



**CAMBIOS, CONTINUIDADES Y ANÁLISIS CONTEXTUALIZADO DEL
RÉGIMEN DE COMPETENCIA EN COLOMBIA**

PROYECTO DE GRADO

VANESSA BEDOYA BECERRA

LUISA FERNANDA VELASCO HERNANDEZ

Asesor de Investigación

ANDRES FELIPE ANGEL

**UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
PROGRAMA DE DERECHO
SANTIAGO DE CALI
JUNIO DE 2011**

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	6
LA VISIÓN DE NUESTROS ACADÉMICOS.....	9
1959.....	9
1992.....	13
1996.....	15
2009.....	20
DEL CONTEXTO A LA EXPEDICIÓN.....	25
1959.....	25
1.1 Contexto económico.....	25
1.2 Políticas contempladas en el documento <i>Desarrollo económico y social (1961-1970)</i> y la exposición de motivos de la ley 155 de 1959	26
1992.....	29
2.1 Contexto económico.....	29
2.2 Políticas contempladas en el PND: <i>La revolución pacífica (1990-1994)</i>	30
1996.....	31
3.1 Contexto económico.....	31
3.2. Las políticas económicas para 1996: Plan Nacional de Desarrollo: <i>El salto social (1994 – 1998)</i>	32
3.3 Exposición de motivos de la ley 256 de 1996.....	34
3.4 La ley 256 de 1996: ¿Del contexto a la expedición?.....	36
2009.....	40
4.1 Contexto económico:.....	40
4.2. Las políticas económicas para 2009: Plan Nacional de Desarrollo: <i>Estado comunitario: Desarrollo para todos (2006 – 2010)</i>	41
4.3 Exposición de motivos de la ley 1340 de 2009.....	44
4.4 La ley 1340 de 2009: ¿Del contexto a la expedición?.....	46
DE LA APLICACIÓN NORMATIVA EN LO FÁCTICO	52

1959.....	52
Identificación de la Sentencia	52
Hechos.....	52
Fallo de Primera Instancia.....	54
Fallo de Segunda Instancia.....	55
Problema Jurídico.....	55
Consideraciones en materia de Derecho de la Competencia.....	55
Ratio Decidendi.....	56
Decisión.....	57
1992.....	57
Identificación de la Resolución	57
Hechos.....	57
Conclusiones del Despacho.....	59
Normas Vulneradas.....	59
Decisión.....	59
1996.....	60
Identificación de la sentencia	60
Hechos:.....	60
Pretensiones:.....	61
Consideraciones previas:.....	61
Ámbitos de aplicación de la ley 256 de 1996:	61
Consideraciones en materia de Competencia:.....	62
2009.....	64
Identificación de la resolución:	64
Hechos:.....	64
Consideraciones en materia de Competencia:.....	65
Decisión:.....	69
CONCLUSIONES.....	70

BIBLIOGRAFÍA 89

INTRODUCCIÓN

El marco constitucional de la libre competencia va dirigido a garantizar toda una serie de derechos de contenido económico y a conseguir parámetros de distribución justa guiados por criterios de protección al consumidor en un ambiente de mercados estables. En este orden de ideas, es importante señalar que la libre competencia se encarga igualmente de limitar otros derechos constitucionales como la libertad de empresa y a su vez complementarla haciendo que juegue siempre en favor del mercado. De acuerdo a lo anterior, un ordenamiento jurídico que se limite a enunciar los límites a la libre competencia y que no impida de forma efectiva el acaecimiento de conductas que afecten tan importante institución solo logra perjudicar a los consumidores y conseguir una economía subdesarrollada. En nuestro país la libre competencia se ha concebido, y de forma más evidente a partir de la Constitución de 1991, como un valor que excede los límites del beneficio individual y que propugna por fines comunes, razón por la cual las instituciones deben construirse en torno a la efectiva protección y aplicación de dichos principios.

El presente trabajo de investigación parte de una situación problemática y es la existencia de externalidades o efectos negativos que puede tener el devenir libre del mercado sobre los competidores, consumidores, comunidad si no existe una regulación adecuada y atemperada al contexto económico, jurídico y comercial que en algún momento lo reclama. Por lo anterior, lo que se busca mediante este documento es evaluar en qué medida las normas expedidas por el Estado han buscado o no procurar la protección del consumidor y el equilibrio de los mercados a través de sus disposiciones; qué vacíos presenta dicha normatividad como por ejemplo en el tema de multas para aquellos competidores que han incurrido en conductas de competencia desleal, en prácticas restrictivas y en abuso de la

posición dominante, o en el tema de si las alianzas o uniones creadas por los contratos de colaboración empresarial pueden ser susceptibles de ser condenadas por los órganos competentes por competir deslealmente, por establecer precios depredadores por ejemplo o de realizar cualquier conducta semejante. Así mismo, se analizara qué normas quedaron derogadas y qué normas no, esbozando unas posibles razones que nos haga remitirnos a la exposición de motivos de cada una de las normas expedidas para saber la tendencia en materia de regulación contemplada en la normatividad bajo estudio.

La presente investigación es de corte descriptiva, donde se aborda la normatividad imperante en materia de competencia desde una visión antiformalista, al no circunscribir el estudio normativo de la regulación criterios jurídicos estrictamente sino a criterios extrajurídicos, específicamente a la coyuntura y los miramientos económicos plasmados en los Planes Nacionales de Desarrollo o documentos análogos. Así mismo, éste trabajo busca analizar el Régimen de competencia en 3 fases importantes: Fase de creación, utilizando como recurso las exposiciones de motivos de las disposiciones y sometiéndolas a estudio; fase de interpretación haciendo uso de documentos y doctrina de los años en los cuales fueron expedidas las disposiciones en materia de competencia; y en la fase de aplicación, realizando un estudio de 4 casos donde se pudiera ver la manera como dos distintas autoridades: un juez ordinario y la SIC resolvieron casos atinentes a actos de competencia desleal, acuerdos contrarios a la competencia y operaciones de integración empresarial.

En este sentido, el presente trabajo se divide en tres capítulos: En el primero el lector encontrará un breve esbozo de las nociones teóricas de las cuales los doctrinantes se valieron para interpretar las normas relativas a la competencia que regían en el periodo en el cual hicieron sus respectivas publicaciones. En el segundo capítulo se analiza la manera como, en concordancia con la coyuntura económica en los períodos de expedición normativa, la exposición de motivos de la ley 155 de 1959, la ley 256 de 1996 y la ley 1340

de 2009¹ en armónica o no con las directrices planteadas por los Planes Nacionales de Desarrollo (de ahora en adelante entiéndase como PND) o documento análogo en los periodos de gobierno bajo los cuales se expidieron las disposiciones. En el tercer y último capítulo se procede a estudiar 4 casos, como se dijo anteriormente y comparar la manera como las 4 normas en materia de competencia han sido aplicadas por las autoridades competentes. Por último, el lector encontrará una serie de conclusiones que responderán conforme a la pregunta problema algunas inquietudes sobre el tema de la competencia en Colombia y a los objetivos planteados para la presente investigación.

¹ Debido a la ausencia de exposición de motivos de los Decretos, se excluye el análisis pertinente para el Decreto 2153 de 1992.

Capítulo 1

LA VISIÓN DE NUESTROS ACADÉMICOS

El derecho de la competencia ha sido definido por la Doctrina de los últimos años como aquella rama del Derecho según la cual se rige la dinámica empresarial surgida a partir de la entrada de competidores en un determinado mercado, de un producto o servicio cualquiera, con las garantías mínimas que permitan una variedad de precios y calidades generando así diversidad en la oferta. En referencia a lo planteado con anterioridad, es necesario precisar que estos postulados no han salido de cualquier lugar, sino que es nuestra Constitución misma la que se ha encargado de consagrarlos de acuerdo a lo expresado por los artículos 333 y 334 entre otros muchos que concurren en la misma idea. Es así, como esta herramienta jurídica propende por el respeto de la propiedad privada, la libre asociación y la libre competencia; los beneficios de la existencia de un estatuto que proteja al consumidor fomentando la competencia en el mercado en general son innegables en cuanto se construye un fin único constituido por el firme propósito de que los guías del consumidor sean el precio y la calidad de los bienes y servicios ofrecidos.

1959

Este es el año principal en el que se expide una de las primeras leyes en materia de derecho comercial, enfocadas en la protección de la libre competencia, es el caso de la ley 155 de 1959 en esta materia, dicha ley se quedaba un poco corta en cuanto a los posibles fenómenos que podían constituir violaciones a la competencia desleal y los académicos de esta época la referenciaron en sus textos de la siguiente forma:

En 1968, el tratadista Enrique Gaviria Gutiérrez, en su texto Reflexiones sobre el Derecho Mercantil, expresó que en nuestro país, como en la mayoría de los países occidentales, *“la libertad para competir en el mundo económico es una norma básica de la vida civil ,*

*elevada a la categoría de canon constitucional*², dicho precepto constitucional promueve el no establecimiento de monopolios en los mercados, y, de acuerdo a lo expresado por Gaviria Gutiérrez, la libre concurrencia es un principio que como muchos otros no es absoluto e implica una serie de limitaciones en su práctica por “(...)razones de orden público económico, o sea para impedir que con su ejercicio ilimitado se presenten situaciones incompatibles con el bienestar general de todos los ciudadanos”³. Es importante resaltar que este tratadista plantea una conexidad entre la garantía a la libre concurrencia y el libre desarrollo de la personalidad pues lo que se pretende es facilitar el libre ejercicio de esta garantía, según sus propios deseos y representaciones, y la posibilidad de que cada persona pueda crear su propio patrimonio personal que atienda la complacencia de las necesidades propias; otro firme propósito de esta normatividad es la protección del bienestar general toda vez que la existencia de varios comerciantes con una gran variedad de productos trae consigo el abaratamiento de los precios y la mejora de las calidades de los mismos.

Si bien el campo de estudio que nos compete surge a partir del año de 1959, esto no quiere decir que previo a esta no existiere antecedente alguno en materia de competencia desleal, pues es visto ya en los planteamientos de los diversos tratadistas que existían normas como la Ley 31 de 1925, que definía la competencia desleal como “*el acto de mala fe que tiene por objeto producir una confusión entre los artículos de dos fabricantes o de dos comerciantes o agricultores, o que sin producir confusión, tiende a desacreditar un establecimiento rival*”. Vemos como esta ley plantea de forma muy restrictiva los supuestos en los cuales se configura el fenómeno de afectación a la competencia, pues reúne casos muy concretos excluyendo cualquier otro que pueda de igual forma vulnerar dicha garantía. Posteriormente en el año de 1936, se expidió la ley 59, que se encargó de aprobar la Convención General Interamericana de Protección Marcaria y de propiedad

² GAVIRIA GUTIERREZ, Enrique. Reflexiones sobre el Derecho Mercantil. “La Competencia Desleal”. Medellín: Universidad de Antioquia. 1968 (Pág. 167).

³ *Ibidem*. Pág. 169.

Industrial, dicha ley se encargó de ampliar el campo de acción del concepto de competencia desleal. Solamente en el año de 1959, se expidió una normatividad que en palabras de Gaviria Gutiérrez fue el único momento en el que “(...)el país solo vino a disponer de una regulación propia, técnica y completa”⁴, que incluía aspectos de monopolio. La innovación presentada por la Ley 155 del año 59 viene dada en su parte procedimental, toda vez que esta se encargó de establecer las acciones y procedimientos para hacer efectiva la responsabilidad al incurrir en conductas contrarias a la libre competencia y que permitieran el pago efectivo de la indemnización correspondiente. El autor en referencia se encarga de realizar ciertas precisiones en materia de la responsabilidad derivada de la ejecución de actos considerados por la legislación como de competencia desleal, y dichas precisiones se ocupan específicamente de determinar que dicha responsabilidad puede tener una índole no solamente extracontractual, sino también contractual pues pueden darse por la ejecución de un contrato determinado o en razón del mismo, además se precisa la clasificación de los actos de competencia desleal, en razón de su origen, es decir generados por la costumbre, por la ley y por el contrato; de igual forma se trabajan casos muy especiales como la prohibición de los ocupantes de juntas directivas de desempeñar dichos cargos en dos o más sociedades que desempeñen objetos comunes.

Ya en el año de 1976, el prestigioso tratadista de derecho mercantil, el Dr. José Ignacio Narváez García, en su libro “Introducción al Derecho Mercantil” se refiere a la competencia desleal como una de las obligaciones de los comerciantes, es decir, que ellos tienen como una de sus obligaciones la de abstenerse de incurrir en dichas conductas, además de que dicha figura “(...) tiende a institucionalizar limitaciones en el desenvolvimiento de las actividades mercantiles.”⁵ Este autor se encargó de señalar que el elemento esencial de la competencia desleal era la mala fe pues constituía los móviles con los que se efectuaban las conductas reprochables jurídicamente, a grandes rasgos Narváez

⁴ Ibidem. Pág.171

⁵ NARVAEZ GARCÍA, José Ignacio. Introducción al Derecho Mercantil. “Deberes específicos del empresario mercantil”. Bogotá. Editorial Bonnet. 1976 (Pág. 256)

García se detiene en cada uno de los actos constitutivos de competencia desleal en cuatro grandes grupos, estos son: prácticas tendientes a sembrar confusión, maquinaciones tendientes a desviar clientela, prácticas encaminadas a desorganizar a los competidores y prácticas que desorganizan el mercado⁶.

Posteriormente, en el año de 1985 el tratadista Gabino Pinzón señaló que la libre competencia era un valor incluido en la Constitución Nacional establecido como tal con el propósito de *“racionalizar y planificar la economía con el fin de lograr el desarrollo integral”*; en dicho texto se señala una particularidad del Régimen de Competencia vigente en la época que es de gran mérito poner a consideración, tal particularidad hace referencia a la función del Estado de proteger la economía y la libre competencia entre empresas que se da por medio de las leyes las cuales tienen un carácter más restrictivo que permisivo esto en la medida que lo que impone obligaciones de abstención, es decir, de no realizar actividad o conducta alguna que conduzca al detrimento de este valor⁷ de tan gran importancia en una sociedad.

Fue así como este autor señala que si bien la libre competencia posee tanta importancia jurídica, esta también presenta ciertas limitaciones, tal es el caso de los monopolios estatales, en los cuales el Estado mismo puede sustraer de la iniciativa privada ciertas actividades económicas bajo el supuesto de que se indemnice a quienes se les impide la realización de las actividades que el Estado monopoliza. Junto a los monopolios se encuentran requisitos especiales que la ley establece para el ejercicio de ciertas actividades comerciales.⁸ El tratadista en cuestión se encarga de señalar la ley 155 de 1959 como una normatividad *“bien orientada pero mal reglamentada y totalmente desactualizada”* que en últimas no produjo la efectividad esperada, dicha ley señala tres frentes específicos para ejecutar la protección a la libre competencia, una primera enfocada en el control de

⁶ *Ibidem*. Pág. 259.

⁷ GABINO PINZÓN, José. Introducción al Derecho Comercial. “La competencia comercial”. Bogotá. Editorial Temis. 1985.

⁸ *Ibidem*, Pág. 426.

prácticas restrictivas como el monopolio, concepto que empezaba a mostrarse aún antes de que se expidiera el decreto 2153 regulador de la prácticas restrictivas propiamente dichas, un segundo frente relacionado con el reconocimiento y protección de la propiedad industrial y un tercero con la represión de la competencia desleal.

1992

Este período es de gran importancia en materia jurídica, y por supuesto no implica que los sea exclusivamente para el Derecho sino para el ordenamiento jurídico en su conjunto toda vez que el Estado empieza a implementar cada vez con mayor fuerza viéndose así renovado por la expedición de una nueva Constitución en el año inmediatamente anterior, la cual progresivamente empezó a permear cada una de las áreas del Derecho y se presenta como todo un nuevo capítulo en la historia colombiana. Además del evento tan reciente como significativo de la Constitución de 1991 en este año se incorpora al ordenamiento vigente un decreto muy importante para el tema que nos compete, dicho decreto es el 2153 de 1992 encargado de establecer las prácticas restrictivas de la libre competencia encaminadas por supuesto a garantizar la concurrencia en condiciones de igualdad.

Los doctrinantes en sus diversos trabajos, se han ocupado del tema de la competencia partiendo de una perspectiva macro del Derecho Mercantil, es decir que han expuesto este tema en tratados sobre esta rama del Derecho y no particularmente el tema de la regulación normativa y la teoría referente a la competencia. En un primer momento, el tratadista Joaquín Garrigues en su libro Derecho Mercantil⁹, señala que la competencia no es en sí mismo un fenómeno económico sino un fenómeno jurídico cuyos móviles son de naturaleza económica, este autor se ubica en un punto neutral respecto a la participación de la regulación estatal dentro del campo de la dinámica económica, toda vez que señala lo siguiente *“Los empresarios han de decidir libremente respecto al precio, calidad y condiciones de los productos o servicios que ofrecen. Del mismo modo, los adquirentes*

⁹ GARRIGUES, Joaquín. Derecho Mercantil Tomo I. Derecho de la Competencia. Editorial Temis, reimpresión de la séptima edición, 1987.

