

**LA LIBRE COMPETENCIA ECONOMICA Y LA CULTURA COMERCIAL EN
BUCARAMANGA DESPUES DE NUEVE AÑOS DE VIGENCIA DE LA
LEY 256 DE 1996.**

ANGELA PATRICIA MARTINEZ ROJAS

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
BUCARAMANGA
2006**

**LA LIBRE COMPETENCIA ECONOMICA Y LA CULTURA COMERCIAL EN
BUCARAMANGA DESPUES DE NUEVE AÑOS DE VIGENCIA DE LA
LEY 256 DE 1996.**

ANGELA PATRICIA MARTINEZ ROJAS

Trabajo de grado para optar al título de Abogada

Abogado Luis Raúl Carvajal Almeyda

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
BUCARAMANGA
2006**

CONTENIDO	pág.
INTRODUCCIÓN	5
1. PLATEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN	9
2. MARCO TEÓRICO	11
2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	11
2.2 HISTORIA DE LA INVESTIGACIÓN	14
2.3 CONCEPTOS	15
2.4 PRINCIPIOS EN QUE SE BASA LA INVESTIGACIÓN	17
2.5 TEORÍAS	20
2.6 MARCO JURÍDICO	22
2.6.1 Tratados internacionales y normas supranacionales	22
2.6.2 Normas constitucionales y legales	24
2.6.2.1 Ley 256 de 1996	29
2.6.2.2 Ley 446 de 1998	35
2.6.4 Análisis jurisprudencial	37
2.6.4.1 Sentencia T-660 de 2003	37
2.6.4.2 Sentencia T-200 de 2004	42
2.6.4.3 Sentencia 8749 de 2002	45
2.6.4.4 Sentencia 8101 de 2003	49
2.6.4.5 Resolución No. 38467 de 2001	52

3. RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN	55
3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN	55
3.2 METODOLOGÍA DEL TRABAJO	55
3.3 VARIABLES: DEFINICIÓN OPERACIONAL	55
4. DISEÑO DEL INSTRUMENTO	61
4.1 INSTRUMENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN	61
5. APLICACIÓN DEL INSTRUMENTO	62
5.1 POBLACIÓN Y MUESTRA	62
5.2 Análisis de Sentencias	62
5.2.1 Análisis Sentencia No. 30 del 12 de Junio de 2000 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Civil	62
5.2.2 Análisis de Resolución No. 01564 DEL 28 DE ENERO DE 2002, expediente No. 01018336 de la Superintendencia de Industria y Comercio	66
5.2.3 Resultados de la aplicación del instrumento	69
5.3 ENTREVISTAS	70
5.3.1 Resultados de la aplicación del instrumento	79
6. INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS	80
CONCLUSIONES	81
ANEXOS	86

LISTA DE ANEXOS

	Pág.
ANEXO A Entrevista realizadas a los actores del mercado	86
Anexo B Exposición de Motivos Ley 256 de 1996, publicada en la Gaceta del Congreso de la República el 9 de Septiembre de 1994	88
Anexo C Resolución No. 01564 DEL 28 DE ENERO DE 2002, expediente No. 01018336 e la Superintendencia de Industria y Comercio	95

TITULO: LA LIBRE COMPETENCIA ECONOMICA Y LA CULTURA COMERCIAL EN BUCARAMANGA DESPUÉS DE NUEVE AÑOS DE VIGENCIA DE LA LEY 256 DE 1996*.

Autor: Ángela Patricia Martínez Rojas**

Palabras Claves: Libre Competencia. Competencia Desleal. Ley 256 de 1996. Derecho y Ciencia Política.

Descripción

El Constituyente de 1991, como resultado de la implementación de un Estado Social y Democrático de Derecho, fijó la dirección económica en cabeza del ente estatal, por ello mismo, dentro del articulado de la Carta Política se encuentra especificado que el derecho a la libre competencia, es una facultad radicada en cabeza de todos que demanda un compromiso de todos para velar por su acatamiento y respeto. Con el fin de dar desarrollo a este lineamiento constitucional, el legislador expide la Ley 256 de 1996, estatuto que tiene el propósito de controlar todos aquellos actos que por su condición de ilegalidad, atentan contra la libre y leal competencia. Las políticas económicas sociales actualmente, se encuentran avocada a propiciar un verdadero diálogo entre las actividades mercantiles de las diversas empresas nacionales e internacionales, teniendo en cuenta la incursión de Colombia en el derecho comunitario, y el los diversos tratados que fomentan un intercambio comercial abierto y fluido. Este trabajo de grado, contiene un desarrollo teórico que permite establecer los antecedentes investigativos del tema, así como, los principios en los que se base el tema y la teoría que lo respalda; de igual manera, hace un recorrido por todo el desarrollo normativo que sobre la libre competencia se ha dado en Colombia, para finalmente especificar las variables que se deducen del problema jurídico planteado al inicio de la investigación. Gracias a un trabajo de campo que consta de análisis jurisprudencia y de entrevistas a los actores de mercado, emergen unas conclusiones que dan pie para medir unos factores que han impedido que el desarrollo de la Ley 256 de 1996, no se haya dado de la forma esperada en Bucaramanga.

* Trabajo de Grado.

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Luis Raúl Carvajal.

TITLE: THE FREE ECONOMIC COMPETITION AND THE COMMERCIAL CULTURE IN BUCARAMANGA AFTER NINE YEARS OF USE OF THE LAW 256 OF 1996 *.

Author: Ángela Patricia Martínez Rojas**

Key words: Liberate Competition. Disloyal competition. Law 256 of 1996. Right and Political Science.

Description

The Constituent of 1991, as a result of the implementation of a Social and Democratic State of Right, fixed the economic address in head of the state entity, for it same, inside the articulate of the Political Letter it is specified that the right to the free competition, is an ability resided in head of all that it demands a commitment of all to look after its observance and respect. With the purpose of giving development to this constitutional limit, the legislator sends the Law 256 of 1996, statute that has the purpose of controlling all those acts that for his condition of illegality, they attempt against the free and loyal competition. The social economic politicians at the moment, are avocada to propitiate a true dialogue among the mercantile activities of the diverse national and international companies, keeping in mind the incursion of Colombia in the community right, and the the diverse treaties that foment an open commercial exchange and fluid. This grade work, contains a theoretical development that allows to establish the investigative antecedents of the topic, as well as, the principles in those that it is based the topic and the theory that it supports it; in a same way, he/she makes a journey for the whole normative development that it has more than enough the free competition it has been given in Colombia, for finally to specify the variables that are deduced from the juridical problem outlined to the beginning of the investigation. Thanks to a field work that consists of analysis jurisprudence and of interviews to the market actors, some conclusions that give cause to measure some factors that have impeded emerge that the development of the Law 256 of 1996, it has not been given in the way waited in Bucaramanga.

