en el consumo, si no hay datos de morbilidad y no se siguen las DTN. Si no hay presupuesto suficiente para adquirir todos los medicamentos necesarios, deberán realizarse ajustes, con prudencia (véase el punto siguiente).
- Deben identificarse, mediante el análisis VEN, los medicamentos más esenciales, sobre todo si el presupuesto es insuficiente para financiar todas las necesidades de medicamentos. El CFT debe ayudar al grupo de adquisiciones a realizar esta tarea una vez que cada departamento haya enviado la estimación anual de las necesidades de medicamentos.

Financiación y competencia

- Debe comprarse en grandes cantidades, si es posible. Los CFT de hospitales pequeños pueden colaborar con otros hospitales y recomendar la compra conjunta de grandes cantidades, para obtener buenos precios.
- Debe acordarse un programa de adquisiciones periódicas y decidir los criterios que regirán las compras urgentes cuando se den circunstancias que las hagan absolutamente imprescindibles para evitar riesgos inminentes de muerte.

- Debe comprarse sólo al proveedor contratado a través del procedimiento de adjudicación de la licitación, para asegurar que el precio de compra es el más bajo posible.

Selección del proveedor y garantía de la calidad

- Deben adquirirse sólo productos registrados, de proveedores fiables y autorizados y de fabricantes que cumplan las prácticas adecuadas de fabricación y cuenten con un historial favorable, para asegurarse de que los medicamentos adquiridos cumplen las exigencias de calidad requeridas. La cualificación de los proveedores puede comprobarse dirigiéndose al organismo de reglamentación farmacéutica nacional y a otros organismos, obteniendo



todos los certificados pertinentes y, si es preciso, mediante el análisis en laboratorio de los productos recibidos. Algunos compradores negocian con los fabricantes el pago por la realización de pruebas de calidad en un laboratorio elegido por el comprador. Debe desconfiarse de los proveedores que no tienen una dirección permanente o que no aceptan visitas a sus instalaciones sin notificación previa.

- Deben aceptarse únicamente medicamentos que vayan acompañados de la documentación pertinente, que incluye:

- un certificado de análisis expedido por el fabricante (certificado del lote);

- para medicamentos importados, un certificado tipo conforme con el sistema de certificación de la OMS expedido por las autoridades de reglamentación farmacéutica del país exportador;

- especificaciones detalladas del producto.

- Debe garantizarse la calidad mediante la inclusión de determinados criterios previos a la licitación; por ejemplo, especificar una duración de conservación mínima o exigir que los fabricantes tengan una facturación mínima o demuestren que cumplen las prácticas adecuadas de fabricación.

- Debe averiguarse, por medio de distintas fuentes (como los organismos de reglamentación), si un producto genérico es biológicamente equivalente al producto con nombre comercial; si no lo es, su eficacia sólo puede determinarse mediante un estudio clínico. Si es posible, debe pedirse a los fabricantes que presenten pruebas de la equivalencia biológica.

Adaptado de OMS/UNICEF/UNFPA/Banco Mundial (1999)

Seguimiento y análisis de los problemas de calidad de los medicamentos

Una función muy importante del CFT es el seguimiento y análisis de todos los informes sobre medicamentos de calidad deficiente. El problema puede presentarse de las siguientes formas:

- Deterioro manifiesto del producto detectado por el personal de salud; por ejemplo, cambio de color, fragmentación, fugas de líquidos u olores;

- Falta de efecto terapéutico;

- Reacciones adversas.

Una vez que se ha informado de un problema, debe investigarse para comprobar si se trata de un problema de fabricación (sin descartar la fabricación fraudulenta), de almacenamiento, de distribución, de administración o de uso. La investigación puede comprender los pasos siguientes.