*han de tener libertad de elección respecto de cada uno de sus elementos. Más no cabe concebir una competencia libre en el sentido de competencia ilimitada o anárquica, sin más norma que la voluntad omnímoda de los competidores (...)*¹⁰.

Por otro lado, el también tratadista Emilio José Archila Peñalosa, en su artículo publicado por la revista del Centro de Estudios de Derecho de la Competencia de la Universidad Javeriana, referente a la normatividad en esta materia señala que con ocasión de la expedición de la Constitución de 1991, el constituyente determinó que la competencia en el mercado debía ser objeto de regulación por parte de la Constitución nacional y no simplemente por parte de la legislación ordinaria, en pro de esta apreciación se determinó de manera concreta el camino a seguir por parte de los convocados a la Asamblea Nacional Constituyente enfocándose en cuatro objetivos específicos “ *Ampliar el ámbito de libertad económica, perfeccionar los elementos de la economía de mercado, precisar la responsabilidad del Estado en la conducción de la economía y del proceso de desarrollo, y por último, dotar al Estado de instrumentos eficaces para el logro de dichos propósitos* ”¹¹.

La consecución de los propósitos señalados previamente iban encaminados a generar un campo mayor de defensa del derecho a la libre competencia como así se puede apreciar, más concretamente el primer objetivo hacía extensible la responsabilidad por incurrir en las prácticas comerciales restrictivas señaladas en el Decreto 2351 de 1992, no solamente a aquellas empresas nacionales sino a todas aquellas que se vinculen al mercado nacional , además se tuvo como novedad que el Decreto previamente mencionado tipificó las conductas consideradas como restrictivas de la competencia o anticompetitivas entendidas como aquellas que “ *tengan como objeto o efecto erigir barreras de entrada al mercado correspondiente y otras tantas que procuran conjurar los intentos de expulsar a los contrincantes de maneras no ortodoxas* ”¹². Es así como de acuerdo a los lineamientos

¹⁰ *Ibidem*. Pág. 219

¹¹ ARCHILA PEÑALOSA, Emilio José. Antecedentes constitucionales y Régimen de prácticas comerciales restrictivas. Pág. 13 Revista Seminarios 5 “CEDEC”.1995.

¹² *Ibidem*. Pág. 14.

determinados por el constituyente, el sistema de mercados está estructurado en tres partes, la propiedad privada, la libre empresa y la libertad de competencia; donde se encuentra que esta última puede verse vulnerada en tres formas específicas que serían la incursión en limitaciones a la libertad, la incursión en deslealtad o la injusticia en el mercado. En materia del tercer propósito establecido en la Constitución dirigido a precisar el papel del Estado en la dinámica económica, el tratadista en cuestión señala que el derecho a competir fue concebido como un derecho inherente a todos en cuanto sus consecuencias positivas generan un impacto a todos los agentes económicos que previenen y contrarrestan situaciones anormales del mercado; encaminado a esto el Decreto 2153 radicó en la Superintendencia de Industria y Comercio las siguientes finalidades *“mejorar la eficiencia del aparato productivo nacional, garantizar el acceso libre a los mercados de bienes y servicios por parte de los consumidores, la libre participación de las empresas en el mercado y la variedad de precios y calidades de bienes y servicios”*¹³

Por último, con referencia al cuarto objetivo, Archila Peñalosa indica que el Decreto expedido en 1992 en materia de creación de herramientas a favor del Estado fueron dos con la reestructuración de la Superintendencia de Industria y Comercio, la primera de ellas se dio con la creación de la Delegatura para la Promoción de la Competencia y la segunda con el establecimiento específico de las prácticas atentatorias de la competencia y consideradas como restrictivas.

Es así como luego de hacer un recorrido por algunos tratadistas colombianos es posible ver que el Decreto 2153 de 1992 fue un avance considerable en pro de la dinámica económica ajustada a Derecho.

1996

¹³ Decreto 2153 de 1992, artículo 2, numeral 1.

La expedición de la Constitución Política Colombiana de 1991 y la apertura económica que se gestó bajo el gobierno del presidente César Gaviria, fueron dos acontecimientos que dotaron de un especial acento al tema de la Competencia desleal en Colombia, lo cual se materializó con la expedición de la ley 256 de 1996, que desarrolla de una manera más exhaustiva y novedosa dicho tópico, dejando estático el tema de las prácticas restrictivas que cuatro años antes había sido regulada por el legislador en el Decreto 2351 de 1992.

Al respecto, los tratadistas Juan Jorge Almonacid Sierra y Nelson Gerardo García Lozada¹⁴ reconocen como primera medida la importancia de la libertad económica no sólo en el contexto colombiano sino en el escenario del mundo postcapitalista: “ [...] *en el mundo actual de los negocios tal vez es la libertad de competencia económica la que disfruta de una mayor importancia, debido no solo a que es en últimas la libertad sobre la cual se logra la realización de los bienes y servicios en el mercado, con la consecuente obtención de las utilidades económicas, sino además por los nuevos alcances que ha adquirido dicha libertad como engranaje principal de modelo de acumulación correspondiente al postcapitalismo, al punto que ha llegado a ser considerada en la actualidad como “el alma del comercio” o definida incluso como el motor del sistema de economía de mercado*”¹⁵. Seguidamente se ocupan de analizar el tema de la competencia y retoman la distinción realizada por el doctrinante Joaquín Garrigues en el año de 1987, la cual es que la competencia no es un fenómeno eminentemente económico sino también jurídico; sin embargo ambos autores plantean una cuestión diferente en la medida en que consideran que la competencia como fenómeno no sólo tiene unos orígenes económicos sino sociales.

¹⁴ Ver: ALMONACID SIERRA, Juan Jorge – GARCÍA LOZADA Nelson Gerardo. Derecho de la competencia, Abuso de la posición dominante, competencia desleal, uso indebido de información privilegiada. “La competencia económica en el contexto socio – jurídico”. Primera edición. 1998. Editorial Legis.

¹⁵ *Ibidem*. Pág. 23.

En su obra se plantea que existen dos clases de competencia: Una económica, la cual puede subdividirse en perfecta e imperfecta¹⁶. Por otro lado, establecen que existe una competencia jurídica que puede definirse bajo tres dimensiones¹⁷: **Una estructural**: La competencia es una relación que se da entre una pluralidad de agentes económicos que actúan en el marco de un determinado modelo de mercado. **Una dinámica**, que define al fenómeno de la competencia como un proceso de actuaciones y comportamientos de los diferentes agentes económicos que luchan entre si por conseguir la misma meta económica en una misma unidad de tiempo y espacio. **Una socio-política**: La competencia conforma un particular sistema institucional de vida social dentro del cual se ordenan las actividades de los agentes económicos. Incluye las disposiciones que reconocen, garantizan, promocionan o limitan el ejercicio de la libre competencia, e igualmente las políticas, directrices y finalidades socio – económicas que se espera alcanzar a través del sistema de libre competencia. Por lo anterior, precisan que plantear una regulación sobre el tema de la competencia en Colombia debe propender por que se cumplan unos fines de acuerdo a cada perspectiva lo cual se concretiza en la implementación de un modelo de competencia practicable o efectivo, que se caracteriza por la libertad de acceso al mercado y multiplicidad de empresarios; la heterogeneidad de productos o servicios ofrecidos y carácter sustituibles de ellos; la intervención del Estado en la marcha de la economía; y la solución de conflictos entre oferentes y demandantes, o entre los mismos consumidores u oferentes o entre los mismos consumidores.¹⁸

¹⁶ Ibídem. Pág. 26-29: Competencia Perfecta: Es aquella en donde confluyen a. Libertad de acceso al mercado; atomismo del mercado; homogeneidad de los productos y servicios; ausencia de un poder de control sobre los precios; transparencia de mercado; movilidad de los factores de producción y finalidad del máximo beneficio y utilidad.

Competencia imperfecta: Este tipo de competencia es aquella que se aleja de todos los elementos caracterizadores de la competencia perfecta. Es aquella situación en que se encuentra la competencia en un sistema de economía de mercado en el que inevitablemente se introducen determinados poderes de monopolio.

¹⁷ Ibídem. Pág. 30.

¹⁸ Ibídem. Pág. 38-42

Por otro lado, el tratadista colombiano Jaime Alberto Arrubla Paucar en su obra,¹⁹ empieza por precisar que el objeto de la ley 256 de 1996 fijado por el legislador el cual es: “*Garantizar la libre y leal competencia*” adolece de una imprecisión en la medida que para este prestigioso doctrinante la “libertad en el comercio” y la “lealtad en el comercio” son distintas. Mientras la primera hace referencia a la posibilidad misma de competir sin que exista ningún impedimento monopolístico, la segunda es el presupuesto primario de la libertad que busca la buena fe en los negocios²⁰. La ley 256 de 1996, si bien precisa en su artículo 1º que se ocupará tanto de la libertad como de la lealtad en el comercio, su contenido se encamina a regular el segundo ámbito, es decir la lealtad comercial.

Este autor, precisa que la competencia desleal solo puede darse en “ (...) *el ámbito del mercado y con el fin de mejorar la participación en este o aun crear una que antes no se tenía (...)*”²¹. De lo anterior, se derivan importantes precisiones tales como: a. La finalidad concurrencial está concebida desde un aspecto objetivo, es decir independiente de la intención del comerciante o de la calidad de quien intervenga en el mercado. b. No se puede concebir la competencia desleal entre agentes que no son competidores en sentido estricto, como los gremios o los consumidores. De lo anterior, es importante precisar que tanto gremios como consumidores si bien no son competidores y por consiguiente no pueden cometer actos de competencia desleal, están legitimados para invocar la aplicación de la ley incoando las acciones establecidas en la disposición referida.

En consonancia con lo dicho, para el autor la competencia se puede definir como “ (...) *la participación en el mercado con fines concurrenciales (...)*”²² Por otro lado, la competencia desleal es aquella participación en el mercado con fines concurrenciales que: a. Viola las sanas costumbres mercantiles b. Desconoce el principio de la buena fe comercial c. Contraría los usos honestos en materia industrial o comercial d. Está

¹⁹ ARRUBLA PAUCAR. Jaime Alberto. Evolución del Derecho Comercial. “La nueva regulación de la Competencia Desleal”. Medellín. Biblioteca jurídica Diké. 1997

²⁰ *Ibidem*. Pág. 119-120.

²¹ *Ibidem*. Pág. 120.

²² *Ibidem*. Pág. 123.

encaminada a afectar o afecta la libertad de decisión del comprador o consumidor e. Está encaminada a afectar o afecta el funcionamiento concurrencial del mercado f. Desconoce normas legas expresas²³. De lo anterior, Arrubla Paucar precisa que existen dos clases de deslealtad: Aquella violatoria de la normatividad, las sanas costumbres, los usos honestos y la buena fe; y aquella que produce un efecto dañino o busca producir, consistente en afectar la libertad de decisión del comprador o el funcionamiento concurrencial del mercado²⁴.

Siguiendo algunas de las ideas expuestas por doctrinantes anteriores, el tratadista Carlos Alberto Velásquez Restrepo se ocupa de la figura de la competencia desleal a propósito de la expedición de la ley 256 de 1996²⁵, iniciando con los presupuestos de la competencia en un sentido genérico: “ (...) Posibilidad de concurrir a un mercado en igualdad de condiciones por parte de dos o más empresarios, con el fin de satisfacer necesidades mediante un mismo producto o servicio, y en el cual ninguno de los comerciantes, es tan supremamente poderoso económica, financiera y/o administrativamente, como para poder manejar a su antojo los precios de los productos o servicios ofrecidos (...)”²⁶. De manera seguida, pasa a analizar el tema de la competencia desleal precisando que ésta se presenta cuando: a. El competidor actúa de manera contraria a la buena fe, la honestidad y corrección, a la ley o a los usos y costumbres de los comerciantes. b. Cuando pretende suprimir la competencia, ya sea pactando con otro comerciante competidor, o bien sometiéndolo a una influencia dominante bien sea constituyendo un monopolio, *cártel*²⁷ o *trust*²⁸. Velásquez Restrepo expone que la naturaleza jurídica de la competencia desleal ha sido objeto de múltiples debates sin que se haya llegado a un consenso al respecto, a pesar

²³ Ver: *Ibidem*. Pág. 123 -124.

²⁴ Arrubla anota que la afectación al funcionamiento concurrencial del mercado no es un asunto de la competencia desleal sino de la libertad de las actividades económicas, por lo que el legislador debió prever que dicho aspecto pertenece propiamente al ámbito de la ley 155 de 1959 y del Decreto 2153 de 1992.

²⁵ VELÁSQUEZ, RESTREPO. Carlos Alberto. *Instituciones de Derecho Comercial*. “Medios de protección de la empresa”. Medellín. Biblioteca jurídica Diké. 1998.

²⁶ *Ibidem*. Pág. 209.

²⁷ Un *cártel* es el convenio entre varios competidores del mismo sector que tiene como fin evitar la mutua competencia, así como regular la producción, la venta y la fijación de precios.

²⁸ Un *Trust* es la unión de empresas distintas bajo una misma dirección central con la finalidad de ejercer un control de las ventas y la comercialización de los productos, bajo un poder de monopolio.

de que en un sentido muy lato se pueda afirmar que la figura de la competencia desleal encuentra su origen en el abuso del derecho, si se tiene en cuenta que según el autor la ley 256 de 1996 “ (...) *trata de proteger el ejercicio del derecho colectivo a competir y se apunta a evitar los abusos y desviaciones en el ejercicio de este derecho, que debe tender al cumplimiento de una finalidad social (...)*”²⁹. Como corolario de sus planteamientos Velásquez concluye que los elementos esenciales del acto de competencia desleal se resume en que se debe tratar de un acto concurrencial o de competencia, es decir entre personas que traten de satisfacer una misma necesidad por medio de un mismo producto o servicio, en un mismo lugar o territorio, y al mismo tiempo; debe ser indebido, es decir un acto contrario a los usos honestos y a la buena fe comercial, que se constituye en un abuso o exceso (intencional o no) en el ejercicio de un derecho; debe ser idóneo para causar potencialmente un daño a un competidor o a la comunidad.

2009

En este año se expide la ley 1340 de 2009 la cual tuvo como fin introducir una serie de modificaciones al régimen de competencia en Colombia siguiendo con la visión que se tenía de lo que es la competencia, las prácticas restrictivas y la competencia desleal de acuerdo a los fijado por las disposiciones normativas analizadas en paginas anteriores.

Para autores como Joaquín Garrigues³⁰, la competencia se puede definir como “[...] *la actuación independiente de varias empresas para conseguir cada una de ellas en el mercado, el mayor número de contratos con la misma clientela, ofreciendo los precios, las calidades o las condiciones contractuales más favorables. [...]*”. La cual deviene en

²⁹ Ibídem. Pág. 210.

³⁰ Al respecto: CARDONA SALDARRIAGA, Ana María. “Marco legal de la competencia en Colombia”, Argentina: El Cid Editor | apuntes, 2009. p 4-17. <http://site.ebrary.com/lib/bibicesisp/Doc?id=10316198&ppg=3>
Copyright & copy; 2009. El Cid Editor | apuntes.

desleal, tal como lo planteó Velásquez Restrepo, cuando: a. El acto o actividad sean de efectiva competencia b. Es indebido c. Sea susceptible de producir un daño, es decir cuando sea idóneo para perjudicar a un empresario competidor, bastando, por lo tanto la probabilidad del daño (y no el daño efectivo) para justificar la calificación y la sanción. Por lo anterior, la ejecución de actos desleales del comercio, cualesquiera que sean, constituyen elementos de distorsión y desequilibrio del mercado que perjudican genéricamente a los empresarios y consumidores por impedir un correcto funcionamiento del sistema competitivo.

De acuerdo al eminente tratadista Jairo Rubio Escobar³¹, la expedición de la ley 1340 de 2009 no se erige como una nueva ley de competencia sino que introduce unas modificaciones a la normatividad imperante hasta la fecha, por lo que la ley 1340 de 2009 y el Decreto 3523 del mismo año, han orientado la reciente literatura hacia los cambios que dichas disposiciones han introducido y que de alguna manera “ [...] *Introduce una serie de medidas disuasorias que transforman la materia, particularmente a través de las derogatorias que genera[...]*”³². Entre las principales modificaciones encontramos:

- Se extiende la jurisdicción de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), para abarcar todas las facultades de investigación de conductas anticompetitivas, abuso de posición dominante y fusiones empresariales en todos los sectores de la economía. En consecuencia la SIC se convierte en la única autoridad de competencia de Colombia, sin embargo a pesar de ser única no es colegiada ni independiente. (artículo 6°).
- Aclara la aplicación de la ley de competencia a las asociaciones empresariales; para ello, afirma explícitamente que será posible investigar y sancionar a cualquier tipo de responsable, sin tener en consideración su naturaleza legal (artículo 2°).