* Work of Degree

** Faculty of Human Sciences. School of Right and Political Science. Luis Raúl Carvajal.

INTRODUCCION

El auge de la economía de libre mercado ha impuesto a los gobiernos nuevos retos que deben ser alcanzados mediante la adopción de una política económica acorde con las necesidades del entorno económico global; las condiciones del mercado capitalista, tienden muchas veces a soslayar la importancia del hombre como fin en si mismo. El mercado o el comercio se comportan como fines y desde ese punto de vista, el hombre sería un instrumento. No obstante, con la asunción de la Carta Política de 1991, el mercado ha cedido un paso atrás para que se protejan como mínimo los principios económicos que sustentan el funcionamiento de la economía de mercado imperante actualmente: La propiedad privada, la libertad de empresa y la libertad de competencia económica.

En Colombia la regulación en esta materia comienza con la Ley 31 de 1925, en la que se prohibió la homonimia entre comerciantes, evitando cualquier confusión que pudiesen generar las marcas, signos y distintivos, luego la Ley 59 de 1936, aprobó la convención general interamericana de protección comercial, la cual protege la propiedad industrial entre otras. Ya con mayor especificidad, se promulga la Ley 155 de 1959, que es la primera en referirse a las prácticas comerciales restrictivas, al estipular que se prohíben todos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente se propongan limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas y productos, es decir, todo aquello que tienda a limitar la libre competencia o a determinar precios inequitativos.

A partir de la Constitución de 1991 el Estado colombiano ha tomado conciencia de la importancia de la protección del derecho a la libertad de competencia, aceptándolo como un factor determinante para el desarrollo económico y social del país, atendiendo a tal circunstancia, el texto constitucional elevó la libre competencia a principio rector de la actividad económica, en beneficio de los consumidores y los empresarios. Fue así como se establecieron en el Artículo 333 de la carta política, los fundamentos básicos que regulan el derecho a la libertad de competencia económica, que serían desarrollados posteriormente por el Decreto 2153 de 1992 y la Ley 256 de 1996, en consecuencia, se entiende que en Colombia la actividad económica y la iniciativa privada serán libres dentro de los límites del bien común.

Es precisamente con esta finalidad que la ley se ha encargado de prohibir aquellas conductas, acuerdos o prácticas que tengan por efecto restringir la libre competencia en cualquier mercado de bienes o de servicios, buscando que se conformen y mantengan mercados eficientes y que se fomente la libre competencia como un verdadero derecho de todos, como lo consagra la Constitución. En efecto, en la última década el Estado colombiano ha pretendido dar impulso real y efectivo a la libre competencia, lo que se

ha visto reflejado en la proliferación de normas que se han venido expidiendo con el fin de regular cada uno de los puntos atinentes a su protección.

Vale decir que tal situación comenzó a evidenciarse con el Decreto 2153 de 1992, que asignó a la Superintendencia de Industria y Comercio la función de velar por la observancia de las disposiciones sobre la promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, y consecuentemente, la de imponer las sanciones pertinentes por la violación de tales normas; el Decreto define de manera precisa aquellas conductas reprobables, precisando conceptos como los de abuso de posición dominante, acto y acuerdo contrario a la libre competencia.

Posteriormente, la ley 256 de 1996, que constituye el objeto de estudio de esta investigación, se expide con la pretensión de regular de manera específica conductas de competencia desleal, con el objetivo de garantizar la libre y leal competencia económica en beneficio de todos los participantes del mercado y en concordancia con lo establecido en el numeral 1º del Artículo 10 del Convenio de París, que fue aprobado por nuestro país con la Ley 178 de 1994. La Ley 256 de 1996 sobre Competencia Desleal es quizá la más completa que existe en nuestra legislación a este respecto, y su importancia radica en la introducción de nuevas figuras y requisitos que resultan fundamentales por representar un cambio bastante significativo en cuanto a los alcances y metas planteados, pues es precisamente a partir de la Ley 256 que se hace evidente el hecho de que la preservación de un mercado transparente y la represión de la competencia desleal tienen como objetivo la protección del interés general, es así, como la legislación de libre competencia adquiere total correspondencia con el Artículo 333 de la Constitución que le otorga a este derecho nivel constitucional.

La ley 446 de 1998, trasciende en el tema de Derecho de la Competencia por lo aportado en los Artículo 143 y 144, los cuales atribuyen a la Superintendencia de Industria y Comercio funciones de tipo administrativo en materia de competencia desleal, y la faculta para ejercer funciones jurisdiccionales, lo que ha generado ciertas dificultades en cuanto a la comprensión de los instrumentos y procedimientos jurídicos que se pueden interponer ante este organismo estatal.

Es claro entonces que la motivación que debe impulsar la aplicación e ilustración respecto del contenido de toda normatividad que atañe a la libre competencia, es finalmente la protección que se debe brindar a la libertad de concurrir que tienen todos los actores del mercado, lo cual me permite afirmar que, la relevancia de esta investigación se concentra en el análisis que se pretende realizar de manera conjunta de los elementos teóricos del derecho a la libre competencia y los conflictos que tienen lugar como consecuencia de la dinámica propia del mercado colombiano y los diferentes eventos que pueden generarse en el ejercicio de las acciones pertinentes en cada una de las instancias y jurisdicciones que la ley ha designado para tal fin, además de las indicaciones que han dado las altas cortes para aclarar contrariedades surgidas a raíz de la implementación de la legislación, para lo cual partiré de lo construido por el legislador hasta el momento, aunado a lo señalado por los doctrinantes, para de esta

manera poder centrarme en los pronunciamientos que se han dado a raíz de la implementación de la Ley de Competencia Desleal en Bucaramanga, en donde a pesar de ser prácticamente nulo el ejercicio de acciones contra actos de competencia desleal, los intentos por desarrollar dicha normatividad enriquecen mi investigación, pues finalmente me permitirán establecer que tan propicia es la cultura comercial bumanguesa para impulsar y dar pleno desarrollo a la ley 256 de 1996, lo que conducirá a establecer con claridad cual ha sido la verdadera vigencia y eficacia de la normatividad sobre competencia desleal en nuestra ciudad.

Este trabajo de grado, si bien no busca encontrar las razones más precisas, si tiene el objetivo entre otros, de describir cuales han sido los factores para que aquellos que han sido afectados por conductas de competencia desleal, y a su vez han acudido a las estancias judiciales, no hayan podido ejercer esas acciones plenamente, así como conocer en dos sectores representativos bumangueses, su conocimiento acerca de la competencia deshonesto de sus competidores.

Con ese norte, este trabajo contempla los siguientes enunciados: planteamiento de la investigación, marco teórico, elaboración de variables, metodología, técnicas e instrumentos de recolección de información, análisis de sentencias, análisis de decisiones de las Superintendencias, encuestas, etc., análisis de resultados y conclusiones. Además y con el fin de aumentar el conocimiento de por qué es tan poca la existencia de procesos, actuaciones y decisiones sobre competencia desleal en Bucaramanga, se realizó un trabajo de campo en el cual se buscaba conocer cuál es el estado de conocimiento de dos sectores importantes de la economía bumanguesa que respondieran sobre su propia experiencia acerca de las conductas de competencia desleal a la cual se han visto expuestos.