- Confirmar la naturaleza exacta del problema.
- Inspeccionar visualmente el producto, incluida la observación de la fecha de caducidad, del envase y de la etiqueta.
- Obtener información sobre la adquisición, el almacenamiento y la distribución del producto.
- Observar cómo se administra el producto - por ejemplo, la técnica de inyección o el procedimiento de dispensación-, y entrevistar al paciente, en caso necesario, para comprobar si cumple el tratamiento.
- Observar la gestión del paciente. Por ejemplo, al estudiar una reclamación sobre la ineficacia de un medicamento hipoglucemiante, se puede hacer una auditoría de la historia clínica del paciente para comprobar: 1) la prescripción del fármaco, y 2) las pruebas de la ineficacia en el control de la glucemia. Un prescriptor no puede asegurar que un medicamento no ha sido eficaz si no se analizó la glucemia o la glucosuria.
- Analizar el producto. Un producto puede analizarse primero mediante técnicas básicas (menos costosas) que permiten detectar los medicamentos falsificados o de calidad muy deficiente. Si el producto supera este análisis, pero ha sido objeto de reclamaciones sobre su calidad, debe ser sometido a análisis farmacológicos más completos (y más caros) en un laboratorio equipado adecuadamente.
- Informar a los organismos de reglamentación nacionales sobre los productos farmacéuticos de calidad deficiente que se reciben del fabricante o distribuidor.

PRÁCTICAS ADECUADAS DE ALMACENAMIENTO Y DISTRIBUCIÓN

- Existen procedimientos escritos de distribución y control de los medicamentos, por ejemplo:
 - procedimientos para el control y la gestión de inventarios.
 - niveles mínimo y máximo de las reservas de seguridad.
 - inspección visual de todos los medicamentos, sus envases y sus etiquetas, al llegar al centro.
- Los centros o los departamentos trabajan con cantidades de reposición predefinidas (o disponen de métodos para calcular las necesidades de medicamentos) para realizar pedidos de medicamentos al almacén, con objeto de evitar las situaciones de escasez o el agotamiento de las existencias.
- Las condiciones de almacenamiento deben ser adecuadas para mantener la calidad de los medicamentos y no deben existir factores que puedan ocasionar el deterioro de los



productos.

- En las zonas del hospital de asistencia a enfermos, sólo se almacenan los medicamentos pertinentes (es importante realizar el análisis VEN).
- Se siguen las instrucciones de almacenamiento del fabricante. Si no hay instrucciones específicas, los medicamentos deben almacenarse en las «condiciones normales de almacenamiento» (entre 15 y 25°C).
- Las zonas de almacenamiento están limpias y secas
- Los medicamentos están ordenados alfabéticamente o por categoría terapéutica.
- Se evita siempre que sea posible el reenvasado y lo realiza sólo personal capacitado para ello; del mismo modo, el envasado de medicamentos de forma individualizada para cada paciente también debe realizarlo sólo personal capacitado.
 - La fecha de caducidad es una garantía importante de la calidad del medicamento. Los fármacos deben almacenarse basándose en un orden de salida por fecha de caducidad (*first-expiry, first-out*: salen antes los de fecha de caducidad más próxima) y debe haber un mecanismo para la eliminación de los medicamentos caducados. Para medicamentos con la misma fecha de caducidad, se debe seguir un orden de salida por fecha de entrada (*first-in first-out*: salen antes los que entraron antes al almacén).
 - Los narcóticos y otros fármacos fiscalizados deben almacenarse en una zona segregada y cerrada con dos llaves controladas por personas diferentes.
 - El transporte debe ser rápido y en condiciones adecuadas para mantener la calidad de los medicamentos. En particular, deben existir procedimientos escritos para el mantenimiento de la cadena de frío y deben hacerse cumplir estrictamente.
 - Se aplican procedimientos adecuados de dispensación; por ejemplo, relativos a los envases, etiquetas e información y orientación al paciente.

Es más probable que se produzcan problemas de calidad graves si los medicamentos son inestables por naturaleza o si tienen un índice terapéutico estrecho (intervalo reducido de

Concentraciones séricas eficaces). Dos productos farmacéuticos del mismo tipo producidos por fabricantes distintos pueden presentar biodisponibilidades diferentes y no ser, por lo tanto, bioequivalentes. Es mucho más difícil garantizar la equivalencia biológica de productos elaborados por fabricantes diferentes si el fármaco tiene un índice terapéutico estrecho. Un factor de calidad adicional que debe considerarse en la selección y gestión de fármacos es la variabilidad de la estabilidad de las diferentes formas farmacéuticas orales. En términos generales, las formas sólidas son más estables que las líquidas, especialmente en climas tropicales o regiones húmedas. Los jarabes y las inyecciones en forma de polvo para reconstituir son más estables que los productos en forma de líquido.