³¹ Conferencia “La nueva legislación de la Libre Competencia”. Dr. JAIRO RUBIO ESCOBAR – Catedrático, Tratadista y Ex Superintendente Industria y Comercio. II Congreso de Derecho Comercial – Nuevas tendencias del Derecho Comercial. Santiago de Cali, Octubre 7 y 8 de 2010.

³² KOVÁCS, JORGE JAECKEL – NARANJO, Claudia Montoya. “ La nueva legislación de prácticas restrictivas de la competencia en Colombia: Consecuencias, derogatoria y nueva arquitectura procesal”. Enero de 2010.

- La ley especifica que la autoridad de competencia, para decidir si admite o desestima una queja, debe elegir aquellos casos que sean relevantes para lograr: La libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores o la eficiencia económica (artículo 3°).
- Se eleva el valor de las multas hasta un máximo de 100.000 s.m.m.l.v (artículo 25)³³.
- Se establecen programas de indulgencia.
- Se amplía el término de caducidad de las acciones de 3 a 5 años a partir de la notificación etc.

Por otro lado en este mismo año el autor Dionisio de la Cruz³⁴ evalúa el régimen sancionatorio de la nueva ley 1309 expedida en este año, resaltando que esta ley constituye un avance en el Derecho de Competencia pues elevó los niveles de efectividad de las normas al endurecer el régimen de sanciones con unos criterios más amplios de categorización de las conductas, unas penas tasadas de acuerdo a las utilidades percibidas con la conducta desleal y aplicó la figura jurídica del *DISREGARD* al otorgar la posibilidad de sancionar a personas naturales. Este mismo autor al referirse a las normas de competencia desleal señala que las mismas tienen un doble carácter, uno de ellos es el “sustantivo”, según el cual se señalan todos aquellos comportamientos que transgreden el orden económico de la Nación y sobre los que se constituye un límite al ejercicio de la libre competencia económica, y por otro lado el carácter “procedimental”.

El tratadista de la Cruz hace un contraste entre la normatividad modificada por la ley 1340 de 2009 y la precedente y concluye que la regulación precedera a pesar de que definió y delimitó conceptualmente temas como las prácticas restrictivas y los actos de competencia

³³ Extraído de: Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). DERECHO Y POLÍTICA DE LA COMPETENCIA EN COLOMBIA. Examen interpartes. 2009

³⁴ Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Docente Investigador del Departamento de Derecho Económico de la misma universidad.

desleal, ésta no contenía circunstancias agravantes o atenuantes de las conductas descritas, como si lo hace la nueva ley. Así mismo, no se hizo un desarrollo muy profundo de la doctrina de la Superintendencia de Industria y Comercio, pues de acuerdo a lo planteado por el autor “ (...) *La mayoría de las sanciones a diversas empresas por llevar a cabo conductas sancionadas por la normatividad de competencia, carecían de fundamentación que permitiera comprender la razonabilidad de las sanciones y en muchos de los casos las resoluciones ni siquiera eran motivadas; y era precisamente esto la ventaja de las normas anteriores, pues para la gran empresa resultaba mucho más beneficioso la multa que era un pequeño costo comparándolo con las utilidades percibidas con el uso de la medida desleal, en palabras del autor “...para la gran industria en la evaluación de cometer un acto restrictivo sería rentable correr el riesgo de transgredir la ley con la seguridad de que las ganancias obtenidas superarían con creces una eventual multa, en el caso de que fueren detectados por la autoridad (...)*”³⁵.

Como corolario, podemos decir que el desarrollo doctrinal para cada uno de los años de expedición normativa, se caracterizó por reproducir en gran parte los contenidos de las disposiciones bajo estudio, sin embargo cada uno de los tratadistas estudiados sin duda alguna dejó filtrar su propia interpretación y perspectiva que tenía de la regulación que existía en materia de competencia, ya sea a través de clasificaciones o distinciones conceptuales que buscaron escudriñar en la mayoría de los casos no solo el sentido literal de las palabras sino preponderantemente los fines del legislador al promulgar la norma en concreto. Por esto, en el próximo capítulo nos ocuparemos de la exposición de motivos de la ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la ley 256 de 1996 y la ley 1340 de 2009 en contraste con las políticas económicas planteadas en los Planes Nacionales de Desarrollo (PND) del periodo correspondiente a la expedición de cada una de las disposiciones referidas; con el objetivo de encontrar discrepancias o concordancias entre lo que

³⁵ DE LA CRUZ, Dionisio. Régimen Sancionatorio en la Nueva Ley de Competencia Colombiana. Bogotá. Revista E-mercatoria. 2009.

efectivamente el legislativo y el ejecutivo buscaron regular en el tema de la competencia en Colombia.

Capítulo 2

DEL CONTEXTO A LA EXPEDICIÓN

En este capítulo resaltaremos las condiciones fácticas que rodearon la aparición de las normas de estudio en cada uno de los años de expedición de las mismas, es decir, que dilucidaremos las circunstancias que posiblemente generaron influencia en el desarrollo del ordenamiento jurídico de nuestro país hacia la implementación de políticas pro-competencia en un ámbito de desarrollo económico e industrial cada vez más fuerte. Dicho proceso se llevará a cabo a través de un ligero recuento histórico de los años circundantes al momento expuesto (años 1959, 1992, 1996 y 2009), evaluaremos la exposición de motivos de cada una de las normas que nos permitirá entender las razones por las cuales se implementaron las normas que hoy componen a nivel macro lo que comprendemos como el “Derecho de Competencia” y también se tendrá en cuenta como fuente de información el Plan Nacional de Desarrollo de cada momento o año evaluado.

1959

1.1 Contexto económico

A manera de contextualización en este año la presidencia de la República se encontraba representada por Alberto Lleras Camargo quien había sido postulado como candidato único del bipartidismo para el primer período del Frente Nacional, el cual iba a comenzar en 1958 y finalizaba en 1962, quien declinó de dicha oferta por una agitada polémica surgida gracias a esto, pero que en últimas culminó con la elección de Lleras Camargo, quien impuso un modelo político excluyente y de poca participación democrática que se

prolongaría hasta 1974.³⁶ Debido al plebiscito celebrado en 1957, se determinó que los dos principales partidos ampliamente aceptados en nuestro país, el Conservatismo y el Liberalismo, se alternarían el poder durante doce años consecutivos, en lo que se conocería como el Frente Nacional; dicha unión bipartidista se consolidó completamente con la expedición del Acto Legislativo No. 1 del 15 de septiembre de 1959, el cual determinó que la presidencia de la República se ejercería en la forma alternada como se indicó anteriormente, comenzando por un miembro del partido conservador, y que además, de elegirse una persona que no fuera miembro de ninguno de los dos partidos, dicha elección se invalidaría. En el ámbito económico

En la segunda mitad del siglo XX, nuestro país evidenció un crecimiento industrial y económico de gran envergadura que impulsó diversos cambios en el manejo de políticas públicas en el sector comprometido. Este es el principal hecho que motivó la aparición de la primera ley referente a la libre competencia en Colombia, y es precisamente la ley 155 de 1959, en la cual se fijaron diversos parámetros para garantizar este bien jurídico que cada vez tomaba mas y mas importancia, uno de ellos fue el impulso de la regulación estatal en materia de fijación de precios en pro tanto de consumidores como de productores.

1.2 Políticas contempladas en el documento *Desarrollo económico y social (1961-1970)* y la exposición de motivos de la ley 155 de 1959

Es así como en la exposición de motivos de la referida Ley 155 del año 59, se manifiesta la gran relevancia de la intervención del Estado cuando exista certeza en la posible ocurrencia de situaciones, generadas por una determinada empresa. Dicho documento en sus propias palabras expresa:

(...) *“El gobierno ha considerado de máxima conveniencia para el desarrollo y la estabilidad de la política económica y de equilibrio social en que está empeñado en llenar*

³⁶ Nuestra Colombia. 200 años de vida nacional. Editorial Norma. Publicación de periódicos asociados Ltda. 2002.

*el vacío que tiene la legislación del país en relación con la lucha contra prácticas restrictivas del comercio, tendientes a la eliminación de la competencia, a la fijación de precios artificiales en perjuicio de los consumidores, al abuso de la libertad económica o de los instrumentos de protección que otorga el Estado a las empresas”(...)*³⁷

De acuerdo a lo expresado en el documento en referencia, en Colombia no existía registro alguno de leyes que se encargaran de regular prácticas de comercio caracterizadas como restrictivas, y era uno de los pocos que se encontraba atrasado en desarrollos en la materia; sin embargo, existían ciertas normas que si bien no trataban en concreto el punto específico de prácticas restrictivas sí tenían como objetivo proteger la libre competencia, dichas normas eran la Ley 27 de 1888, en uno de sus artículos que impedía a las sociedades anónimas que monopolizaran los bienes de subsistencia, también los artículos 31 y 32 de la Constitución Política que prohibía el monopolio y planteaban, sin desarrollar muy a fondo, la intervención estatal en la economía y particularmente en las empresas tanto privadas como públicas

El legislador de 1959 hacía especial énfasis en la importancia de la intervención estatal, señalando que ésta era el camino hacia estabilidad económica y el mantenimiento de la empresa privada, tal como así lo indica “la intervención que el Estado”, en últimas, lo que se pretendía en aquel entonces con la expedición de esta ley era fortalecer la normatividad tendiente a proteger la libre competencia, considerada como un bien de alta relevancia social cuyo fin primario era la protección de los consumidores.

Por otro lado, en el documento *Desarrollo económico y social* (1961 – 1970), se hace referencia a la economía de los últimos diez años anteriores al mismo, es decir, al periodo comprendido entre 1950 a 1959, datos que nos permiten dilucidar el contexto impulsor de la normatividad en estudio; es así como podemos ver que aun en ese año, la economía de nuestro país era altamente dependiente del mercado cafetero, en especial del mercado

³⁷ Gaceta del Congreso (Noviembre 18 de 1958). Exposición de motivos ley 155 de 1959. Ministro de Hacienda Hernando Agudelo Villa. Bogotá D.C.

internacional a pesar de los esfuerzos de la política económica por acabar con dicha dependencia; es así como uno de los capítulos del plan en cuestión cita lo siguiente:

“ [...] en 1959 se causó una recuperación en el PIB, el cual creció alrededor del 6,2%, sin embargo, la gravitación de los factores externos, entre los cuales se destaca la persistente disminución de los precios del café, contribuyó a reducir la cuantía de los recursos disponibles, con el resultado de que el ingreso geográfico real aumento en 5,3%, o sea, menos q el Producto Bruto [...]”³⁸.

En la medida en que la idea con la implementación de nueva normatividad en materia de competencia era permitir la entrada de nuevos competidores dicha intención se manifestó en el avance del desarrollo industrial, que a su vez incrementó la importación de materias primas y trajo consigo un grave peligro para la economía, pues ya la dependencia de la misma no estaba orientada solamente hacia el sector cafetero, sino que además contenía la importación de bienes esenciales de producción. Por otro lado, en materia de política económica, a partir de 1959 se evidenció en mayor medida el robustecimiento de la misma encaminado hacia el desarrollo económico dentro de un marco de estabilidad monetaria, es importante en este punto resaltar que se implementaron de acuerdo al reporte del gasto público, las medidas necesarias para lograr un desarrollo social que elevara la calidad y el nivel de vida de los colombianos, esto nos indica que el interés gubernamental y del legislador fue estructurado a partir de la creación de la ley 55 de 1959.

³⁸ Ver: *Desarrollo económico y social* (1961-1970). Capítulo 1: La Economía Colombiana en el Último Decenio.

1992³⁹

2.1 Contexto económico

El presidente Gaviria impulsó una Asamblea Nacional Constituyente a través de la cual se configuró una nueva Carta Política, es así como la reciente constitución hizo más extensos ciertos campos que estaban vedados al sector privado y que competían exclusivamente al sector público, también a través del Plan de Desarrollo Económico y Social se priorizó en unos puntos concretos como son la capacidad científica, la tecnología, el capital humano, la infraestructura y la protección al medio ambiente. Siendo todo como anteriormente fue descrito, y a través de los objetivos trazados como se logró hacer tránsito de una económica relativamente cerrada hacia una abierta enfocada en el campo internacional, que llevó a la creación del Ministerio de Comercio Exterior, la reestructuración de la Superintendencia de Industria y Comercio mediante el Decreto 2153 de 1992 el cual será visto con mayor detenimiento posteriormente, entre otros.

En materia de Derecho de la competencia, en el año de 1992, época de grandes cambios para el país como quedó evidenciado en párrafos anteriores, la Superintendencia de Industria y Comercio fue reestructurada adjudicándole a ella una de las más importantes funciones en materia de regulación de la competencia consistente en dirimir los conflictos derivados del incumplimiento a dicho régimen e imponer las sanciones pertinentes para desincentivar la incursión en dichas conductas, tal como es posible verlo en el numeral 1 del artículo 2 del decreto en cuestión:

“ [...] Funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio: 1. Velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas

³⁹ Es preciso hacer la aclaración que debido a la ausencia de un documento sobre los motivos por el cual se expidió el Decreto 2153 de 1992, el análisis para éste año de expedición normativa se circunscribirá a una breve descripción del contexto económico que se vivía en la época y a algunos apuntes referentes a las políticas contempladas en el PND: *La revolución pacífica (1990-1994)*, propuestas por el Gobierno de César Gaviria.

*comerciales restrictivas, en los mercados nacionales (...) para alcanzar, en particular, las siguientes finalidades: mejorar la eficiencia del aparato productivo nacional: que los consumidores tengan libre escogencia y acceso a los mercados de bienes y servicios que los empresas puedan participar libremente en los mercados; y, que en el mercado exista variedad de precios y calidades de bienes y servicios. [...]*⁴⁰

Los artículos 46 y 47 del Decreto en estudio guardan rasgos bastante particulares pues se encargan de caracterizar las llamadas prácticas restrictivas, el primero de ellos califica las conductas contrarias a la libre competencia contenida en la Constitución de manera muy general, dejando a un lado mayores descripciones, pues se reseña la ley 155 de 1959, y se establecen los comportamientos contrarios a dicha normatividad como constitutivos de objeto ilícito sancionables como corresponde de acuerdo al Código Civil; por su parte, el artículo siguiente, es decir el artículo 47 de dicho decreto se encarga en forma minuciosa de describir los acuerdos contrarios a la normatividad vigente y por consiguiente violatorios del Derecho a la libre competencia. Más adelante se exaltan las conductas que si bien pueden encajar en ciertos aspectos desleales, se tienen como excepciones para ser considerados como tal y por tanto sancionables, además se enmarcan las figuras de la posición dominante y los fenómenos de integraciones empresariales.

2.2 Políticas contempladas en el PND: *La revolución pacífica (1990-1994)*

En lo que respecta al Plan Nacional de Desarrollo: *La revolución pacífica (1990-1994)* sus límites y objetivos trazados, además de su influencia en la implementación de políticas proteccionistas de la libre competencia, hicieron bastante hincapié en la insuficiencia estructural de nuestro país, unido a la violencia que se vivía en la época. Es así como del texto se desprende que la instauración de aparatos políticos e institucionales para canalizar la inconformidad de los nuevos actores sociales y evitar el persistente uso de la violencia era entonces una de las prioridades de las instituciones colombianas. Teniendo en cuenta lo

⁴⁰ Decreto 2153 de 1992.

anterior, era necesario reforzar la normatividad vigente en aquella época en lo que respectaba a la competencia, pues lo pretendido por el nuevo gobierno iba orientado al desarrollo económico, lo cual se sustenta en la siguiente máxima extraída del PND en comentario: “ [...] Aunque parezca paradójico, el crecimiento económico causa mayores demandas, exigencias sociales e insatisfacción con el presente. Si el progreso no genera más progreso en forma acelerada, se convierte en una fuente de frustraciones colectivas. [...]”⁴¹

A manera de conclusión vemos como el surgimiento de normatividad en materia de competencia fue el resultado de las políticas trazadas por el nuevo gobierno, encaminado como se ha dicho en diversas ocasiones al fortalecimiento de la economía a través del fortalecimiento de las instituciones para conseguir el tan anhelado desarrollo económico que trajera en forma accesoria la conformidad de los actores sociales y la ocurrencia de la paz.