Todo ello con el fin de aportar al conocimiento académico una posición hasta ahora no discutida, como es que para garantizar una sana, libre, honesta y por supuesto leal competencia entre los actores del mercado.

1. PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACION

Por medio de este capítulo se plasmarán las directrices que se seguirán para de esta manera hacer mas metodológica la investigación Este trabajo de grado tiene como norte la pregunta que se desplegó para formular el problema jurídico que atañe a la investigación, porque es fundamental determinar

¿Cuáles han sido las circunstancias que han impedido durante los últimos cinco años que los actores del mercado en Bucaramanga hayan ejercitado plenamente las acciones contempladas por la Ley 256 de 1996, como mecanismos idóneas para alcanzar los fines del derecho a la libre competencia consagrada en la Constitución de 1991?

La estructura del Objetivo General, guarda en correlación con el interrogante del Problema Jurídico demanda la necesidad de Identificar aquellos factores y circunstancias que impiden que los participantes en el mercado alcancen una verdadera comprensión de los instrumentos y mecanismos que ha dispuesto la normatividad colombiana para propiciar el correcto ejercicio del derecho a la libre competencia económica.

Estos dos puntos fundamentales de toda investigación se verán reforzados por los objetivos específicos del trabajo los cuales paso a relacionar:

Determinar el contenido y los límites del derecho de libre competencia en la economía social de mercado diseñada en la Constitución Política de 1991.

Estudiar el principio constitucional de la libre competencia como un instrumento idóneo para la consecución de los fines sociales y económicos del Estado, orientado a favorece el interés social.

Identificar las finalidades e implicaciones de la normatividad que desarrolla los mandatos constitucionales sobre la libre competencia económica.

Registrar los principales comportamientos que transgreden, alteran o eliminan ilícitamente la libertad de competencia económica.

Identificar los instrumentos y procedimientos jurídicos que en el país existen para reprimir las conductas que atentan contra la libre competencia.

Verificar la aplicación de los instrumentos jurídicos dispuestos por la ley para la protección de la libre competencia en diferentes casos prácticos y en diferentes sectores de la economía nacional.

Analizar la conveniencia de los numerosos criterios esgrimidos por las altas cortes respecto a los vacíos y confusiones que puedan surgir en la aplicación de las normas que regulan la libre competencia económica.

Examinar la utilidad del ejercicio de facultades administrativas y jurisdiccionales en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC).

Todos estos objetivos y el problema jurídico servirán para superar las siguientes hipótesis planteadas:

❖ Los efectos de la deficiente cultura comercial existente en nuestro país impiden que tanto los empresarios como el público en general puedan acceder a los mecanismos jurídicos dispuestos en la normatividad para proteger los derechos derivados de la libertad de empresa y de competencia económica.

❖ La multiplicidad de autoridades que pueden conocer de asuntos en materia de competencia, genera una falta de uniformidad en las interpretaciones que se dan sobre el alcance de las normas que la regulan.

❖ La falta de uniformidad en las interpretaciones esgrimidas por la SIC, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia produce cierta inseguridad jurídica que redundará en la reticencia de los actores del mercado a acceder a la defensa de sus derechos en materia de libre competencia.

❖ Existe confusión en la determinación de las conductas que constituyen actos de competencia desleal y prácticas comerciales restrictivas, lo que se traduce en una dificultad para identificar las instancias a las que debe recurrirse para promover las acciones preventivas o condenatorias que repriman tales comportamientos.

Una vez expuestas estas directrices, se dará desarrollo al cuerpo de la investigación, en la que se verá la relación directa que tiene cada uno de los elementos que se incorporaron al trabajo.

2. MARCO TEORICO

El marco teórico de esta investigación tiene como propósito dejar sentadas las bases requeridas para soportar todo el desarrollo del trabajo, así como la operacionalización de la investigación; por eso en este marco teórico, se incluirán las investigaciones que se encuentran más relacionadas con el tema, las que se han trabajado en Bucaramanga y en Bogotá para de esa manera enlazar esta monografía con los trabajos que ya hacen parte de los aportes de la comunidad académica. Se hace necesario también describir el origen del tema que se trabaja, así como cuáles son los principios en los que se basa y las teorías que lo respalda, para ubicarlo de manera coherente en el contexto científico. Finalmente se desarrollará el marco jurídico que se desarrolla a propósito de la libre competencia y en específico de la competencia desleal, tema central de este trabajo de grado, dicho marco es la integración de las fuentes formales del Derecho a la presente investigación, dado el gran peso que éstas tienen en la solución que se busca dar al problema jurídico.

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Esta investigación tiene como antecedentes directos en Bucaramanga, tres tesis de grado que se adelantaron debido al desarrollo de la competencia como conducta ilícita y desleal.

Un primer trabajo se titula *La competencia desleal*, que se adelantó en 1979 por Hugo Suárez Carreño y Hernando Gómez Monsalve que tenía por objeto adelantar un estudio descriptivo del tema en la normatividad del derecho colombiano, resaltando su carácter empresarial y la lesión que se podría causar a la actividad mercantil con la ingerencia del Estado en estos temas; sus principales conclusiones señalan que las diversas denominaciones que se daba a la competencia desleal y la dificultad de su definición, repercutía en el desarrollo mismo de la figura jurídica, así mismo, el intervencionismo estatal en la actividad mercantil se justifica en la medida en que el Estado entra a limitar y a orientar las actividades comercial es todo ello para obtener una mejor prestación de sus servicios¹.

De otro lado, se encuentra el trabajo titulado *Competencia desleal y publicidad engañosa* de Clara Inés Moreno Jiménez, publicado en 1980, en el que se adelanta un estudio de derecho comparado de las cláusulas generales de la competencia desleal, trabajo que tiene como propósito central develar la trascendencia de la lesión que causa

¹ SUAREZ Carreño, Hernando y otro. *La Competencia Desleal*, Trabajo de Grado para aspirar al título de Doctor en Derecho, Universidad Autónoma de Bucaramanga, 1979.

la publicidad engañosa como medio idóneo para atentar contra la libre competencia en el mercado debido a la confluencia de la imitación y confusión que se hallan en dicha conducta engañosa. Como primera conclusión se señala que en la competencia desleal lo verdaderamente ilícito no es el daño concurrencial, sino la utilización del medio reprochable para causarlo. Se muestra entonces que la ilicitud deriva de la declaración de responsabilidad por daño causado a otro o de la existencia de una ley especial represora. Se señaló que el aprovechamiento ajeno a través de la confusión es uno de los orígenes principales de la competencia desleal.

El tercer trabajo se denomina *Análisis de los actos críticos en los negocios y sus consecuencias jurídicas en los actos de competencia desleal en el mercado de dos empresas de buscapersonas en Bucaramanga*, trabajo adelantado por Liliana Palomino Pico y Luisa Fernanda González, que tuvo como propósito estudiar el impacto que causa la competencia desleal en el mercado de las telecomunicaciones, específicamente en el de las empresas que se reseñan en el título del trabajo de grado, sus conclusiones al respecto permiten señalar que en efecto entre las empresas seleccionadas se da engaño e imitación, conclusión a la que se llega mediante un seguimiento de las estrategias publicitarias y de mercadeo que implementaban una y otra empresa, además se señala que la descredición es una conducta recurrente en dichas sociedades comerciales, todo en aras de desvalorar el servicio del competidor, traduciéndose en un gran problema ético de las empresas que involucra directamente al usuario del servicio.