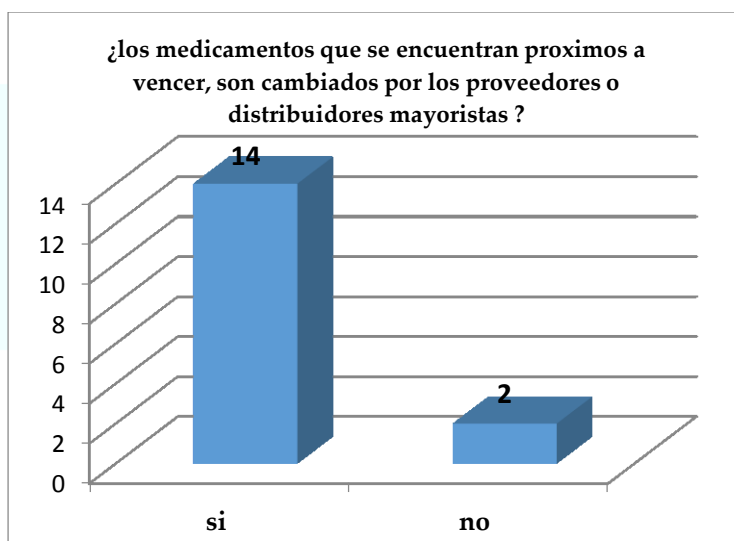
CONSIDERACIONES DE LA PRÁCTICA SUJETA A INVESTIGACION

Dentro de todas estas clases de situaciones, surge una práctica muy particular, que aflora del contrato de suministro y/o compraventa de medicamentos, donde las partes por un lado las farmacias y por otro lado tal como lo hemos explicado, cambio sin ningún recargo de los medicamentos que se encuentren próximos a vencer, habiendo reiteración, publicidad y no contrariedad a la ley y cumpliendo los parámetros del art. 3 del código de comercio.

ANALISIS DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACION

A continuación presento los resultados de las encuestas realizadas a un grupo de farmacias tomadas como muestra, extraídas del sistema registral que lleva esta cámara de comercio, buscando en ellas que el acto adecuado a los requisitos del art. 3 del código de comercio (uniformidad, reiteración, publicidad y no contrariedad de la ley) sea costumbre mercantil, arrojando lo siguiente:

INTRODUCCION:

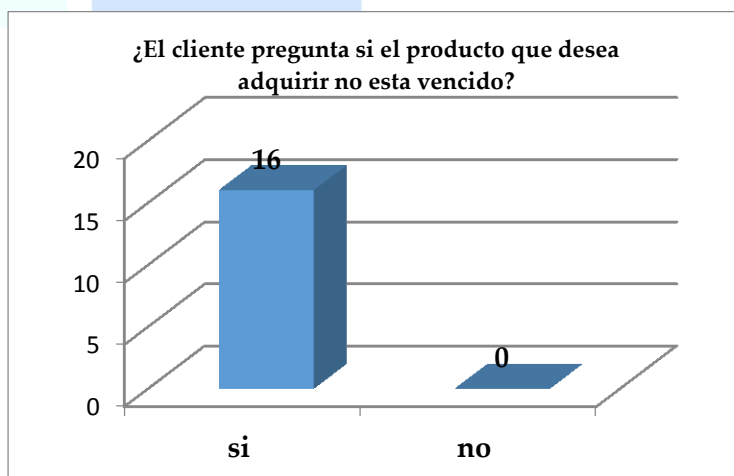
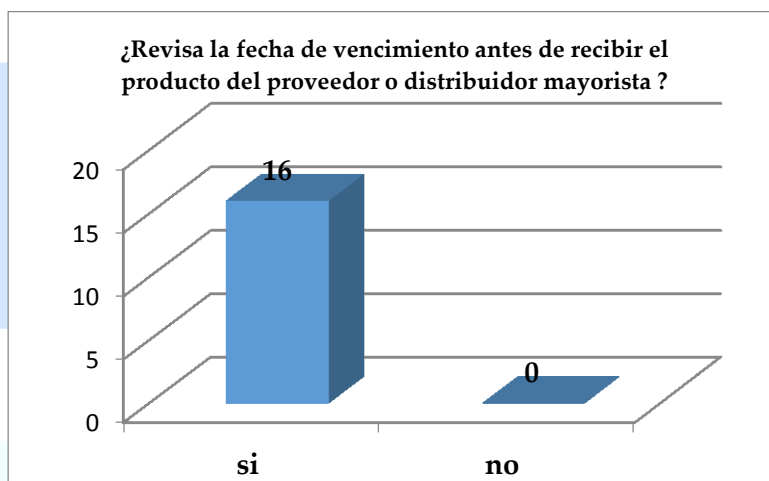
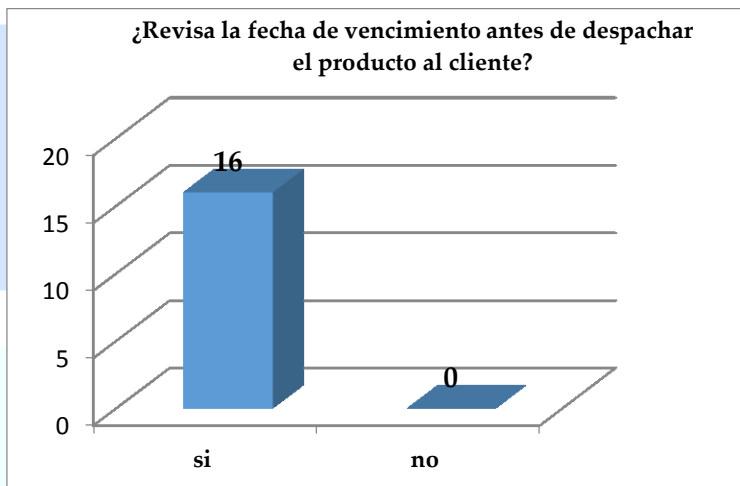