1996

3.1 Contexto económico

Para el año de 1996, el proceso de apertura económica iniciado en el gobierno de César Gaviria seguía en curso y fue retomado por el presidente Ernesto Samper Pizano (1994 – 1998). En términos macroeconómicos, se tiene que desde los primeros años de la década de los 90 hasta 1996, en Colombia se evidenció un incremento en la inversión privada, una profundización del sector financiero y en la modernización de las entidades públicas. Lo anterior contribuyó a que desde 1994 el ritmo del crecimiento económico tuviera resultados satisfactorios (incremento del 2% entre 1994-1996), sin embargo este aumento estuvo marcado por ciertos factores, heredados desde 1991, no tan favorables para la coyuntura nacional, entre ellos: La dependencia de la producción de bienes no

⁴¹ Plan Nacional de Desarrollo: *La revolución pacífica (1990-1994)*. Capítulo 1: El Desarrollo Económico del País: sus límites y posibilidades. Pág. 17

comercializables internacionalmente (construcción y servicios), siendo esto un problema por cuanto representaba una desventaja al momento de competir a nivel internacional y en un modelo de economía abierta; el incumplimiento en las metas de inflación y un desequilibrio estructural en el mercado laboral⁴². En adición a lo anterior, en este periodo se registró una fuerte crisis en el sector agropecuario, y en varios sectores de la industrial tradicional, incluyendo las exportaciones menores o tradicionales, como consecuencia del bajo desempeño de los sectores comercializables⁴³.

3.2. Las políticas económicas para 1996: Plan Nacional de Desarrollo: *El salto social* (1994 – 1998)

En respuesta a la anterior situación y a muchos escenarios tanto económicos como socio – políticos que debían ser atendidos, se formula el Plan Nacional de Desarrollo para el periodo comprendido entre 1994 – 1998: *El Salto Social*, el cual estuvo basado en un modelo de desarrollo con un gran énfasis social que propugnaba por la equidad y por un enfoque de inversión en capital humano y tecnología que llevara a “ [...] *consolidar procesos de transformación iniciados con la apertura económica, en especial un regimen comercial abierto* [...]”⁴⁴, internacionalizado y competitivo.

⁴² Según estadísticas del DANE, entre 1991 y 1994 la crisis agropecuaria ocasionó la pérdida de 230 mil empleos en las zonas rurales, se frenó la tendencia en el aumento en la tasa de ocupación, el desempleo seguía siendo alto en algunos sectores específicos de la población (mujeres y jóvenes con algún grado de educación secundaria perteneciente a los estratos más pobres); y la oferta de trabajadores calificados escasa.

⁴³ Tomado de: Plan Nacional de Desarrollo: *El salto social* (1994 – 1998). Capítulo 2: Un breve diagnóstico de las condiciones del desarrollo económico, social y ambiental. Pág. 2- 4.

⁴⁴ Tomado de: Plan Nacional de Desarrollo: *El salto social* (1994 – 1998). Capítulo 1: Fundamentos del Plan. Pág. 16.

El modelo alternativo planteado en el PND para este periodo se basó en 5 conceptos básicos:

“ [...] 1. *La equidad y la solidaridad son objetivos esenciales de la política económica y social, y fuentes básicas de la estabilidad social y de la paz.*

2. *El crecimiento económico depende tanto de la inversión de los distintos agentes individuales, como de la acumulación de capital social.*

3. *En un mundo en el cual las ventajas competitivas son esencialmente creadas, el motor dinamismo económico no es un resultado automático del libre funcionamiento de las fuerzas del mercado.*

4. *El logro de los objetivos mencionados requiere de una movilización del conjunto de la sociedad*

Con relación al tema bajo estudio, uno de los temas más importantes dentro del PND analizado es el tema de la competitividad⁴⁵, el cual cobra interés para los fines de este trabajo, puesto que se relaciona con lo atinente al régimen de la competencia y a la protección al consumidor en varios acápite del documento:

En la pág. 22 del el Capítulo 1: *Fundamentos del Plan*, se evidencia lo anterior:

El salto social ha propuesto la puesta en marcha de una nueva forma de hacer política sectorial [...] Esta política, que se encuentra articulada al Consejo Nacional de Competitividad y a los acuerdos sectoriales de competitividad [...] Cuando existen evidentes distorsiones en las condiciones de competencia, asociadas al contrabando o a mercados externos o internos imperfectos, el gobierno ha dispuesto, sin embargo, a adoptar medidas correctivas apropiadas – [...] rediseño de las normas sobre competencia desleal [...]”.

En la pag. 8 y 10 del capítulo 3: *La estrategia económica* se tiene respectivamente lo siguiente:

“ [...] Para reducir el efecto de fenómenos contrarios a los objetivos del Pacto Social que alteren el bienestar de la comunidad y menoscaben la capacidad adquisitiva de los consumidores, el gobierno garantizará el respeto de sus derechos a la protección, la representación, la información, la educación, la indemnización y la libre elección de los bienes y servicios que requieren para su subsistencia y a ser oídos por los poderes públicos, para tales fines, la administración apoyara la creación y el fortalecimiento de las asociaciones y ligas de consumidores [...] .

5. *El desarrollo requiere el reconocimiento y el respeto de la diversidad étnica, cultural y regional en la formación de la identidad colombiana [...]*”. Plan Nacional de Desarrollo: El salto social (1994 – 1998). Capítulo 1: Fundamentos del Plan. Pág. 30.

⁴⁵ El termino competitividad es definido en el PND, Capítulo 6: Competitividad para la internacionalización, Pág. 3 como *“La capacidad de una sociedad para hacer frente al desafío de una economía global, y al tiempo incrementar sus niveles de bienestar”*.

El gobierno “ [...] mejorará los procedimientos contra la competencia desleal para hacerlos más ágiles y operativos [...]”

En el Capítulo 6: *Competitividad para la internacionalización*, se dispone la creación de un Consejo Nacional de Competitividad, cuya principal función es la formulación de acuerdos sectoriales de competitividad y “ [...] analizar problemas de contrabando y competencia desleal que enfrente el sector [...]”.

Finalmente, en la pág. 24 del Capítulo citado se dispone:

“ [...] El gobierno, a través de la Superintendencia de Industria y Comercio, empleara los mecanismos en la Ley 155 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992 para evitar el abuso de posiciones dominantes en el mercado. Se armonizaran las políticas que en materia de promoción de la competencia lleva a cabo la Superintendencia con aquellas que desarrollan las COMISIONES REGULADORAS DE ENERGÍA Y GAS, TELECOMUNICACIONES Y AGUA POTABLE. Finalmente, el gobierno analizara la conveniencia de promover una nueva norma legal que transforme las existentes en un verdadero ESTATUTO DE PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA [...]”.

3.3 Exposición de motivos de la ley 256 de 1996

Habiendo analizado la coyuntura económica para el año bajo análisis, lo que el Plan Nacional de Desarrollo (PND) disponía respecto al régimen de la competencia y a la protección al consumidor; a continuación se explicara la razón de ser de la ley 256 de 1996, y en qué medida los motivos esgrimidos por el ponente de ley coinciden o no con lo que el gobierno materializó en los apartados citados anteriormente del Plan Nacional de Desarrollo: *El Salto Social*.

En la exposición de motivos de la ley 256 de 1996, Gaceta del Congreso del 9 de Septiembre de 1994, en primer lugar define lo que se entiende por competencia: “[...] Un Derecho de todos que supone responsabilidades [...] La contienda de empresarios que

emplean diversos medios tendientes a obtener determinados fines económicos y a consolidar y fortalecer sus empresas mediante la atracción y conservación de la clientela [...] Es un fenómeno útil para la regulación de los precios, un factor esencial de la vida económica y para el perfeccionamiento y auge de la producción; por lo que obra en un doble sentido: Es benéfica para el consumidor y para el empresario [...]” (Pagina 4). Seguidamente expone por qué para ese entonces la regulación existente sobre el tema de la competencia era insuficiente e ineficaz, entre algunas de las razones expuestas están: a) El carácter fragmentario de la disciplina b) La ineficacia del aparato sancionador c) El hecho de que la ley no tomara en cuenta el interés colectivo de los consumidores y el interés público del Estado para el mantenimiento de la libre competencia. Por lo anterior, el ponente de ley a lo largo de la exposición de motivos establece que la ley se justifica en la medida que:

- a. *“ [...] Esta ley supone un nuevo marco normativo apto para dar cauce a la cada vez más enérgica, planeada y sofisticada competencia comercial [...]”* (Pagina 4),
- b. *“ [...] Garantiza que la libertad de competencia consagrada en la Constitución Nacional, no pueda verse falseada por prácticas desleales susceptibles de perturbar el funcionamiento de un mercado competitivo [...] “* (Pagina 4)
- c. Contempla que no solo el interés privado de los empresarios se puede ver perjudicado con los actos de competencia desleal, sino el colectivo de los consumidores y el público del Estado.
- d. Busca proteger a la parte más débil de las relaciones típicas de mercado, que es el consumidor.
- e. *“ [...] En el plano de la configuración del acto de competencia desleal, el objetivo se ha procurado conseguir por medio de la ampliación del campo de aplicación de la norma [...]”*⁴⁶

⁴⁶ La ampliación del marco de aplicación de la norma se vislumbró en la ley 296 de 1996 en los siguientes puntos: 1. La ley no tipifica los actos de competencia desleal solamente cuando resulte beneficioso al empresario sino que establece que dicho acto será tenido como desleal si tiene como finalidad promover o

f. En el orden procesal busca: “ [...] Tanto la eficacia en la represión, para tal propósito se ha dispuesto un sistema de acciones muy articulado y normas de agilización procedimental, como una amplia legitimación por activa [...] Así, al lado de la tradicional privada de competidor, se incluye una legitimación colectiva confiada a las asociaciones profesionales, gremiales y de consumidores y una legitimación pública concedida al Estado [...]” (Pagina 4).

3.4 La ley 256 de 1996: ¿Del contexto a la expedición?

Siendo así, a continuación se expondrá la relación que existe entre la justificación de la expedición de la ley 256 de 1996 y el Plan Nacional de Desarrollo: *El salto social*, desde la óptica de la protección al consumidor y la estabilización de los mercados, con el fin de darnos posibles respuestas a las siguientes preguntas: ¿El fin de la ley plasmado en la exposición de motivos es consecuente o no con lo que el Gobierno para el periodo (1994 – 1998) quería en materia económica? - ¿La ley 256 de 1996 responde al contexto económico colombiano para el año 1996 y a las necesidades y políticas propuestas en el PND: *El salto Social* para el periodo descrito?

Plan Nacional de Desarrollo (1994 – 1998) : <i>El salto social</i>	Exposición de motivos: Ley 296 de 1996
<p><u>Políticas tendientes a la protección al consumidor:</u></p> <p>a. Capítulo 3: <i>La estrategia económica</i>, pag 8: “ [...] el gobierno garantizará el</p>	<p>a. Concordancia: Uno de los fines de la norma es precisamente proteger a la parte más débil de las relaciones típicas de mercado, que es el consumidor, reconociendo que se debe proteger, que el</p>

asegurar la expansión de las prestaciones propias (empresario) o de un tercero 2. No establece como requisito necesario que los sujetos (perjudicados o infractor) del acto sean empresarios y 3. Permite que la tipificación de los actos de competencia de la ley se aplique a otros sectores del mercado como la artesanía o la agricultura, sin que entre los sujetos medie una relación de competencia.

<p><i>respeto de sus derechos a la protección, la representación, la información, la educación, la indemnización y la libre elección de los bienes y servicios que requieran para su subsistencia y a ser oídos por los poderes públicos, para tales fines, la administración apoyará la creación y el fortalecimiento de las asociaciones y ligas de consumidores [...]</i></p>	<p>Estado debe garantizar su libre elección a bienes y servicios, y que deberá contar con las acciones pertinentes para hacer valer sus derechos como particulares o a través de asociaciones de consumidores.</p>
<p><u>Políticas tendientes a la estabilización de los mercados:</u></p> <p>En el PND no se vislumbran políticas específicas tendientes a la estabilización de los mercados</p>	<p>a. Con respecto al tema de estabilización de los mercados, la ley si prevé que una normatividad amplia y eficaz en materia de competencia lleva a que los mercados funcionen correctamente, por lo que según la exposición de motivos el proyecto de ley se justifica pues“ [...] <i>Garantiza que la libertad de competencia consagrada en la Constitución Nacional, no pueda verse falseada por prácticas desleales susceptibles de perturbar el funcionamiento de un mercado competitivo [...]</i> “ (Pagina 4)</p>

<p><u>Otras políticas relacionadas al tema de la competencia:</u></p> <p>a. Capítulo 1: <i>Fundamentos del Plan</i>, pág. 22: [...] <i>Cuando existen evidentes distorsiones en las condiciones de competencia, asociadas al contrabando o a mercados externos o internos imperfectos, el gobierno ha dispuesto, sin embargo, a adoptar medidas correctivas apropiadas – [...] <u>rediseño de las normas sobre competencia desleal</u> [...]</i>”.</p> <p>b. Capítulo 3: <i>La estrategia económica</i>, pág. 10: El gobierno “ [...] <i>mejorará los procedimientos contra la competencia desleal para hacerlos más ágiles y operativos [...]</i>”.</p> <p>c. En el Capítulo 6: <i>Competitividad para la internacionalización</i>, se dispone la creación de un Consejo Nacional de Competitividad, cuya principal función es la formulación</p>	<p>a. Concordancia: La norma en su esencia tuvo como fin rediseñar las normas existentes sobre competencia desleal: 1. Ampliando el campo de aplicación de la norma, 2. Vinculando no solo el interés privado de los empresarios, sino el interés colectivo y público del Estado 3. Estableciendo un marco de acciones más ágiles con una legitimación por activa más amplia.</p> <p>b. Concordancia: Uno de los fines de la norma es buscar “ [...] <i>Tanto la eficacia en la represión, para tal propósito se ha dispuesto un sistema de acciones muy articulado y normas de agilización procedimental, como una amplia legitimación por activa [...]</i> Es por esto que la ley dispuso una amplia gama de acciones: Declarativa, de cesación del acto, de remoción, de rectificación, de indemnización de daños y perjuicios etc previendo para ellas un proceso más ágil: el</p>
--	--

<p>de acuerdos sectoriales de competitividad y “[...] analizar problemas de contrabando y competencia desleal que enfrente el sector [...]”.</p> <p>d. En el Capítulo 6: <i>Competitividad para la internacionalización</i>, pág. 24: “ [...] El gobierno, a través de la Superintendencia de Industria y Comercio, empleara los mecanismos en la Ley 155 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992 para evitar el abuso de posiciones dominantes en el mercado. Se armonizaran las políticas que en materia de promoción de la competencia lleva a cabo la Superintendencia con aquellas que desarrollan las COMISIONES REGULADORAS DE ENERGÍA Y GAS, TELECOMUNICACIONES Y AGUA POTABLE. Finalmente, el gobierno analizara la conveniencia de promover una nueva norma legal que transforme las existentes en un verdadero ESTATUTO DE PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA [...]”.</p>	<p>del proceso abreviado previsto en el C.P.C</p> <p>c. No concordancia: En los fines de la ley no se menciona el tema de la competitividad en los términos establecidos en el PND, ni el Consejo Nacional de Competitividad; igualmente no menciona que con el proyecto de ley se busque promover acuerdos sectoriales de competitividad.</p> <p>b. No concordancia: Dentro de la justificación esgrimida por el ponente de ley, no se vislumbra la intención de armonizar las políticas de competencia que recaían en las diversas entidades mencionada en el PND. Así mismo no se deduce de la exposición de motivos de la ley, que ésta pretendiera ser un Estatuto de promoción de la competencia, sino que pretendía ser una norma que contemplara una nueva coyuntura comercial no regulada hasta el momento: “[...] Esta ley supone un nuevo marco normativo apto para dar cauce a</p>
---	--

	<p><i>la cada vez mas enérgica, planeada y sofisticada competencia comercial [...]” (Pagina 4).</i></p>
--	---

2009

4.1 Contexto económico:

Desde el año 2002 el país todavía padecía las secuelas de la crisis económica en el período comprendido entre 1996-2001, la cual se caracterizó por el decrecimiento la falta de crecimiento económico, creando así las condiciones necesarias para que las tasas de desempleo y pobreza se dispararán. De acuerdo a los diferentes análisis llevados a cabo por el gobierno, el problema era la pérdida de confianza en el país, debido a la crítica situación de seguridad interna. Por lo anterior, las políticas gubernamentales eje del Presidente Álvaro Uribe Vélez desde su primer periodo (2002-2006) fueron: la Seguridad Democrática, la reactivación económica y social, y la transparencia; las cuales reflejaron buenos resultados no solo en términos de crecimiento económico, sino también en términos de reducción del desempleo, pobreza y tasas inflacionarias.

Debido a los buenos resultados registrados a partir de las metas trazadas por el gobierno entre el 2002-2006; para el segundo periodo presidencial de Álvaro Uribe Vélez se plantea el Plan Nacional de Desarrollo: Estado comunitario: Desarrollo para todos (2006-2010); el cual tiene como fin, darle continuidad a las políticas fijadas y ejecutadas en su anterior periodo.