Por otro lado se encuentran los siguientes trabajos investigativos adelantados en Bogotá sobre el tema, enlazado con otras problemáticas que tienen mucha consonancia con el tema principal, que es el derecho de la competencia.

En primera medida se encuentra el trabajo titulado *Un derecho de la competencia para los grupos económicos* a cargo de María Carolina Forero Henao y María Paulina del Castillo, en el 2002, a través de este trabajo, se analiza la concentración e integración de empresas como un comportamiento que se ha venido dando para fortalecer sectores del mercado y fomentar una mayor competitividad a nivel nacional e internacional, con el objeto de establecer qué decisiones ha tomado la Superintendencia de Industria y Comercio en aquellos casos que se ve abocada a investigar las conductas realizadas por agrupaciones de empresas, teniendo en cuenta la facultad de la que goza esta Superintendencia de levantar el velo corporativo en los casos en lo que se lesione el interés del consumidor y de los proveedores. Una de las conclusiones es que precisamente esta facultad no está siendo usada por la Superintendencia de Industria y Comercio, por lo que se está dejando de prevenir operaciones lesivas al interior de los grupos económico, además, se encontraron muchos vacíos legales respecto a la regulación directa del actuar de los grupos económicos, por lo que en este trabajo se formulan una serie de aportes que podrían ser útiles para dichos vacíos.

Sobre la visión social del derecho de la competencia, Miguel Efraín Polo y Salim Karam, adelantaron la monografía titulada *Teoría del modelo social en el derecho de la*

competencia, donde se tuvo en cuenta un modelo social en el que se pretende garantizar una competencia suficiente, libre y no falseada y, se tomó como parámetro para determinar si el modelo social colombiano efectivamente alcanza a brindar las garantías que demanda el mercado. A partir de esta afirmación se concluye que si bien el fundamento jurídico del modelo social en el derecho de mercados se encuentra ubicado en el derecho constitucional de la libre competencia, se hace necesaria la promulgación de un sistema jurídico menos arbitrario y mas acorde con la primacía del interés general lo que generaría un compromiso estatal por fomentar un plan proactivo que encause el crecimiento económico del país.

Pero como la problemática de la competencia desleal no es exclusiva de nuestro país sino que se entiende en el ámbito mundial, se tuvieron en cuenta las investigaciones que con respecto al tema se han adelantado en países como España, Canadá y Tailandia donde se plantean visiones de doctrinantes inmersos en el mercado globalizado.

En Canadá, los académicos que trabajan sobre el tema encuentran que la reorganización de la competencia es indispensable, para garantizar su participación en la globalización económica. Estas reflexiones son producto del trabajo del Dr. Thomas W. Ross, docente de la Facultad de Comercio y Administración de Negocios de la Universidad British en Vancouver, quien en el artículo *Introduction: Evolution of the Competition Law in Canada*, afirma que el mantenimiento y fortalecimiento de la competencia, promoverá la eficiencia de la economía, permitiendo así la expansión de la economía local hacia las diversas oportunidades que surjan de eventuales participaciones en los mercados del mundo. Estas consideraciones son trascendentales porque las preocupaciones de los organismos encargados de velar por la protección de la libre competencia en nuestro país guardan completa concordancia con el fenómeno económico que se vive en el mundo entero, además se hace evidente en el artículo que una de las misiones de la ley sobre competencia en Canadá es precisamente que las pequeñas y mediana empresas tengan oportunidades equitativas de participar y proveer a los consumidores precios competitivos y productos a elegir².

En segundo término, el artículo *The New Competition Law in Thailand: Lessons for Institution Building. Review of Industrial Organization*, trabajo realizado por el Dr. Nipon Poapongsakorn, se refiere a la problemática de las leyes de competencia en Tailandia. El autor plantea la necesidad de erradicar los monopolios, por ser corruptores del mercado y por evitar la solidez de las empresas, lo que es trascendente para una verdadera eficiencia económica, circunstancia por la que vela la nueva Ley que al respecto se expidió en Tailandia en 1999. Así mismo, reconoce que la economía tailandesa se ha visto afectada por cambios políticos, económicos y del sector empresario o de negocios que han permitido medir la aceptación y acatamiento de un estatuto sobre competencia pero que debida a que el sector económico que prima en el país es el de la agricultura, se han presentado dificultades para el desarrollo y

² [Http://csqb.ubc.ca/ccpp/articles.html](http://csqb.ubc.ca/ccpp/articles.html).

aplicación del mencionado estatuto. Uno de los principales aportes de este artículo, es el señalamiento de las diversas debilidades que, bajo el concepto del Dr. Poapongsakorn, presenta la ley de competencia, entre las que se encuentran la falta de experiencia para hacer cumplir las leyes sobre competencia, la debilidad institucional, lo que lo lleva a concluir que la promulgación del estatuto sobre competencia por sí solo no puede promoverla³.

Para finalizar los aportes de los doctrinantes internacionales, se reseñará lo mencionado en el artículo titulado *La acumulación de acciones en derecho de la competencia y sectores concurrentes* del Dr. Rafael Bellido Penadés, profesor titular de derecho procesal de la Universidad de Valencia. En este trabajo se menciona el descuido del legislador por el tema de la concurrencia de los actores en el mercado, pues a pesar de que se expide la Ley española No. 3 de 1991 sobre competencia desleal, que “pretendía poner fin a esa situación promulgándose con una vocación de generalidad”⁴, no se logra erradicar la dispersión normativa que sobre este tema existe en España, dispersión que se evidencia en que, por un lado se regula la publicidad, por otro las patentes, propiedad industria, entre otros, lo que provoca una similitud y paralelismo en el articulado, incurriendo en un fenómeno que el autor ha denominado duplicidad normativa. La descripción de esta problemática concluye con un debate sobre la divergencia y convergencias procesales de los estatutos, surgiendo la figura de la acumulación de acciones como una posible solución que se avizora en el panorama normativo español.

2.2 HISTORIA DE LA INVESTIGACIÓN

Esta investigación se origina a partir de los lineamientos constitucionales que se trazaron en 1991, los cuales asignan al Estado la dirección política económica, otorgándole un liderazgo político administrativo que tiene grandes repercusiones en la economía de mercado y en los actores que participan en ella, “las finalidades últimas de la acción del Estado son el desarrollo integral, la justicia social, el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad y la racionalización y planificación de la economía”⁵; las corrientes doctrinales contemporáneas a esta investigación, han señalado que definitivamente hay una constitucionalización del derecho, pues “la importancia que ha adquirido el derecho constitucional, por los factores que se han venido anotando, tiene como consecuencia la producción del fenómeno de la impregnación del sistema jurídico por ese derecho constitucional”⁶. El derecho de la competencia tiene un manejo diferente en la Constitución de 1991, por cuanto la libre

³ <http://www.ingentaconnect.com/content/klu/reio/2002/00000021/00000002/05090537;jsessionid=47hh51d5blt98.alice>

⁴ <http://centros.uv.es/web/centros/derecho/interno/bellido.htm>

⁵ Gaceta del Congreso No. 46. Abril 15 de 1991, Ponencia sobre el Régimen Económico y la Hacienda Pública.