ANALISIS: fueron 14 de 16 establecimientos de comercio encuestados, que contestaron afirmativamente a esta pregunta; arrojando un 87.5 % del resultado esperado, dando fe de la existencia del acto ejecutado por este gremio de comerciantes.

La anterior pregunta se hace con la finalidad de poner en contexto al comerciante encuestado del tema en específico a tratar.



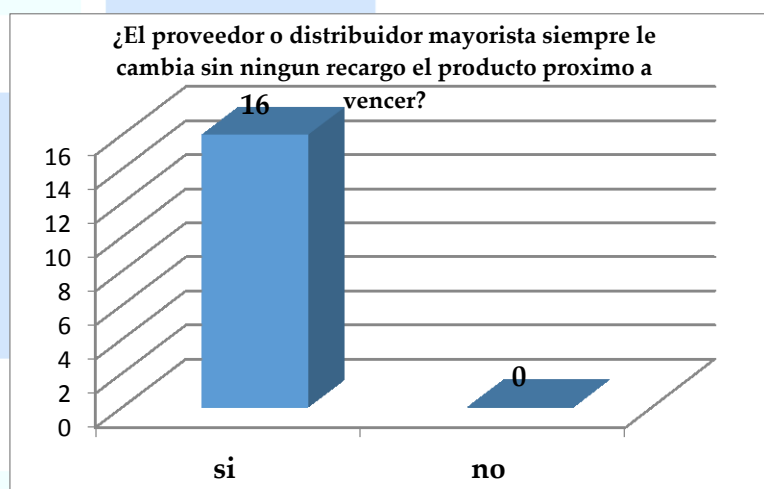
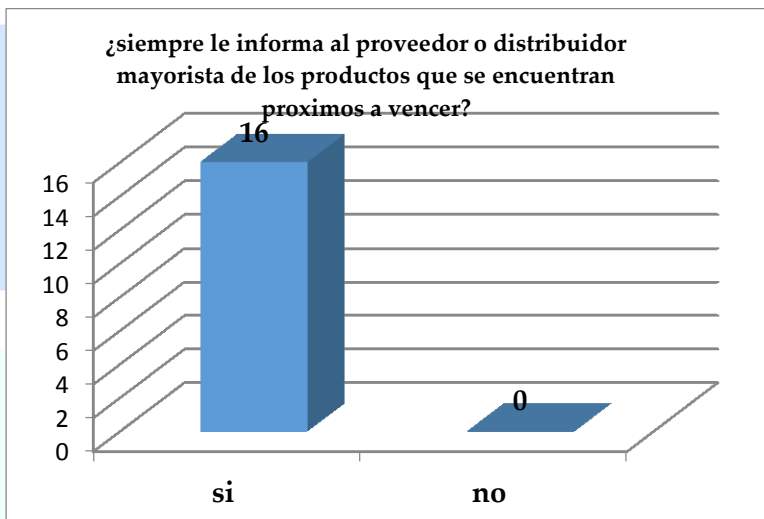
UNIFORMIDAD:



ANALISIS: El 100 % de los establecimientos encuestados, demuestra que establece un filtro de inspección y control en la verificación a la entrada y salida de los medicamentos, ya sea cuando el proveedor suministra o cuando el cliente recibe.