4.2. Las políticas económicas para 2009: Plan Nacional de Desarrollo: *Estado comunitario: Desarrollo para todos (2006 – 2010)*

Como fruto del intento del gobierno imperante por darle consecución a lo trazado en años anteriores y a la necesidad de mantener un grado de estabilidad mínimo para la gestación y sostenibilidad de la economía interna y la inversión externa, se formula el Plan Nacional de Desarrollo para el periodo comprendido entre 2006 – 2010: *Un Estado comunitario para todos*, en donde se hace especial énfasis en el papel central que tiene el sector privado en el crecimiento económico nacional; sin embargo “ [...] *el Plan de Desarrollo no adopta una posición dogmática en el debate Estado-mercados. El Plan reconoce que hay dos tipos de interacciones entre los individuos: (1) las destinadas a promover intereses privados, y (2) las destinadas a promover intereses colectivos. En general, es mejor que las interacciones del primer tipo sean coordinadas por los mercados, aunque el Estado bien puede tener una participación muy importante en ellas, por ejemplo a través de la definición del marco normativo que las regula, o por medio de una actividad de promoción [...]*”⁴⁷. Sobre éste último punto, a lo largo del documento se reconoce que tanto el Estado como los mercados tienen deficiencias y que ambos puntos deben ser solucionados mediante los mecanismos adecuados.

Como marco general, el PND para este periodo consta de cinco principios fundamentales:

1. Seguridad democrática
2. Respeto a las libertades públicas
3. Construcción de cohesión social
4. Transparencia
5. Respeto la a independencia de instituciones del Estado⁴⁸

⁴⁷ Tomado de: Plan Nacional de Desarrollo: *Estado comunitario: Desarrollo para todos (2006-2010)*: Capítulo 1: Estado comunitario: Desarrollo para todos. Pág. 17.

⁴⁸ Tomado de: Plan Nacional de Desarrollo: *Estado comunitario: Desarrollo para todos (2006-2010)*: Capítulo 1: Estado comunitario: Desarrollo para todos. Pág. 19.

Con relación al tema bajo estudio, uno de los temas más importantes dentro del PND analizado es el tema de la competitividad, al igual que en el PND para el periodo de 1994-1998, el cual cobra interés para los fines de este trabajo, puesto que se relaciona con lo atinente al régimen de la competencia y a la protección al consumidor en varios acápite del documento:

En la pág. 25, Capítulo 1 – *Estado comunitario: Desarrollo para todos* se establece que:

“ [...] La competitividad se logra a partir de dos grandes transformaciones: el desarrollo del capital humano y del capital físico. La educación, la investigación, la aplicación de conocimientos, el capital físico y el humano, el crédito popular y el apoyo al emprendimiento [...] Así mismo enfatiza que: Una vez montada una base empresarial, un motor esencial para inducir la innovación es la competencia: quien no siente la presión de la competencia, no se preocupa por mejorar sus prácticas productivas [...]”⁴⁹.

En este sentido, en la pág. 240 del Capítulo 4 del PND: *Crecimiento alto y sostenido: La condición para un desarrollo*, se dispone que: “ [...] El Gobierno Nacional creó el Sistema Nacional de Competitividad (SNC) por medio del Documento de política 3439 del Consejo Superior de Política Económica y Social (Conpes) y el Decreto 2828 de 2006. Este sistema articulará bajo un esquema de compromisos, evaluación, seguimiento y rendición de cuentas la estrategia nacional y regional de competitividad y productividad, por medio de una instancia supraministerial, la Comisión Nacional de Competitividad, y de instancias regionales como las Comisiones [...]”.

En términos de competitividad, este documento aboga por propugnar una transformación productiva en donde, a partir de políticas sectoriales de alto impacto y políticas transversales, los participantes del mercado busquen interiorizar la producción de riqueza mediante la construcción de ventajas competitivas.

⁴⁹ Ibidem. Pág. 27.

En la pag 243 - 249 del capítulo 4º del citado documento, se evidencia los caminos propuestos para construir y reforzar los niveles de competitividad:

1. Fomento de la innovación y el desarrollo tecnológico para la competitividad.
2. Competitividad asociada con la productividad empresarial: estabilidad jurídica para los inversionistas
3. Inserción internacional y facilitación del comercio: Fortalecimiento institucional y ajuste normativo para el aprovechamiento de los acuerdos comerciales internacionales.
4. Modernización normativa a fin de asegurar su correcta implementación y una debida protección a productores, consumidores e inversionistas.
5. Adecuado funcionamiento del mercado interno.

Dentro del numeral 5º citado con anterioridad, se establece lo siguiente:

“ [...] Promoción de la competencia: La promoción de la competencia y represión de prácticas comerciales restrictivas es fundamental para evitar que los consumidores y empresarios se vean afectados por acciones realizadas por personas o empresas que tengan una posición dominante en el mercado nacional.

Estas actividades de promoción de la competencia y represión de prácticas comerciales restrictivas se realizan bajo un marco institucional en el cual existen vacíos respecto a las funciones de cada una de las autoridades, lo que ha causado problemas en la aplicación de la regulación. Por lo tanto, es necesario promover mejoras en el cumplimiento de dicha regulación. Para ello, se desarrollarán siete estrategias: (1) implementar un arreglo institucional que permita mejorar el cumplimiento de la regulación y centralice sus funciones; (2) eleva el monto de las multas impuestas a los que violan la normativa vigente; (3) aumentar el período para la prescripción de las investigaciones sobre prácticas regulatorias restrictivas; (4) disminuir el período de ofrecimiento de garantías por parte de los investigados y conceder recursos a la autoridad para que

verifique su cumplimiento; (5) crear programas de delación; (6) agilizar el desarrollo de las investigaciones y; (7) ampliar el ámbito y eficacia de medidas cautelares.

Protección al consumidor: Con el fin de promover un desarrollo económico y social es necesario fortalecer las acciones y mecanismos gubernamentales destinados a la protección del consumidor. Se apoyará la creación y el fortalecimiento de sus asociaciones y ligas, se garantizará el respeto de sus derechos a la representación, a la protección, a la educación, a informar en sus medios de comunicación y ser informados, a la indemnización, a la libre elección de bienes y servicios y a ser oídos por los poderes públicos [...]”

4.3 Exposición de motivos de la ley 1340 de 2009

Habiendo analizado la coyuntura económica para el año bajo análisis, lo que el PND para el periodo 2006-2010 disponía respecto al régimen de la competencia y a la protección al consumidor; a continuación se explicará la razón de ser de la ley 1340 de 2009, y en qué medida los motivos esgrimidos por el ponente de ley coinciden o no con lo que el gobierno materializó en los apartados citados anteriormente del Plan Nacional de Desarrollo: *Estado Comunitario: Desarrollo para todos.*

En la exposición de motivos de la ley 1340 de 2009 Gaceta del Congreso No. 583, (16 de Noviembre de 2007) en primer lugar establece que la iniciativa empresarial es un medio para crear riqueza, ingreso y bienestar. Así mismos precisa que la preservación de mercados competitivos está en la base de múltiples objetivos sociales y económicos; la cual puede derivar en la eficiencia del aparato productivo nacional y en la posibilidad real de los consumidores de escoger y tener acceso de manera libre a los mercados de bienes y servicios⁵⁰.

⁵⁰ Ver: Gaceta del Congreso No. 583 (Noviembre 16 de 2007). Exposición de motivos ley 1340 de 2009. Pág. 3.

Seguidamente expone que la eficacia de los instrumentos legales no se agota en la redacción de una lista de conductas que atentan contra la competencia, sino que se requiere tener en cuenta 3 factores, los cuales buscan ser reforzados mediante la expedición de ésta ley:

- “[...] En primer lugar, la consistencia con la cual las autoridades apliquen las normas sustanciales que reprimen las prácticas restrictivas de la competencia.
- En segundo lugar, la cuantía de las multas aplicables.
- En tercer lugar, el plazo dentro del cual deben investigarse y sancionarse esas conductas [...]”. (Página 4).

Sobre lo anterior, la exposición de motivos establece que la consistencia se ha visto afectada por las múltiples instituciones a las cuales la ley le ha asignado funciones regulatorias y sancionadoras de la competencia, entre ellas se encuentran las comisiones regulatorias de energía y gas, de telecomunicaciones y de agua y saneamiento (ley 142 de 1994). Sobre éste punto, el ponente de ley precisa que la dispersión funcional en el régimen de competencia presenta serias dificultades en el sentido de que: 1. Abre espacios para la discusión sobre el alcance de las funciones de cada una de las autoridades encargadas, lo cual resulta económicamente ineficiente. 2. Se produce incertidumbre jurídica, en la medida que no se adoptan criterios legales unitarios 3. Se obstaculiza más la represión de las prácticas anticompetitivas, si se tiene en cuenta que el análisis de mercados en donde se producen dichas prácticas, depende de múltiples factores y de metodologías de análisis de información económica que *per se* son dispares.

Por lo anterior, a lo largo de la exposición de motivos se establece que la ley se justifica en la medida que, crear una autoridad única de competencia permite el fortalecimiento de la misma a través de un número mayor de recursos técnicos y humanos; y asegurar decisiones más ágiles y oportunas.

Sin embargo, se establece que: “[...] el alcance del proyecto se limita al campo de la represión, no a la regulación sectorial. En tal sentido, el proyecto no busca modificar las facultades legales actualmente atribuidas a entidades como las Comisiones de Regulación, llamadas a promover la competencia directamente mediante regulación sectorial. El proyecto tan solo busca asignar a la Superintendencia de Industria y Comercio la vigilancia de la observancia de las normas que prohíben prácticas de que indebidamente restringen la competencia, así como el control previo de las integraciones empresariales, cualquiera que sea el sector en que se produzcan [...]”. (Página 4).

Con respecto al tema de las multas, se precisa que éstas deben contrarrestar los beneficios indebidos que producen las prácticas anticompetitivas; en vista que los beneficios fruto de dichos actos pueden alcanzar niveles variables pero en la mayoría de los casos superiores a los niveles de multas que se solían imponer. Por esto se precisa que los topes de las multas deben ser congruentes con la capacidad de las empresas, tanto nacionales como extranjeras, que actúan en los mercados en los que pueden afectar la competencia.

En otro acápite de dicho documento se precisa que: “[...] El artículo 8° del proyecto de ley propone incrementar a 6 años el plazo de la caducidad sancionatoria. Por un lado permite ampliar el tiempo durante el cual la autoridad de competencia puede someter a escrutinio las conductas abusivas u oclusivas dañinas. Ello es útil puesto que la autoridad de competencia puede enterarse de la existencia de una práctica indebida solo mucho tiempo después de que ocurre. Por otro lado, las empresas enfrentarían un factor disuasivo para incurrir en esas prácticas pues saben que el plazo para escrutar su conducta es más amplio [...]” (Página 5).

Como corolario de lo anterior, se concluye que: “[...] Al combatir más eficaz y coherentemente esas prácticas, más empresarios pueden estar dispuestos a contribuir a crear riqueza y empleo en beneficio de los consumidores [...]” (Página 5).

4.4 La ley 1340 de 2009: ¿Del contexto a la expedición?

Siendo así, a continuación se expondrá la relación que existe entre la justificación de la expedición de la ley 1340 de 2009 y el Plan Nacional de Desarrollo: *Estado comunitario: Desarrollo para todos* desde la óptica de la protección al consumidor y la estabilización de los mercados, con el fin de darnos posibles respuestas a las siguientes preguntas: ¿El fin de la ley plasmado en la exposición de motivos es consecuente o no con lo que el Gobierno para el período (2006 – 2010) quería en materia económica? - ¿La ley 1340 de 2009 responde al contexto económico colombiano para el año 2009 y a las necesidades y políticas propuestas en el PND: *Estado comunitario: Desarrollo para todos* para el período descrito?

<p>Plan Nacional de Desarrollo (2006-2010) : <i>Estado comunitario: Desarrollo para todos</i></p>	<p>Exposición de motivos: Ley 1340 de 2009</p>
<p><u>Políticas tendientes a la protección al consumidor:</u></p> <p>a. Capítulo 4º, pag 249: “ [...] <u>Protección al consumidor:</u> <i>Con el fin de promover un desarrollo económico y social es necesario fortalecer las acciones y mecanismos gubernamentales destinados a la protección del consumidor. Se apoyará la creación y el fortalecimiento de sus asociaciones y ligas, se garantizará el respeto de sus derechos a la</i></p>	<p>Concordancia: El ponente de ley resalta que el adecuado funcionamiento de los mercados competitivos puede generar una posibilidad real de los consumidores de escoger y tener acceso de manera libre a los mercados de bienes y servicios. Por lo tanto, uno de los fines de la norma es precisamente proteger al consumidor como agente fundamental de los mercados.</p>

<p><i>representación, a la protección, a la educación, a informar en sus medios de comunicación y ser informados, a la indemnización, a la libre elección de bienes y servicios y a ser oídos por los poderes públicos [...]”</i></p>	
<p><u>Políticas tendientes a la estabilización de los mercados:</u></p> <p>En el Capítulo 1º del PND se reconoce que tanto el Estado como los mercados tienen deficiencias y que ambos puntos deben ser solucionados mediante los mecanismos adecuados: Fomento de la competitividad, Garantía de seguridad física y jurídica, regulación de la competencia etc.</p> <p>Capitulo 4º: Con el fin de elevar los niveles de competitividad se debe asegurar un <u>adecuado funcionamiento del mercado interno (Pag 243)</u></p>	<p>Concordancia: Si bien lo dispuesto en el PND con respecto a la estabilización de los mercados es un poco difuso, de forma indirecta se reconoce que se deben preservar los mercados competitivos, debido a su importancia en la consecución de múltiples objetivos sociales y económicos.</p>

Otras políticas relacionadas al tema de la competencia:

Dentro de las políticas de promoción de la competencia se encuentran (Cap 4º, pag 243-249):

- a. *Implementar un arreglo institucional que permita mejorar el cumplimiento de la regulación y centralice sus funciones.*
- b. *Elevar el monto de las multas impuestas a los que violan la normativa vigente.*
- c. *Aumentar el período para la prescripción de las investigaciones sobre prácticas regulatorias restrictivas.*
- d. *Agilizar el desarrollo de las investigaciones.*
- e. En términos de competitividad, este documento aboga por propugnar una transformación productiva en donde, a partir de políticas sectoriales de alto impacto y políticas transversales, los participantes del mercado

a. **Concordancia:** a lo largo de la exposición de motivos se establece que la ley se justifica en la medida que, crear una autoridad única de competencia permite el fortalecimiento de la misma a través de un número mayor de recursos técnicos y humanos; y asegurar decisiones más ágiles y oportunas.

b. **Concordancia:** Se precisa que la eficacia de los instrumentos legales no se agota en la redacción de una lista de conductas que atentan contra la competencia, sino que se requiere tener en cuenta 3 factores, dentro de los cuales está el aumento de las multas, como elemento disuasorio de prácticas anticompetitivas.

c. **Concordancia:** [...] El artículo 8º del proyecto de ley propone incrementar a 6 años el plazo de la caducidad sancionatoria. Por un lado permite ampliar el tiempo durante el cual la autoridad de competencia puede someter a escrutinio las conductas abusivas

<p>busquen interiorizar la producción de riqueza mediante la construcción de ventajas competitivas.</p>	<p><i>u oclusivas dañinas. Ello es útil puesto que la autoridad de competencia puede enterarse de la existencia de una práctica indebida solo mucho tiempo después de que ocurre. Por otro lado, las empresas enfrentarían un factor disuasivo para incurrir en esas prácticas pues saben que el plazo para escrutar su conducta es más amplio [...]” (Pagina 5).</i></p> <p>d. Concordancia: En criterio del ponente de ley, crear una autoridad única en materia de competencia puede y asegurar decisiones más ágiles y oportunas; en la medida en que la incertidumbre jurídica disminuye al aplicarse criterios legales unificados por una sola autoridad.</p> <p>e. No concordancia: <u>“[...] el alcance del proyecto se limita al campo de la represión, no a la regulación sectorial (Pagina 4).</u></p>
---	---

Capítulo 3

DE LA APLICACIÓN NORMATIVA EN LO FÁCTICO

Luego de haber dado un recorrido por la normatividad en materia de competencia, pasando desde los motivos por los cuales se dio la expedición de cada una de las normas evaluadas hasta lo que eminentes tratadistas en materia de Derecho Comercial han señalado respecto a las mismas, pasamos a revisar la forma en que otros operadores jurídicos, como lo son los jueces, aplican las normas en estudio.

1959

Identificación de la Sentencia

Corte Suprema de Justicia. –Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, Septiembre doce de mil novecientos noventa y cinco (1995). Magistrado Ponente: Doctor Nicolás Bechara Simancas

Recurso de Casación interpuesto por Frisby Ltda. contra la sentencia del 10 de abril de 1992, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso ordinario que la recurrente promovió contra Alimentos Nacionales Pinky S.A.

Hechos

1. La sociedad Frisby Ltda. es una compañía dedicada a la crianza, reproducción y venta de huevos y pollos, su expendio al público, trabajo y perfeccionamiento, fueron iniciados por el pionero Alfredo Hoyos Mejía y continuados por su hijo Alfredo Emilio Hoyos Mazuera, representante de la compañía.