⁶ VIDAL Perdomo, Jaime. Derecho Constitucional General e Instituciones Políticas, Legis, Bogotá, 2005 pp. 13.

competencia fue elevada a rango constitucional, para de esta manera ser coherente con la función social propia de un Estado Social de Derecho, debido en gran parte a que la economía de mercado, debe ser manejada de tal modo que se logre consolidar un equilibrio entre sus miembros, bien sea a través de la implementación de soluciones que se nutran, o de los resultados que arroja la práctica de la libre iniciativa privada y la intervención estatal, además del compromiso del Estado por la defensa del marco jurídico de la vida económica de la sociedad.

La competitividad de las empresas no sólo en mercados locales, sino también en mercados externos, es de vital trascendencia para el ascenso de la economía de cualquier nación, pues la cosmovisión que actualmente deben poseer los profesionales, exige de los empresarios una constante identificación de aquello que el consumidor necesita y desea, así como de una permanente autoevaluación de los estándares de calidad, costos y precios bajo los cuales son ofertados sus productos en el mercado. La presión por captar las preferencias del consumidor en un esfuerzo por mantenerse compitiendo libremente en el mercado obliga a las empresas a mantenerse en un proceso dinámico de inversión y revisión de estrategias, que es la mejor garantía para lograr niveles de competitividad globales, y es precisamente este sentir generalizado de los empresarios, lo que legitima la constante vigilancia y el control que se ejerce sobre su actuar, porque a mayor respeto de la buena fe comercial, mayor será la transparencia y garantía de la participación equilibrada en el mercado.

Esta situación muestra una faceta del derecho donde confluyen intereses públicos y privados, los que da un carácter especializado aunado a la trascendencia para el régimen económico y por su aporte a la constitución dando muestra de la relativización del capitalismo que se reemplaza por formas organizacionales que van a promediar el bienestar del individuo con el bienestar de la comunidad.

2.3 CONCEPTOS

El primer concepto que es importante consignar, por ser el punto de partida de este basamento conceptual, es la Constitución Económica, que ha sido definida por la Corte Constitucional como, todas aquellas normas constitucionales que ordenan la vida económica de la sociedad y establecen el marco jurídico esencial para la estructuración y funcionamiento de la actividad material productiva, señalando los fundamentos esenciales que deberán tener en cuenta los operadores económicos⁷. Como se aprecia, es propio de la Constitución Económica traer consigo los principios fundamentales de la organización socioeconómica del Estado, principios económicos como la propiedad privada, la libre competencia, la libertad de empresa que van a indicar el grado de intervención de los poderes públicos en las actividades mercantiles del ámbito privado.

⁷ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-265 de 1994

A partir de este primer concepto se decanta el derecho económico, que es planteado como “conjunto de normas jurídicas que fundamentadas en un nuevo enfoque del derecho y su interrelación con la economía, producto de la transformación de la estructura social, regula la acción de los poderes públicos y de los poderes privados económicos y/o agentes para el cumplimiento de los objetivos de la política económica esbozada conjuntamente por estos, y para la común unidad en el bienestar social de los asociados”⁸

Derecho económico, aporta un importante fundamento teórico, por ser una subdivisión que estudia una serie de fenómenos propios de una ciencia tan útil a la humanidad como la economía y los diversos servicios que ésta presta al hombre, así como el Derecho, como ciencia encargada del lineamiento de directrices óptimas para configurar un verdadero sistema económico. Tres conceptos anexos al derecho económico se erigen como el enlace que existe entre la Economía y el Derecho, a saber, la sociedad, el contrato y la propiedad, estas nociones se encuentran implícitas en el orden público económico, a pesar de que gran parte de su desarrollo se encuentra supeditado a la voluntad privada, el orden público económico, no puede dejar por fuera de su esfera las relaciones sociales que se tejen entorno a estos elementos.

Teniendo estos dos aspectos consignaos, a continuación surge el concepto de derecho de la competencia, es el compendio de normas que tiene como prioridad la protección del interés público enmarcado en la existencia de la actividad competitiva y en la preservación de esa actividad. La competencia como la situación propia de las empresas que rivalizan en un mercado ofreciendo o demandando un mismo producto o servicio, habrá competencia cuando surja “la relación entre sujetos, personas físicas o morales que ejercen actividades económicas en forma independiente, por medio de venta de mercancías o prestación de servicios similares, con relación a una clientela también similar, de modo que puedan resultar repercusiones entre dichos sujetos, a causa de sus actividades de tal forma que pueda beneficiarse la actividad de un sujeto de la actividad de otro”⁹.

Para la economía, la competencia puede observar momentos de perfección o de imperfección; habrá competencia perfecta cuando la estructura productiva sea el reflejo de los deseos de los consumidores, cuando se den condiciones plenas de equilibrio y cuando los precios reflejen la relación de sustitución existente entre los distintos bienes y servicios; en otras palabras para que se de un esquema teórico de competencia perfecta se deben dar entre otras condiciones, una libertad de acceso al mercado, una ausencia de poder de control sobre los precios, transparencia del mercado y un finalidad del máximo beneficio y utilidad pues los empresarios deben tener como meta la consecución del máximo beneficio posible respetando la mayor para utilidad los consumidores. La competencia será imperfecta, cuando la economía de mercado esté sujeta a poderes de monopolio puro, porque hay capacidad para imponer precios sin

⁸ <http://www.javeriana.edu.co/biblios/tesis/TESIS20.pdf>

⁹ Ibid.

consideración de la utilidad del consumidor, o a poderes de oligopolio cuando hay ausencia de oferta primando la homogeneidad¹⁰

Desde el punto de vista jurídico, la competencia surge siempre que un empresario utilice prácticas encaminadas a atraer consumidores para su producto, porque “la competencia está basada en la libertad de decisión de los que participan en el mercado, en un contexto en el que las reglas de juego son claras para todos y se cumplen efectivamente.”¹¹

El concepto de competencia desleal, comprendido dentro de conductas como el “empleo de prácticas destinadas a obtener una participación mayor en el mercado, la publicidad falsa o engañosa, la adopción y empleo de la marca de fábrica de una empresa rival, la fijación discriminatoria de precios, la venta por debajo del costo, la compra preferente de materias primas, el establecimiento exclusivo de contratos de venta con distribuidores, la obtención de descuentos con proveedores, o la adopción de cualquier otro medio que aproveche injustamente y de mala fe la situación de una firma competidora”¹² Los “actos de competencia desleal son patologías que surgen de manera espontánea sin que las leyes naturales del mercado puedan corregirlas o suprimirlas, introduciendo importantes elementos de distorsión y desequilibrio”¹³

2.4 PRINCIPIOS EN QUE SE BASA LA INVESTIGACIÓN

La Constitución económica plantea tres principios básicos que deben estar implícitos en las políticas económicas que se formulen, dichos principios son la libre competencia, la libre iniciativa privada y la libertad de empresa. Este trabajo parte del manejo dado al derecho de la competencia en la Constitución de 1991, en la cual se reconoce su importante aporte en la consolidación de la función social propia del Estado Social de Derecho.