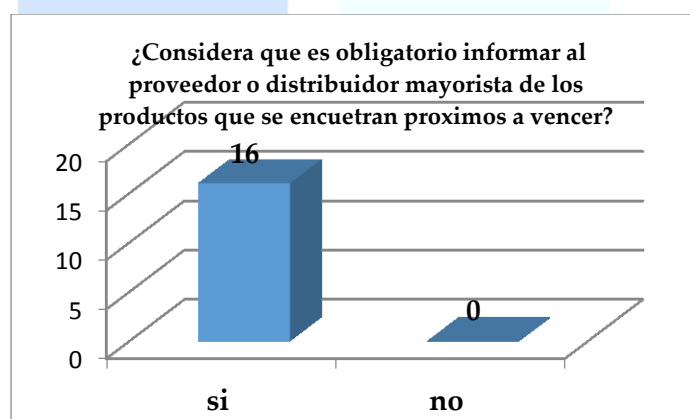


REITERACION:



Análisis: Planteamos dos preguntas, para evaluar la reiteración en la ejecución de la práctica, siendo procedente para ambos ángulos, tanto el proveedor como el usuario que conocen y participan de la práctica sujeta a investigación, tal como respondieron el 100% de los encuestados.

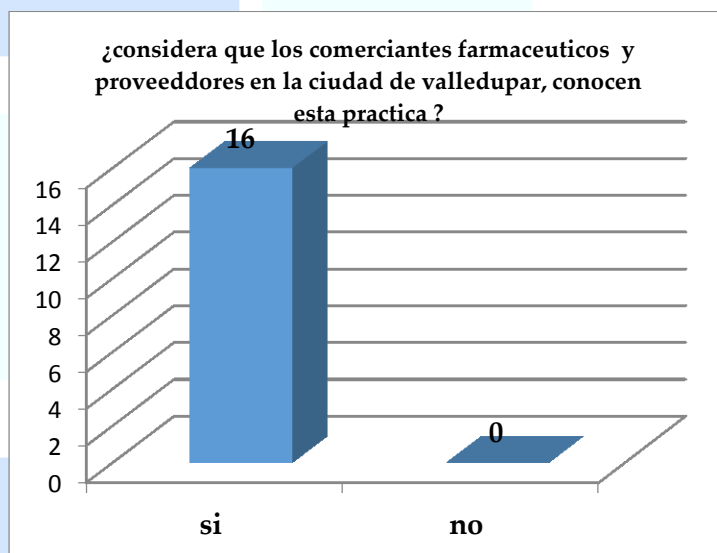
OBLIGATORIEDAD:





Análisis: El 100% de las farmacias encuestadas, considera obligatorio informar al proveedor del futuro vencimiento del producto, previendo a través del control e inspección constante y así buscar la protección a la vida e integridad de las personas que consumen los medicamentos, y de igual manera evitar perjuicio como consecuencia legal.

PUBLICIDAD:



Análisis: En esta pregunta, buscamos saber si la práctica sujeta a investigación es conocida por todas los comercializadores y distribuidores; dando el 100% un resultado efectivo, logrando corroborar que la práctica es conocida por todo el gremio.



CONCLUSIÓN

La práctica sujeta a investigación se adecua a los requisitos rezados por el código de comercio en su art. 3, siendo un actuar de este gremio de comerciantes encargados de la comercialización de productos farmacéuticos y sus distribuidores, que la ejecutan sin distorsionarla con el tiempo y de forma reiterada, es por ello, señores junta directiva que le solicitamos certificar la práctica descrita así:

“En los contratos de suministros y/o compraventa de medicamentos, los proveedores o distribuidores mayoristas de productos farmacéuticos cambien **sin ningún recargo** a los pequeños distribuidores (droguerías, farmacias, depósitos de drogas, etc) los medicamentos que se encuentren próximos a vencer”.