2. Dicha compañía durante once años en ejercicio de su objeto social, ha creado lo que podría llamarse Sistema Frisby para la explotación de restaurantes a base de comidas rápidas elaboradas con técnicas novedosas, especiales y únicas, ubicando restaurantes Frisby en lugares estratégicos, girando todo en torno al “inigualable e inimitable autentico pollo frito frisby”.
3. Tanto su nombre comercial Frisby como su enseña comercial y la marca son de propiedad de la sociedad Frisby Ltda. como así consta que fue registrada ante las autoridades competentes.
4. La sociedad Frisby Ltda. se expandió por varias ciudades del país incluida la ciudad de Medellín, donde se adelantaron gestiones con el señor Juan Guillermo Echavarría Hoyos, quien con su familia constituyó la sociedad Restaurantes de Antioquia Limitada dedicada al montaje y explotación de restaurantes especializados en servicio rápido y procesamiento de alimentos para la venta directa al público, especialmente con base en productos de pollo frito.
5. Entre Restaurantes de Antioquia Ltda. y Frisby Ltda. se suscribió un contrato de licencia, siendo el primero el “usuario” y el segundo el “titular, mediante el cual toda la estructura y el funcionamiento del usuario debía regirse por los lineamientos establecidos por Frisby en su sistema de ejercicio de su objeto social, es decir que la explotación de todos los tangibles e intangibles quedaban sujetos al contrato en cuestión.
6. En el periodo inicial de ejecución del contrato de licencia, el negocio se desarrolló normalmente, sin embargo, tiempo después se presentaron ciertos inconvenientes que llevaron a Frisby Ltda. a concluir su participación en Restaurantes de Antioquia Ltda. quedando así esta última en cabeza del señor Juan Guillermo Echavarría Hoyos, su señora esposa y sus hijos.
7. Durante el proceso de negociación, se suscribió un documento, el cual no fue suscrito por Juan Guillermo Echavarría Hoyos pero sí por el resto de participantes en el negocio, mediante el cual se precisó que entre el 13 de mayo de 1987 y el 13

de mayo de 1988 Restaurantes de Antioquia Ltda. tendría el derecho de usar dentro del municipio de Medellín la marca Frisby con las condiciones propuestas.

8. Una vez hecho lo anterior y pese a que el señor Echavarría Hoyos no suscribió el documento mencionado se creyó que todo había quedado en firme, más sin embargo se constató por los hechos sobrevinientes que así no habían resultado las cosas pues se suscitó una nueva reunión el 17 de septiembre de 1987, en la cual tuvieron que intervenir amigables componedores de ambos contratantes toda vez que la conducta del señor Echavarría Hoyos mostraba su claro interés en perjudicar los intereses de Frisby Ltda. y en incurrir en conducta desleal y perjudicial. En dicha reunión se modificaron cláusulas del acuerdo inicial donde se concertó que Restaurantes de Antioquia debería desmontar la publicidad, los avisos, los colores distintivos, los empaques y cualquier otro objeto que lo identificara como Frisby Ltda. el día 13 de noviembre de 1987. Este acuerdo no fue suscrito por los mediadores del señor Echavarría Hoyos alegando que debía ser revisado por este.
9. La demandada cambió su razón social de Restaurantes de Antioquia Ltda. a Alimentos Nacionales Pinky S.A como así lo anunció en el Diario El Colombiano el día 16 de octubre de 1987.
10. Con posterioridad al nuevo acuerdo, la demandada publicó avisos en los que anunciaba que los productos de Alimentos nacionales Pinky S.A desde el 13 “de noviembre de 1987 “eran lo mismo de antes con distinto nombre, también cambio el nombre de los establecimientos de comercio que funcionaban bajo el nombre de “Pollo Frito Frisby” en virtud del contrato celebrado por “Pollo Frito Pinky” creando así confusión en el público.

Fallo de Primera Instancia

Favorable a las pretensiones de la demandante (Frisby Ltda.) con lo cual se declaró que Alimentos Nacionales Pinky S.A incurrió en actos de competencia desleal, por la publicidad adelantada tendiente a crear confusión en los consumidores por lo cual se le

ordenó que se abstuviera de incurrir nuevamente en ellos. No se condenó en perjuicios a la parte demandada.

Fallo de Segunda Instancia

Al recurso de alzada acudieron ambas partes donde el ad-quem revocó lo decretado por el a-quo desestimando las pretensiones de la demandante.

Problema Jurídico

¿Incorre la sociedad Alimentos Nacionales Pinky S.A en comportamientos de competencia desleal por la publicidad hecha en diversos diarios logrando así generar confusión en el público respecto a la marca de pollos Frisby?

Consideraciones en materia de Derecho de la Competencia

Esta interesante como las sentencias emitidas al respecto basan sus argumentos aludiendo a los artículos 75, 76 y 77 del Código de Comercio, aún cuando para la época de los hechos existía ya la ley 155 de 1959, la cual no es aludida en ningún momento por parte de la Corte; incluso la misma Constitución es tomada en cuenta al momento de considerar el caso más no la normatividad reseñada.

En la sentencia se resalta el papel de la competencia en un Estado de Derecho y se destaca su carácter relativo en cuanto a su ejercicio de la siguiente manera:

“La competencia, esto es, la oposición de fuerzas entre dos o más rivales entre sí que aspiran a obtener algo, tiene su significado propio en el campo de las relaciones mercantiles, pues aquello que se busca obtener no se consigue como fruto de un esfuerzo momentáneo, sino como resultado de un proceso en el que influyen factores(...)como el prestigio comercial, la calidad de los productos, los antecedentes profesionales del empresario(...)la propagando y el lugar de ubicación de los establecimientos de

comercio(...) así concebida la competencia, encaja perfectamente dentro del esquema de libertad de empresa(...)pero ese derecho no es absoluto toda vez que ambos están sujetos a limitaciones impuestas por el orden jurídico a partir de la misma Constitución, en guarda de los intereses comunes”⁵¹.

No es indispensable la existencia de dolo en el demandado para que se estructura la figura de la competencia desleal “porque la conducta culposa también puede dar lugar a ella, cualquiera sea el grado de la misma”⁵² tampoco lo es que “(...) *el competidor demandante haya experimentado un perjuicio singular y distinto del que de suyo encierra las prácticas mercantiles prohibidas, para que proceda la acción por competencia desleal, ni menos es necesario que haya en efecto confusión, desviación o desorganización de la clientela o de la empresa y el mercado, pues basta que los actos ejecutados por el competidor y de los cuales se duele el actor sean por sí mismos suficientes para producir esos resultados*”⁵³.

“Tres son las fases que se distinguen en la competencia desleal, a saber: a) la ejecución de actos desleales con aptitud para producir confusión, desviación o desorganización; b) la ocurrencia real o efectiva de dichos fenómenos; y c) la existencia de perjuicios cuya sustancia la constituye por principio la conducta censurable del competidor”.

Ratio Decidendi

Es apreciable para la Corte que las consideraciones hechas por el Tribunal fueron erradas toda vez que no considera algunos materiales probatorios que conllevan a corroborar la existencia de Pollo Frito Pinky desde el 13 de noviembre de 1987, fecha en la cual termino el contrato de licencia entre Restaurantes de Antioquia Ltda. (Alimentos Nacionales Pinky S.A.) y Frisby Ltda., con base en lo cual no se podía afirmar como así se hizo en el diario

⁵¹ Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil. Sentencia del doce de septiembre de mil novecientos noventa y cinco. Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara Simancas.

⁵² *Ibíd.*

⁵³ *Ibíd.*

El Colombiano que Pollo Pinky llevaba ya una trayectoria de cinco años cuando acaba de ser creado. Estas afirmaciones públicas hechas por Alimentos Nacionales Pinky S.A llevaron a una desestabilización del mercado y a una confusión en el consumidor.

Decisión

La Corte Suprema de Justicia, en sala de casación civil, casa la sentencia impugnada pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en este proceso ordinario promovido por Frisby Limitada contra Alimentos Nacionales Pinky S.A (antes Restaurantes de Antioquia Limitada).

1992

Identificación de la Resolución

Superintendencia de Industria y Comercio- Resolución número 029829 de 2009 mediante la cual se da apertura a una investigación- Radicación 08-035879 Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia.

Hechos

Agentes Intervinientes en la Investigación

- *Licenciatarias:* O también denominadas Integradores o Proveedores de contenido, son empresas dedicadas a explotar obras musicales y a usarlas en forma de Ringtones
- *Autores Musicales o sus Representantes Legales*
- *Las Editoras de Música:* O también denominadas Licenciantes, quienes son personas jurídicas que, gracias a la delegación de los autores o de sus

representantes legales, ostentan la calidad de titulares de los derechos patrimoniales sobre las obras musicales.

- *Asociación Colombiana de Editores de Música (ACODEM): Es una entidad sin ánimo de lucro, que reúne a las empresas editoras de música, tanto nacionales como internacionales, quienes en conjunto son titulares y administradores de los derechos de autor de más de un 95% de las obras musicales que se explotan en Colombia. En este sentido, uno de los principales objetivos de esta organización es diseñar y ejecutar las políticas de autorización, seguimiento, control y cobro de los derechos patrimoniales que se causen por la utilización de obras musicales.*
- *Los Operadores de Telefonía Móvil Celular: Quienes permiten que a través de sus redes se desarrollen aplicaciones y contenidos como la personalización de los sonidos de los equipos terminales de telefonía celular denominados Ringtones.*

1. Entre las Licenciatarias y los Editores de Música se celebra un contrato de licencia con el fin de poder usar los fragmentos de obras musicales destinados a personalizar los sonidos de los equipos terminales de la Telefonía Móvil Celular. Desde la creación de ACODEM, esta es la encargada de suscribir tales contratos sin que se pueda negociar directamente con cada empresa editora.
2. Las asambleas de socios de ACODEM han servido de escenario para que entre todas las editoras de música fijen una política uniforme de precios de descarga, almacenamiento y auditoría.
3. Las licenciatarias deben aceptar las condiciones impuestas por ACODEM, dado que ellas no cuentan con la opción de negociar y contratar con cada una de las editoras.

Conclusiones del Despacho

De acuerdo a los hechos narrados y al material probatorio recaudado, el despacho logro establecer la presunta existencia de un acuerdo de las empresas editoras de música con la colaboración de la persona jurídica ACODEM, el cual les permite fijar precios de almacenamiento, descarga y auditoría e imposibilita a las Licenciatarias para poder negociar con cada empresa editora individualmente. El acuerdo mencionado, tiene el poder suficiente de restringir el mercado ya que le niega a las Licenciatarias la posibilidad de realizar negociaciones de forma individual con alguna de las editoras de música e impide que estas puedan tener variedad de precios ni elegir entre varias opciones la que más les beneficie.

Normas Vulneradas

De acuerdo a lo observado por el despacho, las presuntas normas violadas en este caso y por las cuales se da inicio a la investigación pertinente son:

- ✓ Artículo 47 del Decreto 2153 en su numeral 1º, mediante el cual se establecen los acuerdos contrarios a la libre competencia, considerados estos últimos en su parte pertinente como aquellos que “(...)tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios”

Decisión

En mérito de lo expuesto la delegatura para la promoción de la competencia abre investigación formal para determinar si ACODEM y las empresas editoras de música pertenecientes a la misma incurrieron en la conducta descrita por el artículo 47 numeral 1 del Decreto 2153 de 1992; de igual forma abrir investigación en contra de la representante legal de ACODEM encaminada a establecer si la misma autorizó, ejecutó o toleró actos anticompetitivos.

1996

Identificación de la sentencia

Superintendencia de Industria y Comercio. Santafé de Bogotá primero (01) de julio de dos mil nueve (2009). Sentencia No. 009. Expediente 05047873.

Demandante: JORGE MARTINEZ BUENDIA.

Demandado: LIBARDO GOMEZ TORRES.

Hechos:

1. El 23 de julio del año 2004 la señora Luisa Isabel Castro de Hernández le vendió por la suma de \$30'000.000.oo el establecimiento de comercio denominado Surtifumix del Norte, negocio jurídico que incluyó “la clientela, derechos al local y todos los demás derechos inherentes al negocio”; así como una línea telefónica.
2. El señor Libardo Gómez, esposo de la señora Laura I. Castro comenzó una campaña de intimidación contra el demandante y su cónyuge dirigida a constreñirlos para que desistieran de la venta de frutas y verduras y limitaran su actividad mercantil a vender únicamente “abarrotes”, so pena de llevarse la línea telefónica a su establecimiento de comercio ubicado muy cerca de Surtifumix del Norte.
3. El 2 de noviembre de 2004 el demandado retiró la línea telefónica y la trasladó al negocio de su propiedad denominado Surtimercado del Norte, similar al del actor. Esta situación originó una caída en las ventas que reportaba el demandante en una proporción del 90%, pues la mayoría de los pedidos se hacían vía telefónica.
4. A la par de haber retirado la línea, el señor Gómez Torres empezó a desacreditar el establecimiento del actor, y a trabajar con el nombre de Surti-frumix del Norte” ya que en algunas oportunidades el accionado le manifestó a la clientela que se trataba del mismo negocio; o cuando los compradores habituales descubrían que era un

establecimiento distinto, el demandado les manifestaba que en Surtimercado del Nortese realizaban mejores domicilios, pese a que tal establecimiento no contaba con la respectiva inscripción en la Cámara de Comercio.

5. El 16 de enero del año 2005 el actor se vió en la obligación de cerrar el establecimiento y a entregarlo posteriormente en el mes de Marzo.

Pretensiones:

Se declare que el señor Libardo Gómez Torres incurrió en los actos de competencia desleal previstos en los artículos 8º, 11º, 12º y 14º de la Ley 256 de 1996; así mismo que se condene al demandado a indemnizar “los perjuicios causados y que en lo sucesivo se sigan causando, hasta la venta del establecimiento Surtifrumix del Norte.

Consideraciones previas:

Legitimación por pasiva: Acorde con el artículo 22 de la Ley 256 de 1996: “*Las acciones previstas en el artículo 20, procederán contra cualquier persona cuya conducta haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal*”. Se encuentra acreditado en el proceso que el demandado admitió ser el propietario del establecimiento Surtimercado del Norte y se abstuvo de contestar la demanda formulada. Por lo anterior, independientemente de la deslealtad o no de sus actos, de acuerdo al artículo transcrito, el señor Gómez Torres se encuentra legitimado por pasiva en el respectivo trámite.

Ámbitos de aplicación de la ley 256 de 1996:

- **Ámbito objetivo:** De acuerdo al artículo 2º de la ley 256 de 1996, las actuaciones del demandado se desarrollan en un mercado específico y con fines concurrenciales en el sentido de que si el accionado hubiera empleado la línea telefónica aludida como recurso para desviar la clientela y desacreditar el establecimiento del demandante Surtifrumix del Norte, tal proceder, en caso de haberse materializado,

denota una finalidad concurrencial y el evidente propósito de “atraer o captar una clientela actual o potencial” en beneficio del negocio del señor Gómez Torres.

- **Ámbito subjetivo:** Se cumplen los presupuestos del art. 3º de la ley 256 de 1996, en el sentido de que las partes participan en el mercado: el demandante, a través de Surtifrumix del Norte, y el demandado, por su parte, concurre al mercado mediante el ofrecimiento al público de frutas, verduras y abarrotes en el establecimiento denominado Surtimercado del Norte.
- **Ámbito territorial:** Los actos presuntamente desleales se cometen en territorio colombiano.

Consideraciones en materia de Competencia:

1. El despacho establece que se abstendrá de pronunciarse respecto al traslado de la línea telefónica, pues se trata de un asunto meramente contractual que es extrínseco al campo de la competencia desleal, lo anterior puesto que: “ *[...] la acción que para estos fines se impetra circunscribe sus efectos a la existencia de un acto de concurrencia que tenga una connotación especial dado su desapego de las sanas costumbres mercantiles, de modo que ante la presencia de una conducta reprimible por medio de otras figuras jurídicas, verbigracia, a través de las acciones derivadas de la responsabilidad civil (extracontractual o contractual), el problema jurídico, se itera, no atañe a este juzgador [...]*”.
2. No existe sustento probatorio con relación a las amenazas y el constreñimiento que el demandante denunció, consistente en las llamadas efectuadas por el señor Gómez Torres al actor y cuyo objeto era que el demandante dejara de dedicarse a la venta de frutas y verduras para comercializar únicamente abarrotes; así como prueba de posibles actos de engaño, desviación de clientes o de desprestigio.
3. Tampoco se probó el prestigio y público reconocimiento que el actor alega haber logrado respecto de la línea en mención durante el lapso en que contó con ella (aproximadamente 4 meses, desde el 23 de julio al 2 de noviembre de 2004) ni la

realización de propagandas desobligantes por parte del demandado que afectaran al demandante y su establecimiento.