La Corte Constitucional ha manifestado que libertades tan importantes para la nación como la libertad de empresa, la libre iniciativa privada y tangencialmente la garantía a la propiedad privada, tienen límites que no buscan restringir ni entorpecer el ejercicio de tales derechos, sino por el contrario, lo que se quiere es evitar un abuso de dichas libertades perturbando a la colectividad, a los consumidores, y demás a los empresarios, “Asimismo le compete a las autoridades públicas, en sus diferentes campos de acción, resolver las tensiones que se presentan entre la libertad de empresa o la propiedad privada y la primacía del interés general, dado que, en cuanto base del desarrollo la empresa debe producir y exhibir positivos balances de rentabilidad económica y social, los que a su vez habrán de ser, en lo económico-fiscal,

¹⁰ ALMONACID SIERRA, Juan Jorge. Derecho de la Competencia, Legis, Bogotá, 1998

¹¹ BOLOÑA BEHR, Carlos. Experiencias para una economía al servicio de la gente. Editorial Nuevas Técnicas Educativas- Netusa. Lima Perú 2000.

¹² <http://www.supervalores.gov.co/glosario/glosario-c.htm>

¹³ MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Compilación de Normas sobre Derecho de la Competencia en Colombia. Cámara de Comercio, Bogotá 2005.

representativos de mejores bases gravables y por tanto de mayores tributos; y en lo social, indicativos de su participación en el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes”¹⁴.

La libre competencia, se basa en la libertad de elección que tienen tanto el consumidor como el productor de participar en el mercado, no obstante, en el artículo 333 de la Constitución Nacional, se consagra que si bien dicho derecho corresponde a todos, en la misma medida demanda responsabilidad de todos. Nuestra carta política asume que la libre competencia económica promueve de la mejor manera los intereses de los consumidores y el funcionamiento eficiente de los diferentes mercados.¹⁵ libre competencia económica se traduce en la garantía de poder suministrar libremente bienes o servicios y en la posibilidad de elegir libremente entre tales productos;¹⁶ dicho principio “implica que los particulares pueden ejercer su actividad industrial o comercial dentro de un sistema competitivo sin que sean obstaculizados en general por reglamentaciones o prohibiciones del Estado”¹⁷. Dicho principio es un categoría jurídica compleja que tiene implícitas, la dimensión comercial que se remite al ámbito privado, la dimensión estatal por la colectivización que se hizo de los derechos económicos y sociales y la dimensión del consumidor dado el impacto que se causa a todos los miembros de la sociedad que van a mediar en la puesta en marcha de las actividades económicas o mercantiles.

Se identifican en la libre competencia dos perfiles a saber, uno individual y otro colectivo, el Tribunal Constituyente ha señalado que desde el punto de vista subjetivo la libre competencia será un derecho individual que entraña tanto facultades como obligaciones, y que desde una perspectiva objetiva, adquiere el carácter de pauta o regla de juego superior con arreglo a la cual deben actuar los sujetos económicos¹⁸. Esta reglamentación de la competencia en consonancia con la liberalización del comercio busca por brindar seguridad jurídica a las empresas y a sus actividades comerciales, remarcando la trascendencia del rol del Estado en la economía, debido en gran parte a las imperfecciones que presenta el mercado.

El principio de la libre iniciativa privada, también se enmarca dentro de los límites del bien común, la Corte Constitucional manifestó que “es claro el reconocimiento que hizo el Constituyente de 1991 de la supremacía de los derechos inalienables de las personas (C.P. art. 5), por lo que, si bien la empresa demandada es titular innegable del derecho constitucional a la libre iniciativa privada (C.P. art. 333), no es menos cierto que éste está limitado por los órdenes social y económico justos regulados por la Carta Política vigente, por los derechos fundamentales de las personas”¹⁹, conexo a este

¹⁴ Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia C-870 de 2003

¹⁵ Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia C-535 de 1997

¹⁶ ALMONACID SIERRA, Juan Jorge. Derecho de la Competencia, Legis, Bogotá, 1998.

¹⁷ VELILLA, Marco. Reflexiones sobre la constitución económica colombiana. El navegante editores, Bogotá 1997 pp. 105.

¹⁸ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-535 de 1997.

¹⁹ Corte Constitucional. Sala cuarta de revisión. Sentencia T-943 de 1999

principio se encuentra la noción de propiedad privada, puesto que su alcance muestra a “La propiedad privada, como fundamento de las relaciones económicas, sociales y políticas, ha sido concebida a lo largo de la historia, como aquella relación existente entre el hombre y los bienes naturales o transformados ofrecidos por el medio que lo rodea, que de acuerdo al sistema económico, ha determinado los límites y las utilidades que el hombre puede obtener de dicha relación desde el punto de vista del uso y aprovechamiento de los bienes adquiridos”²⁰. En el artículo 58 de la Constitución Política, se consagran los límites del principio de la propiedad privada, entre los cuales tenemos el interés social y la solidaridad, esta última característica trascendental de un Estado Social de Derecho en el que la solidaridad que no es otra cosa que una invitación directa a pensar los derechos liberales en la armonía unas condiciones sociales óptimas para la comunidad propugnando por el bienestar colectivo visto desde un punto de vista económico, social y ambiental.

La garantía patrimonial y la protección de la propiedad privada, se presentan como derechos que tienen los particulares de conservar lo que incluye su patrimonio, amparados en la protección que el Estado debe brindarles para que gocen de esta facultad sin ningún tipo de perturbación, cuyo límite es el interés social. La corriente liberal ha calado profundamente en las constituciones de innumerables Repúblicas, la propiedad privada es una muestra de ello; la relación directa que existe entre la propiedad privada y la libre competencia se evidencia al reconocer que el individuo tiene libertad económica y capacidad de disponer de los bienes patrimoniales que posee, así como de pretender y efectivamente obtener otros bienes o servicios que se ofrecen en el mercado.