4. Las intimidaciones y constreñimientos que pueda padecer un competidor no comportan, en estricto sentido, un acto de competencia. La doctrina ha establecido que los actos de enemistad no guardan ninguna correspondencia con el fin concurrencial que se exigen de aquellos que constituyen el primer presupuesto de la acción de competencia desleal: *“La aplicación de la disciplina de la competencia desleal debe, pues, reservarse para las conductas concurrenciales –para el “acto de competencia”, es decir, para los que podemos denominar actos de afirmación en el mercado, con independencia de que se produzca o no dentro de una relación de competencia. Los actos que no se hagan con finalidad competitiva (v.gr. la denigración de un empresario por otro, fundada en razones personales) deben quedar fuera del ámbito de la disciplina”*. Así las cosas, aun cuando se hubiere demostrado que Libardo Gómez Torres llevó a cabo las intimidaciones telefónicas referidas por el demandante, ellas no atienden a la noción de acto de competencia y, por lo mismo, no hacen derivar la desviación de clientela, los actos de confusión, descrédito y engaño.
5. No existe nexo causal que apunte al comportamiento del demandado como el origen del cierre del establecimiento de comercio del demandante y, más aún, no se demostró que el proceder del señor Gómez Torres haya contrariado las sanas costumbres mercantiles y los usos honestos en materia industrial y comercial.
6. Sobre los actos de imitación: *“ Los presupuestos básicos de este comportamiento no emanan de la mera circunstancia de existir dos o más establecimientos que ofrezcan productos o servicios similares en un segmento de mercado, ni siquiera si se encuentran en el mismo sector “*.

Sobre los actos de desviación de clientela: Para que se configuren este tipo de actos, *“ [...] el demandado debe tener como propósito, o su conducta haya producido como efecto, la atracción injustificada de los clientes del actor [...]”*.

Decisión: Denegar las pretensiones del señor Jorge Martínez Buendía en relación con los actos de desviación de la clientela, engaño, descrédito e imitación que imputó a su contraparte.

2009

Identificación de la resolución:

Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 29937 – Rad. 09077242. Mediante la cual se estudia solicitud de integración empresarial a la luz del art. 9º de la ley 1340 de 2009. Bogotá, 11 de Junio de 2010.

Hechos:

1. Las sociedades TRIUMVIR ENTERPRISES LIMITED, FLENTEX HOLDINGS LIMITED, PRODUCTORA TABACALERA DE COLOMBIA LTDA (en adelante PROTABACO), LATIN AMERICA AND CANADA INVESTMENTS B.V, subsidiaria de PHILIP MORRIS INTERNATIONAL INC. Y COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO S.A (en adelante COLTABACO) informaron a la Superintendencia de Industria y Comercio de la operación de integración consistente en la adquisición indirecta de PROTABACO por parte de LATIN AMERICA AND CANADA INVESTMENTS B.V, subsidiaria de propiedad absoluta de PHILIP MORRIS INTERNATIONAL INTERNATIONAL INC.
2. La SIC comunicó de dicha solicitud al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Viceministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Viceministerio de Turismo del Ministerio de Comercio, Industria y Comercio, DANE, y Viceministerio de Desarrollo empresarial del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; por ser éstas entidades de regulación, vigilancia y/o control competentes en el sector afectado con la integración presentada.

3. Dado que la operación presentada tenía efectos, entre otros, en el mercado relacionado con la producción de hojas de tabaco, la SIC decretó la práctica de visitas administrativas a ciertos municipios, en el fin de verificar las características propias del cultivo de hoja de tabaco en cada una de las principales regiones productoras en Colombia, los tipos de cultivo propios de cada una de ellas, las negociaciones entre las empresas y el agricultor, la forma de almacenamiento etc.
4. Las intervinientes en la operación son: La PRODUCTORA TABACALERA DE COLOMBIA (PROTABACO), la cual tiene como actividad principal la producción y venta de cigarrillos de tabaco en el mercado local y de exportación; y la sociedad COLTABACO S.A, cuya actividad económica principal es la manufactura, importación, exportación y venta de cigarrillos.
5. La operación proyectada tenía como fin que PROTABACO y COLTABACO quedaran bajo el control común de PHILIP MORRIS INTERNATIONAL INTERNATIONAL INC, con la aclaración de que ambas sociedades iban a continuar operando en el mercado colombiano.

Consideraciones en materia de Competencia:

La SIC empieza su análisis del caso estableciendo que “[...] *el objeto de control de las integraciones ex ante no consiste, en prohibir o en desincentivar las operaciones de concentración entre empresas [...] sino en impedir aquellas cuyos inconvenientes sobre la libre competencia, derivados de la modificación de la estructura del mercado y la reducción del número de operadores independientes, excederían las ventajas económicas y sociales [...] Este control de integraciones tiene como uno de sus objetivos la preservación de la competencia efectiva y con ellos sus ventajas para los consumidores, entre ellas el mantenimiento del nivel de precios y calidades de los productos, así como la no restricción a la oferta de productos, que pueden resultar del incremento del poder de mercado de las empresas [...]”*”.

Para el caso bajo estudio la SIC evaluó los siguientes aspectos:

1. Definición del mercado relevante⁵⁴ en sus dos dimensiones: mercado de producto y mercado geográfico.

1.1 Mercado de producto: El mercado de producto comprende todos aquellos bienes o servicios con los cuales las intervinientes compiten. Según la información aportada, PROTABACO y COLTABACO participan en la actividad de fabricación y comercialización en Colombia de cigarrillos y tabaco. Seguidamente la SIC se ocupa de estudiar otros aspectos del mercado de producto tales como características generales y uso, población objetivo, hábitos de consumo y análisis de precios y segmentación del mercado. Sobre éste último punto, a partir de datos estadísticos, se concluye que el mercado puede dividirse en un segmento alto y en uno **medio-bajo**, en este último los consumidores le otorgan más importancia al PRECIO al momento de su elección, y no tanto a otros factores tales como la marca o el sabor. Así mismo se establece que los posibles efectos de la integración se extenderían solo al segmento medio-bajo del mercado de cigarrillos.

1.2 Mercado geográfico⁵⁵: La SIC concluye que el mercado geográfico corresponde al territorio nacional, toda vez que las intervinientes tienen presencia en la totalidad del territorio nacional, a través de diferentes oficinas de venta regionales, y los precios al distribuidor que fija cada compañía productora de cigarrillos son los mismos en todo el país.

2. Número y características de los competidores, cuotas de participación y grado de concentración en el mercado, así como aquellos factores que permiten determinar el peso específico de la entidad integrada en el mercado: Para el presente caso, los indicadores económicos revelan un elevado grado de concentración antes y después de la

⁵⁴ La definición del mercado relevante permite determinar los bienes o servicios entre los que puede presentarse una competencia efectiva, así como el ámbito geográfico dentro del cual se ofrecen y se intercambian.

⁵⁵ Para definir el mercado geográfico de referencia se parte de aquella zona en la que los intervinientes compiten y en la que las condiciones de competencia son similares.

operación, pues la empresa líder COLTABACO, actualmente tiene el 49.9% del mercado, y de aprobarse la integración, el ente integrado ostentaría el 78% del mercado. Así mismo, como consecuencia de la integración, PROTABACO Y COLTABACO junto con BAT pasarían a ser las dos primeras empresas en el mercado, con una participación conjunta de 98.7%.

3. Competencia actual, potencial y barreras de entrada:

3.1 La sociedad BRITISH AMERICAN TOBACCO (SOUTH AMERICA) LIMITED (BAT) es el único competidor que tiene capacidad para ejercer presión competitiva sobre una posible integración entre PROTABACO Y COLTABACO, debido a que ésta compañía es el segundo grupo tabacalero con mayor alcance internacional, con un portafolio de más de 250 marcas vendidas en cerca de 180 países, y que ostenta una fuerte posición de mercado.

3.2 Sobre la competencia actual y las barreras de entrada, ésta Entidad estableció que la calidad de competidor potencial se adquiere en la medida en que se cumplan con dos condiciones: Disposición de capacidad operacional y financiera; y disposición de la intención cierta y pronta de ingresar en el mercado nacional de cigarrillos. A pesar de que PROTABACO afirma que el mercado colombiano es altamente contestable, debido a que las barreras de tipo arancelario para la entrada de cigarrillos importados son mínimas; y que el cigarrillo es un producto de escaso peso, fácil de transportar y de almacenar; la SIC encontró que existen barreras a la entrada tales como una alta inversión inicial para entrar en el mercado, inversión en publicidad, barreras legales y una demanda decreciente entre el 2001 y el 2009.

4. Efectos verticales de la operación:

De acuerdo con la información aportada, la producción de cigarrillos de las sociedades intervinientes se hace por contrato entre las empresas compradoras y los agricultores. Tanto

PROTABACO y COLTABACO se encargan de contratar a los cultivadores, estableciendo de antemano el tipo de tabaco a cultivar, sus particularidades y el precio de compra. Por otro lado, la SIC consideró conveniente realizar el cálculo del posible impacto derivado de la concentración resultante mediante el estudio de datos mensuales de consumo de cigarrillos para las 15 ciudades principales del país. Como resultado de éste análisis se obtuvo como resultado que la integración proyectada tenía asociado un efecto que se reflejaba en un incremento considerable de precios.

Después de hacer un recuento de todos los factores analizados, la SIC establece que la operación sometida a su estudio generaría un cambio estructural que afectaría sensiblemente la competencia debido a:

- a. El aumento considerable del nivel de precios en el segmento medio-bajo del mercado de cigarrillos en Colombia (4%).
- b. El alto nivel de concentración de ambas intervinientes con relación a su cuota de participación.
- c. La existencia de múltiples barreras de entrada.
- d. La operación de integración llevaría a configurar un monopsonio en la compra de hoja de tabaco en el cual la entidad integrada podría imponer condiciones a los agricultores, en tanto las cláusulas contractuales que restringen la movilidad de los cultivadores o aquellas que vinculan el suministro con la financiación pueden resultar en abuso de poder de mercado.
- e. Las condiciones estructurales propias de este mercado llevan a que la empresa resultante de la operación tendría una capacidad para la supresión de marcas, afectando así el bienestar del consumidor.

Decisión:

Objetar la operación de integración entre las sociedades TRIUMVIR ENTERPRISES LIMITED, FLENTEX HOLDINGS LIMITED, PRODUCTORA TABACALERA DE COLOMBIA LTDA (PROTABACO), LATIN AMERICA AND CANADA INVESTMENTS B.V, subsidiaria de PHILIP MORRIS INTERNATIONAL INC. Y COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO S.A (COLTABACO).

CONCLUSIONES

El desarrollo de la regulación del régimen de competencia obedece a un proceso fragmentario caracterizado por constar de promulgaciones normativas muy espaciadas en el tiempo, sobre todo para el caso de la expedición de la ley 155 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992. En parte esto puede sugerir que por casi 33 años el tema del régimen de la competencia en Colombia no fue del todo relevante o por el contrario no implicaba la necesidad de una regulación más rigurosa, en vista de que hasta 1991 Colombia fue un país bajo un modelo proteccionista que buscaba mediante el uso de diversos mecanismos proteger las empresas nacionales de la competencia extranjera, a través de la imposición de aranceles, cuotas de importación o los subsidios a las importaciones. Por lo anterior, a raíz de la reforma de la C.P en 1991 y a la apertura económica que se dio en el país el tema de la competencia cobró una relevancia nunca antes vista que se materializó en el Decreto 2153 de 1992, la ley 256 de 1996 y la ley 1340 de 2009; disposiciones normativas menos distantes temporalmente hablando.

Siguiendo los objetivos establecidos en la presente investigación se puede concluir que los académicos al teorizar sobre el régimen de la competencia en el país no hicieron un análisis muy a fondo de la normatividad, ya que en la mayoría de los casos se limitaron a reproducir las disposiciones de cada norma, o a realizar precisiones desde un enfoque meramente exegético de la norma, haciendo caso omiso de elementos como los fines de las normas plasmadas en las exposiciones de motivo; o el impacto que tuvo su expedición en la estabilización de los mercados o en la protección al consumidor. Sin embargo es de resaltar en los trabajos académicos varios puntos comunes que fueron objeto de reflexiones más allá de lo que decían las mismas normas: El primero es la importancia de la costumbre comercial como criterio de evaluación con respecto a los actos de competencia desleal, y por consiguiente el amplio marco que se le da al juzgador en esta materia, por cuanto la costumbre mercantil es un concepto de variadas aristas que puede ser interpretado de

manera múltiple, lo cual puede traer consecuencias un tanto indeseables o responder a la naturaleza específica del Derecho Comercial: Fluida y resistente a una excesiva normatividad en vista al devenir constante de los negocios. El segundo, hace referencia a que en materia de competencia se configura un tipo diverso de responsabilidad civil, en el sentido que no se requieren los tres elementos tradicionales de la figura: hecho, daño y nexo causal, ya que mediante la incorporación de la ley 156 de 1996 para que se configure la responsabilidad del sujeto activo solo se necesita que la conducta constituya un acto de mercado que sea contrario a la costumbre, a la buena fe o a los usos honestos en materia mercantil. De igual forma, hemos encontrado que el desarrollo doctrinal se ha dado en mayor medida por no decir exclusiva por autores originarios de la zona antioqueña del país. Esto nos puede sugerir que debido al desarrollo económico de esta región en comparación a otras, en ésta región específica del país se generó una necesidad especial que buscaba un mayor desarrollo jurídico mercantil que pusiera especial énfasis en el área del Derecho de la Competencia ante la proliferación constante de nuevas empresa en esta zona que iban expandiendo cada vez más sus áreas de mercado y los bienes y servicios que ofrecían en términos de cantidad y diversificación.

Con respecto a la forma como cada una de las disposiciones normativas analizadas, desde su exposición de motivos, fueron concordantes con lo que el Gobierno en turno al momento de la promulgación buscaba en materia económica, a través de la directrices plasmadas en los Planes Nacionales de Desarrollo o su documento análogo para 1960; se puede concluir que: En primer lugar, solo hasta 1991 se puede encontrar soporte académico suficiente para afirmar que existe un alto grado de concordancia entre las exposiciones de motivos y las políticas económicas fijadas por el Ejecutivo en los años de promulgación, ya que para el año de 1960 si bien se toca el tema de la necesidad de regular lo concerniente a las prácticas restrictivas y a la fijación de precios artificiales en los mercados, no existen otros criterios por medio de los cuales se pudiera encontrar relaciones entre lo que buscaba el legislador con respecto al régimen de competencia o a esas materias específicas y lo que perseguía el Ejecutivo. Desde 1991 se pueden encontrar mayores criterios que al ser

analizados llevan a establecer que dichas normas obedecieron a una coyuntura económica que propugnaba por una serie de disposiciones que versaran sobre ciertos frentes importantes como fueron: la protección del consumidor y la importancia de la libre empresa y la libre competencia bajo un marco regulatorio que armonizara los intereses de los agentes del mercado con el interés común, elevando las acciones de competencia al rango de acciones públicas. El caso más emblemático que sugiere ésta coordinación en materia de planeación y promulgación se encuentra en la ley 1340 de 2009, que a pesar de no constituir una nueva ley de competencia, materializó lo que desde el gobierno del Presidente Ernesto Samper Pizano se buscaba: La creación de la una autoridad única en materia de competencia. Por otro lado el punto en el cual se encontró mayor divergencia fue en la relación que los gobiernos en los últimos dos PND propuso entre la importancia de una normatividad adecuada de la competencia, el crecimiento económico y la competitividad; vínculo que no fue tomado por ninguno de los ponentes de ley en las exposiciones de motivos analizadas.

muy a nuestro pesar el papel que ha desempeñado el consumidor en la protección de sus derechos, pues en últimas el fin específico del ordenamiento es proteger al consumidor, ha sido absolutamente pasiva.

Después de analizar 4 casos, en los cuales se aplicó las normas bajo estudio se puede concluir que es importante el desenvolvimiento que ha tenido la Superintendencia de Industria y Comercio como órgano encargado de dirimir los conflictos en materia de violación al régimen de libre competencia, resaltando principalmente la excelente labor académica que por supuesto ha generado garantías en el juzgamiento de dichos conflictos al implementar una metodología que posiblemente ha tenido relación con derecho comparado, que incluye aspectos para resolver casos tales como mercado relevante, competidores potenciales, barreras de entrada etc. Estos aspectos han sido desarrollados de manera más extensa por la doctrina internacional y han permitido la evaluación de los casos de forma más exhaustiva y responsable permitiendo así lograr una efectiva consecución de justicia; a

diferencia de lo que sucedía con los casos bajo el conocimiento de los jueces ordinarios, ya sea por el procedimiento ordinario o abreviado ya que en la jurisprudencia nunca estableció unos criterios uniformes de decisión en materia de competencia, por lo que las consideraciones resultaban un tanto confusas y poco consecuentes, en algunos casos, con las decisiones que se adoptaban. En ésta medida, la SIC desde que adquirió funciones jurisdiccionales desde 1998 y ahora como autoridad única en materia de competencia, adopta un razonamiento casuístico más esquemático, homogéneo y rico conceptualmente que permite que la resolución de los casos se apoyen no solo en aspectos meramente jurídicos sino en análisis de variables económicas que son consustanciales en este tipo de decisiones; y que permita a su vez la posibilidad de que exista una Doctrina probable en materia de competencia de acuerdo a la ley 1340 de 2009.

Como corolario de lo anterior, a continuación se encontrarán una serie de cuadros en donde se vislumbra cuáles han sido los cambios y las continuidades en el régimen de competencia en Colombia, con respecto a 8 variables específicas: Lo que se ha regulado en torno al tema de la competencia desleal, las prácticas restrictivas y el abuso de la posición dominante; la autoridad competente; régimen sancionatorio; acciones; régimen de responsabilidad; metodología y vacíos jurídicos. Con el fin de concluir que si bien la regulación sobre el régimen de competencia es fragmentario, en últimas ésta a tendido a la protección del consumidor en la medida en que tanto el Legislador como el Ejecutivo han reconocido y elevado a rango legal y constitucional su salvaguardia; así mismo se lo ha dotado de las acciones pertinentes para poder reclamar indemnizaciones y asegurar la no repetición de conductas lesivas; sin embargo se ha de aclarar que éstos hechos no han traído como consecuencia el activismo de los consumidores o las ligas y asociaciones de consumidores como han querido los gobiernos, ya que el papel del consumidor sigue siendo muy pasivo al ver que la mayoría de las acciones son iniciadas por competidores y no por agentes diferentes como son los mismos consumidores, gremios o el mismo Procurador General de la Nación. Por otro lado, si bien no es explícito de manera total la intención de proteger y procurar la estabilización de los mercados mediante la promulgación de las disposiciones,

los cambios y las continuidades en el régimen de competencia han conllevado implícitamente al mismo, mediante estrategias disuasorias como son los beneficios por colaboración, el régimen de responsabilidad objetiva, el nuevo régimen sancionatorio que ha elevado las multas tanto para personas naturales y jurídicas; la creación de una autoridad única, que aunque todavía no es colegiada e independiente como debería ser, lleva a que se acojan unos criterios uniformes en materia de competencia; el estudio y aprobación de operaciones de integraciones empresariales etc.

Variables: Cambios y continuidades	Ley 155 de 1995
Competencia desleal	<p>Esta ley establece una cláusula general que reza de la siguiente forma: <i>“Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia, con el propósito de determinar o mantener precios inequitativos en perjuicio de los consumidores y de los productores de materias primas”</i>.</p> <p>- Se remite al derecho internacional y enumera una serie de actos considerados</p>

	de competencia desleal.
Prácticas Restrictivas	-Se establecen dos criterios específicos relativos a : a) La imposibilidad de que las empresas industriales que establezcan o hayan establecido sistemas directos de distribución de sus productos o por intermedio de empresas comerciales, autónomas o filiales, puedan vender sus artículos, mercancías o productos por procedimientos que impliquen competencia desleal para con los comerciantes independientes que negocien con los mismos artículos o productos y b) El hecho de que los presidentes, gerentes, Directores, representantes legales, administradores o miembros de Juntas directivas de empresas industriales constituidas en forma de sociedades anónimas no puedan distribuir por si ni por interpuesta persona los productos, mercancías artículos o servicios producidos por la respectiva empresa o sus filiales ni ser socios de empresas comerciales que distribuyan o vendan principalmente tales productos,

	mercancías, artículos o servicios.
Abuso de la posición dominante	Se establece la constante vigilancia por parte del Gobierno Nacional sobre aquellas empresas que produzcan, abastezcan, distribuyan o consuman determinado artículo o servicio, y que tengan capacidad para determinar precios en el mercado, de igual forma serán vigiladas teniendo en cuenta la cantidad que controlen del respectivo artículo o servicio
Autoridad	Gobierno Nacional- Consejo Nacional de Política Económica y Planeación. - Ministerio de Fomento, autorizado para imponer sanciones
	Existen varios tipos de sanciones: a) Retiro de las acciones del mercado público de valores; b) Prohibición de funcionamiento de la empresa para el caso de reincidencia en la violación de esta Ley. c) multas hasta de quinientos mil pesos (\$

<p>Régimen Sancionatorio</p>	<p>Existen varios tipos de sanciones: a) Retiro de las acciones del mercado publico de valores;</p> <p>b) Prohibición de funcionamiento de la empresa para el caso de reincidencia en la violación de esta Ley.</p> <p>c) multas hasta de quinientos mil pesos (\$) 500.000.00) a favor del Tesoro Nacional.</p> <p>d) La nulidad absoluta por objeto ilícito sobre los acuerdos, convenios u operaciones prohibidas por esta Ley.</p>
<p>Acciones</p>	<p>Todos los perjuicios q se causen a terceros por practicas, procedimientos o sistemas prohibidos darán origen a la acción de perjuicios por la vía ordinaria</p>
<p>Régimen de Responsabilidad</p>	<p>Subjetivo</p>
<p>Metodología</p>	<p>No hay mayores reparos en el desarrollo de una metodología para la investigación adecuada de una empresa en particular, esta ley solo hace referencia a la consulta constante al Consejo Nacional de Política Económica y Planeación.</p>

Variables: Cambios y continuidades	Decreto 2153 de 1992
Competencia desleal	Ausencia de la determinación de este concepto, se enuncia pero no se da ninguna precisión de carácter conceptual.
Prácticas restrictivas	Ausencia de la determinación de este concepto, se enuncia pero no se da ninguna precisión de carácter conceptual.
Abuso de la posición dominante	Ausencia de la determinación de este concepto, no se enuncia pero ni se da ninguna precisión de carácter conceptual.
Autoridad	Superintendencia de Industria y Comercio protegiendo la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica.
	Imposición de hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, por la violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere este decreto.

Régimen Sancionatorio	Estas multas van dirigidas a sancionar tanto a las personas jurídicas como a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas-
Acciones	Reclamaciones y Quejas ante las SIC
Régimen de Responsabilidad	Subjetivo
Metodología	Este Decreto es más minucioso en determinar aspectos de carácter metodológico para la investigación e imposición de sanciones, ya que se especifican criterios para graduar la multa como el impacto que la conducta haya tenido en el mercado, la dimensión del mercado afectado, el beneficio del infractor, entre otros.
	Este decreto se limita a establecer los

Vacíos jurídicos	parámetros de funcionamiento de la Superintendencia de Industria y Comercio y no menciona en manera alguna aspectos de carácter sustancial referentes al Derecho de la competencia. Competencia.
------------------	--

Variables: Cambios y continuidades	Ley 256 de 1996
Competencia desleal	Deroga art. 75-77 y 975-976 del C.Co: Establece una lista concreta más no taxativa de los actos de competencia desleal (art. 8º-19). - Establece que no se requiere la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y para que se configure en el acto de competencia desleal, es decir no se requiere que sean competidores ni comerciantes: solo que participen en el mercado. - Exige que el acto tenga fines concurrenciales: el acto debe coexistir en el tiempo y en el espacio con las actividades de mercado llevadas a cabo por el sujeto pasivo - Condena y prohíbe las cláusulas de exclusividad siempre que: tengan por objeto o como efecto restringir el acceso a los competidores al mercado o

	a monopolizar la distribución de productos o servicios, excepto las industrias licoreras mientras éstas sean propiedad de los entes territoriales. Esta prohibición aplica para estos pactos en los contratos de suministro y agencia comercial.
Prácticas restrictivas	Ausencia de la determinación de este concepto, se enuncia pero no se da ninguna precisión de carácter conceptual.
Abuso de la posición dominante	Ausencia de la determinación de este concepto, no se enuncia pero ni se da ninguna precisión de carácter conceptual.
Autoridad	Jueces civiles del circuito del lugar donde el demandado tenga su establecimiento, y a falta de éste, su domicilio; o el juez del lugar donde se haya realizado el acto de competencia desleal; y, si éste se ha realizado en el extranjero, el del lugar donde se produzcan sus efectos (Art. 25 y 26).
Régimen Sancionatorio	La ley no regula ésta materia.

<p style="text-align: center;">Acciones</p>	<p>Prevé dos tipos de acciones: una declarativa y de condena (Art. 20, numeral 1) y la preventiva o de prohibición (num. 2° Art. 20). Estas dos constituyen la acción de competencia desleal que es de naturaleza mixta: es de carácter indemnizatoria y además preventiva y cautelar, que se tramitarán bajo el procedimiento abreviado del C.P.C.</p> <p>Legitimación activa: cualquier persona que participe o demuestre su intención de participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por un acto de competencia desleal. Prevé como legitimación extraordinaria a: las entidades gremiales y profesionales, las asociaciones de protección a los consumidores, el Procurador General de la Nación.</p> <p>Legitimación pasiva: No solo la acción puede ser dirigida contra el competidor desleal sino contra sus colaboradores, auxiliares, cómplices.</p> <p>*En el numeral 1 del Art. 20 y 31 se</p>

	<p>faculta al juez para decretar medidas cautelares en cualquier momento y las que considere pertinentes.</p>
<p>Régimen de Responsabilidad</p>	<p>Consagra que no se requiere la producción efectiva del daño para que la conducta pueda ser constitutiva de competencia desleal, sino que basta la sola peligrosidad intrínseca del acto y que sea idóneo para causar un daño a un competidor o a la comunidad. Se establece un régimen de responsabilidad objetivo: El acto de competencia desleal se configura cuando es contrario a la buena fe mercantil, pero no entendida como dolo o culpa sino como contrario a las costumbres mercantiles vigentes.</p>
<p>Metodología</p>	<p>La SIC en aplicación de ésta ley, al ocuparse de un caso analiza en primer lugar la legitimación por pasiva, el ámbito objetivo, subjetivo y territorial de la ley.</p>
<p>Vacíos jurídicos</p>	<p>Esta ley no creó una disposición análoga a la consagrada en el antiguo C.Co (num. 5° del Art. 75) sobre “los medios o sistemas encaminados a crear desorganización general del mercado” que era catalogado</p>

	como competencia desleal al igual que las disposiciones sobre propaganda desleal comercial (Art. 77).
--	---

Variables: Cambios y continuidades	Ley 1340 de 2009
Competencia desleal	Mediante ésta ley no se modifica lo atinente a los actos de competencia desleal: sigue rigiendo la ley 256 de 1996.
Prácticas restrictivas	La misma ley prevé que se seguirá lo dispuesto por la ley 155 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992 sobre éste tema; sin embargo adiciona en esta modalidad: a) Un régimen de beneficios por la colaboración con la SIC al informar sobre la existencia de actos o conductas, el aporte de pruebas etc. (Art. 14) b) La posibilidad que se termine de manera anticipada las investigaciones que traten sobre éste tema sí se ofrecen las garantías suficientes y siempre que se cancelen la contribución de seguimiento. (Art. 15 y 22) c) La intervención de competidores, consumidores o, en general, aquel que acredite un interés directo e individual en

	<p>investigaciones por éste tipo de prácticas</p> <p>d) Prevé la exclusión de las disposiciones que regulan ésta materia a los institutos de salvamento y protección de la confianza pública ordenados por la Superintendencia Financiera de Colombia ni a las decisiones para su ejecución y cumplimiento (Art. 28).</p>
Abuso de la posición dominante	<p>La misma ley prevé que se seguirá lo dispuesto por la ley 155 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992 sobre éste tema.</p>
Autoridad	<p>Se establece una autoridad única para el cumplimiento de funciones de protección o defensa de la competencia en todos los sectores de la economía: la Superintendencia de Industria y Comercio (Art. 6°). Se le atribuyen otras atribuciones como son: a) La posibilidad de rendir conceptos previos sobre los proyectos de regulación estatal que puedan tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados (Art. 7°) b) Conocer de las operaciones de integraciones empresariales (Art. 9°-13) c) La posibilidad de que 3 decisiones sobre un mismo tema emitidos por la SIC</p>

	constituyan doctrina probable (Art. 24)
Régimen Sancionatorio	Se establece un nuevo régimen en materia de sanciones así: a) para personas jurídicas multas hasta 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor; sobre lo anterior se fijan unos criterios para tasar la multa y unas circunstancias de agravación (Art. 25) b) para personas naturales: Multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, así mismo se establecen una serie de criterios para tasar la sanción y la prohibición expresa de que la multa sea cubierta o garantizada por otra persona natural o jurídica distinta del infractor c) Un término de caducidad de la facultad sancionatoria de 5 años (Art. 27).
Acciones	Restringe la imposición de medidas cautelares, en contraste con lo dispuesto en la ley 256 de 2996, solo si se considera que de no adoptarse tales medidas se pone en riesgo la efectividad de una eventual

<p>Acciones</p>	<p>Restringe la imposición de medidas cautelares, en contraste con lo dispuesto en la ley 256 de 2006, solo si se considera que de no adoptarse tales medidas se pone en riesgo la efectividad de una eventual decisión sancionatoria (Art. 18).</p>
<p>Régimen de Responsabilidad</p>	<p>Sigue aplicándose el régimen de responsabilidad objetivo.</p>
<p>Metodología</p>	<p>No se fijan unos criterios claros sobre la forma cómo se debe proceder a la resolución de casos, pero si se prevé un régimen de transición cuando una investigación es iniciada por una autoridad diferente a la SIC.</p>
<p>Vacíos jurídicos</p>	<p>Si bien la creación de una autoridad única ha significado un avance en el tema de seguridad jurídica, la ley no regula de manera suficiente los criterios bajo los cuales la SIC continuaría decidiendo los casos conocidos por otra autoridad anterior; así mismo la creación de medidas disuasorias sólo se establecieron</p>

BIBLIOGRAFÍA

GAVIRIA GUTIERREZ, Enrique. Reflexiones sobre el Derecho Mercantil. “La Competencia Desleal”. Medellín: Universidad de Antioquia. 1968

NARVAEZ GARCÍA, José Ignacio. Introducción al Derecho Mercantil. “Deberes específicos del empresario mercantil”. Bogotá. Editorial Bonnet. 1976

GABINO PINZÓN, José. Introducción al Derecho Comercial. “La competencia comercial”. Bogotá. Editorial Temis. 1985.

GARRIGUES, Joaquín. Derecho Mercantil Tomo I. Derecho de la Competencia. Editorial Temis, reimpresión de la séptima edición, 1987.

ARCHILA PEÑALOSA, Emilio José. Antecedentes constitucionales y Régimen de prácticas comerciales restrictivas. Revista Seminarios 5 “CEDEC”.1995.

ALMONACID SIERRA, Juan Jorge – GARCÍA LOZADA Nelson Gerardo. Derecho de la competencia, Abuso de la posición dominante, competencia desleal, uso indebido de información privilegiada. “La competencia económica en el contexto socio – jurídico”. Primera edición. 1998. Editorial Legis.

ARRUBLA PAUCAR. Jaime Alberto. Evolución del Derecho Comercial. “La nueva regulación de la Competencia Desleal”. Medellín. Biblioteca jurídica Diké. 1997

VELÁSQUEZ, RESTREPO. Carlos Alberto. Instituciones de Derecho Comercial. “Medios de protección de la empresa”. Medellín. Biblioteca jurídica Diké. 1998.

CARDONA SALDARRIAGA, Ana María. “Marco legal de la competencia en Colombia”, Argentina: El Cid Editor | apuntes, 2009.

KOVÁCS, JORGE JAECKEL – NARANJO, Claudia Montoya. “ La nueva legislación de prácticas restrictivas de la competencia en Colombia: Consecuencias, derogatoria y nueva arquitectura procesal”. Enero de 2010.

Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). DERECHO Y POLÍTICA DE LA COMPETENCIA EN COLOMBIA. Examen interpartes. 2009

DE LA CRUZ, Dionisio. Régimen Sancionatorio en la Nueva Ley de Competencia Colombiana. Bogotá. Revista E-mercatoria. 2009.

Gaceta del Congreso (Noviembre 18 de 1958). Exposición de motivos ley 155 de 1959. Ministro de Hacienda Hernando Agudelo Villa. Bogotá D.C.

Gaceta del Congreso. (Septiembre 9 de 1994). Exposición de motivos ley 256 de 1996.

Gaceta del Congreso No. 583 (Noviembre 16 de 2007). Exposición de motivos ley 1340 de 2009.

Desarrollo económico y social (1960-1971)

Plan Nacional de Desarrollo: El salto social (1994 – 1998).

Plan Nacional de Desarrollo: La revolución pacífica (1990-1994).

Plan Nacional de Desarrollo: Estado comunitario: Desarrollo para todos (2006-2010).

Nuestra Colombia. 200 años de vida nacional. Editorial Norma. Publicación de periodicos asociados Ltda. 2002.

Conferencia “La nueva legislación de la Libre Competencia”. Dr. JAIRO RUBIO ESCOBAR – Catedrático, Tratadista y Ex Superintendente Industria y Comercio. II Congreso de Derecho Comercial – Nuevas tendencias del Derecho Comercial. Santiago de Cali, Octubre 7 y 8 de 2010.