La libre disposición que tiene el hombre de los bienes que se incluyen en su patrimonio, permite pasar a otro principio que también tiene un marcado corte liberal, la libertad de empresa, “sobre la propiedad y libertad económica se funda la empresa. Desde el punto de vista económico, una empresa es una organización en la que se desarrollan múltiples transacciones sobre materias primas, recursos humanos, servicios, capitales y tecnología, destinado todo ello a la ejecución de un proyecto para el cual los intercambios a través del mercado serían inadecuados.”²¹ A través de la libertad de empresa, todo individuo tiene la facultad de adelantar cualquier actividad económica siempre que esta, guarde armonía con la economía de mercado, puesto que “por libertad de empresa hay que entender aquella libertad que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia. El término empresa en este contexto parece por lo tanto cubrir dos aspectos, el inicial -la iniciativa o empresa como manifestación de la capacidad de emprender y acometer- y el

²⁰ Corte Constitucional. Sala séptima de revisión. Sentencia T-427 de 1998

²¹ ARIÑO ORTIZ, Gaspar. Principios de Derecho Público Económico. Universidad Externado de Colombia 2005

instrumental -a través de una organización económica típica-, con abstracción de la forma jurídica (individual o societaria) y del estatuto jurídico patrimonial y laboral."²²

Para la doctrina española²³, la libertad de empresa va acompañada por unos ámbitos o aspectos esenciales, que permiten un verdadero y efectivo desarrollo a este a continuación:

- a) Libertad de Creación de empresa y de acceso al mercado
- b). Libertad de Organización
- c). Libertad de Dirección.

La libertad de creación es el desarrollo de la libre iniciativa privada, es poder emprender la creación de directa de la empresa y el establecimiento de la misma en cualquier sector económico, su límite directo son los monopolios estatales y el condicionamiento de igualdad y leal competencia que debe observar el desarrollo de el objeto social que se trace dicha sociedad comercial.

Ahora bien, la libertad de organización, está relacionada con la capacidad que se tiene de tomar decisiones libremente en lo que respecta a la organización, a la estructuración de la jerarquización al interior de la empresa, es decir, todos aquellos aspectos fundamentales para la vida interna de la corporación mercantil.

La libertad de tomar decisiones y de competir en un mercado, es la forma en la que el empresario pone en juego toda su habilidad para consolidar su actividad económica en el mercado, es el ejercicio directo de la actividad empresarial, dirigir producción, inversión, estrategias comerciales, ventas, libre y leal competencia, es decir todo aquello de lo que depende el desarrollo de la empresa.

2.5 TEORÍAS

El Estado social de derecho desarrollado en Colombia, se enmarcó en una teoría económica social netamente dirigista, tal es así que en el mismo título XII de nuestra carta política denominado *Del régimen económico y de la hacienda pública* artículo 334 se estipula que “La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales (...) y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano²⁴” esa promoción de la producción y de la competitividad, tiene detractores como partidarios, pues para algunos “no puede haber compatibilidad ninguna entre el sistema

²² Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C- 524 de 1995

²³ ARIÑO ORTIZ. Op. Cit

²⁴ Constitución Política 1991. Título XII Del régimen económico y de la hacienda pública. Artículo 334.

de la libre competencia y el sistema opuesto que es el sistema del dirigismo y de la intervención económica por parte del Estado”²⁵.

El dirigismo económico es una corriente de corte jurídico económico, que se convierte en un instrumento de afirmación nacional y el proyecto moderno de formación de ciudadanos, su mediación en la reglamentación de la libre competencia es muestra del acatamiento que se da a la superación de un modelo económico netamente liberal, para así impulsar y soportar el equilibrio que necesariamente debía surgir entre el capitalismo que edificó y consolidó la supremacía de la gran empresa industrial y la corriente que busca a acompañar el bien de la comunidad.

Esta facultad que se reserva al Estado, la competencia exclusiva de orientar y regular de los grandes parámetros de la política monetaria, crediticia, fiscal y económica, son muestra de un poder amplio poder de liderazgo político administrativo, que es necesario para la unidad nacional, tal y como se estipula en el preámbulo y en el primer artículo de la Constitución; por todo ello el Estado posee “poderosos instrumentos de intervención que le permiten sancionar concentraciones, abusos y disfunción que a menudo se presenta en ellas, de suerte que a mayor imperfección de éstas el balance induce a una mayor intervención del Estado ya sea para corregirlas, compensarlas, o en casos extremos, sustituir enteramente los mecanismo de mercado”²⁶

Dicha política dirigista es “una aspiración de corte nacionalista que va a encontrar su materialización en el Estado social de derecho bienestar y sus órganos de planificación. Diferentes dispositivos de control regular del reparto del valor añadido entre el capital y el trabajo serán puestos en funcionamiento a través de la contabilidad nacional”²⁷.

El Gobierno debe orientar su actividad en aras de lograr unos fines entre los que se mencionan, la estabilidad económica del país, la eliminación de grandes desigualdades sociales para lo que se requiere una distribución de ingresos en la población, el desarrollo y crecimiento de la economía interna, por todas estas circunstancias que dan muestra de una economía en construcción, es que se traza el dirigismo económico general, para promover productividad, competitividad y desarrollo armónico de las regiones.

Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado que “la Constitución confiere un mayor valor a los derechos y libertades de la persona que a los derechos y libertades de contenido puramente patrimonial, ya que expresamente establece el dirigismo económico, es decir, consagra un mercado de bienes y servicios pero bajo la dirección del Estado, mientras que proscribe todo dirigismo en materia política, ética o intelectual

²⁵ LONDOÑO HOYOS, Fernando. Derecho de la Competencia, conferencia titulada Significado o no del Derecho de la Competencia, El Navegante Editores, Bogotá, 1998.

²⁶ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-535 de 1997.

²⁷ <http://www.attacmadrid.org/d/2/020603172625.html>

y, en consecuencia, debe hacerse una interpretación más amplia de las facultades regulatorias del Estado en relación con las libertades económicas "²⁸. Esta afirmación remarca la finalidad misma de la organización política y económica que se posee y que ubica a la comunidad en un plano superior, por cuanto se procura su prosperidad general y la facilitación de la participación de todos.

2.6 MARCO JURÍDICO

Siendo esta una investigación jurídico normativa, el marco jurídico de esta investigación recogerá el compendio normativo que sobre competencia desleal se ha dado en Colombia, para cual partirá de los tratados internacionales y de las normas supranacionales, para luego proseguir con las normas constitucionales y legales resaltando dentro de ellas la Ley 256 de 1996, que se constituye en el marco legal mas trascendente para este trabajo, de la misma manera que la Ley 446 de 1998.

2.6.1 Tratados internacionales y normas supranacionales

La incorporación del *Convenio de París del 20 de marzo de 1883 para la Protección de la Propiedad Industrial* por medio de la ley 178 de 1994, reorienta el desarrollo normativo dado a la propiedad industrial, patentes, marcas y competencia desleal; este convenio llama a la unión de los países para la protección de la propiedad industrial en cada uno de dichos países, protección que recaerá sobre los nacionales que en el futuro vean perjudicados los derechos especialmente previstos en el convenio; cabe resaltar que el ámbito de aplicación subjetivo recoge a los nacionales de los países de la Unión, aquellos nacionales que no forman parte de la Unión pero que tengan domicilio en ella o establecimientos industriales o comerciales.

En el Artículo 1 y 10 bis del mencionado Convenio se trabaja con especificidad el tema de la competencia desleal, actuación comercial que debe ser reprimida por todos los países de la Unión, para de esta manera brinda una efectiva protección a sus nacionales. En el *Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial* se señala que "2. Constituye acto de competencia desleal todo acto contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial"²⁹, y que "En particular deberán prohibirse: (1) cualquier acto capaz de crear confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor, (2) las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor, (3) las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos"³⁰.

²⁸ http://www.secretariassenado.gov.co/leyes/SC524_95.HTM

²⁹ http://www.wipo.int/treaties/es/ip/paris/pdf/trtdocs_wo020.pdf

³⁰ Op cit.

Estos apartes del convenio serán retomados por el legislador en la Ley 256 de 1996, para de esta manera establecer concordancia entre los dos estatutos; se puede señalar que el principal aporte que la Ley 178 de 1994 hace al régimen de libre competencia, es precisamente la estandarización de la normatividad interna en consonancia con los designios de la comunidad internacional sobre el tema, permitiendo una unificación de criterios nacionales e internacionales, ratificando el compromiso frente al control de las actividades comerciales y a las prácticas que perturben el desarrollo del libre mercado.

A partir del orden comunitario entre las naciones se fomenta una evolución proporcional entre las naciones para de esta manera ir erradicando paulatinamente las barreras conceptuales y jurídicas que sobre competencia desleal se dan de una y otra parte. Por eso mismo, se hace necesario estudiar decisiones emitidas por la Comunidad Andina de Naciones, normas supranacionales que se vinculan a la normatividad interna.

Se seleccionaron las Decisiones 462 de 1999, la Decisión 486 de 2000 que fue incorporada a nuestro ordenamiento por medio del Decreto No. 2591 de 2000 y la Decisión 608 de 2005 que entró en vigencia el 4 de Abril de 2005, no se incluye la Decisión No. 285 de 1991 debido a que esta fue sustituida expresamente para Colombia por la Decisión 608 de 2005.

La Comunidad Andina señala como objetivo principal de sus decisiones respecto del tema que tratamos, proteger y promocionar la libre competencia al interior de la comunidad en aras de evitar la discriminación de las personas naturales o jurídicas para así garantizar la transparencia en el actuar de los agentes económicos. La Decisión 462 de 1999, contiene normas que regulan el proceso de integración y liberalización del comercio de telecomunicaciones en la Comunidad Andina, en el Capítulo VII trata lo concerniente a la protección de la libre competencia, señalando que cada país miembro debe adoptar las medidas adecuadas para impedir prácticas anticompetitivas en el actuar de los proveedores de los servicios de telecomunicaciones, para ello se mencionan de tres literales que recogen prácticas anticompetitivas muy generales, todas ellas dirigidas a garantizar la equidad en el suministro oportuno de la información y servicios necesarios para tener instalaciones esenciales con el tecnicismo que ellas demanden.

A través de la promulgación de esta Decisión, se busca evitar la afectación del comercio de servicios y modos de suministro para lograr una progresiva liberalización del comercio en atención al compromiso asumido por los países miembros, además se hace un llamado a los países miembro para garantizar el efectivo respeto a la libre competencia por parte de sus nacionales, además de la prohibición de prácticas anticompetitivas que obstruyan los servicios de los proveedores.

En la Decisión 486 de 2000, se aborda el Régimen Común sobre Propiedad Industrial; en el Título XVI, se señalan los vínculos que bajo este documento tiene la competencia desleal con la propiedad industrial. El acto de competencia desleal que se relaciona es

el de el acto de confusión, que se pueda provocar por cualquier medio, bien sean aseveraciones falsas con el propósito de desacreditar un competidor o actuaciones que puedan inducir al público a un error sobre el producto que pretende adquirir un bien o servicio.

La Comunidad Andina de Naciones al expedir la decisión que se viene estudiando, señala que sólo a través de la efectiva garantía e implementación de usos y prácticas honestas, se podrán consolidar y afianzar las relaciones comerciales que emergen a diario entre los países que integran la comunidad.

Finalmente la Decisión No. 608 de 2005 tiene el propósito de actualizar las disposiciones que ya se habían planteado en la Decisión No. 285 de 1991, todo ello en atención a la nueva etapa del proceso de integración subregional por el que pasa la Comunidad en este momento; todo el aparte procesal de la Decisión, da cuenta de una investigación a la cabeza del Comité Andino de Defensa a la libre competencia, cuya función principal es dar tránsito a las solicitudes que por prácticas deshonestas son elevadas por los países miembros, por las autoridades nacionales competentes o por la persona natural o jurídica afectada. A partir de dicha solicitud, se emite una Resolución de apertura de la investigación; todo el proceso culmina con la audiencia pública, oportunidad que se brinda a las partes para que confronten sus alegatos.

Las violaciones a la libre competencia son sancionadas con multas que garanticen el resarcimiento de los perjuicios que se ocasionaron con la comisión de conductas violatorias de la libre competencia.

2.6.2 Normas constitucionales y legales

El orden cronológico que se seguirá de la promulgación de la normatividad permitirá establecer que “En Colombia se puede hablar de un régimen general de libre y leal competencia, aplicable a todo aquel que adelante una actividad económica, siempre que no exista una norma de carácter especial, a partir de la Ley 155 de 1959 y su decreto reglamentario, el Decreto 1302 de 1964, por el Decreto 2153 de 1992, y por la Ley 256 de 1996 en materia de competencia desleal, con las adiciones que en materia de facultades jurisdiccionales le introdujeron la Ley 446 de 1998 y la Ley 510 de 1999”³¹, de igual manera, se estudiará la Ley 962 de 2005, que recientemente entró a modificar la Ley 510 de 1999.

La riqueza de la Constitución, radica en los valores políticos que contiene y en la organización coherente que traza para el Estado; el Régimen Económico y la Hacienda Pública es un de esos puntos que se consagran en la Carta Magna, cuyo propósito no es otro que el de impulsar la economía de la sociedad para darle dinamismo y para promover la presencia del Estado Social de Derecho. Durante los debates que la

³¹ MIRANDA LONDOÑO, ALFONSO. Compilación de Normas sobre Derecho de la Competencia en Colombia. Cámara de Comercio, Bogotá 2005.

Asamblea Nacional Constituyente dio a este tema en específico, se piensa y plantea la actividad económica como una noción que reconoce el pluralismo y la equidad como elementos fundamentales para el desempeño de las empresas formalmente instituidas y de las formas no organizadas de producción.

Como se ha venido mencionando, en el título XII de nuestra constitución, son varios los criterios económicos que se plasman, quizá el de mayor impacto para todo el sistema de organización social y económica de nuestro país, es el contenido en el Artículo 334 que estipula que el Estado colombiano posee un carácter intervencionista que va a otorgar facultades que avalan que, en nuestro ordenamiento jurídico se contemplen normas sobre protección al consumidor, sobre prohibición a las prácticas restrictivas de la competencia y abuso de la posición dominante en el mercado y por supuesto normas sobre prohibición de las conductas de competencia desleal, todo ello teniendo en cuenta que “las finalidades últimas de la acción del Estado son el desarrollo integral, la justicia social, el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad y la racionalización y planificación de la economía”³². Es el Estado, bajo el mandato de la ley, el llamado a asumir el control de la actividad económica, por lo que se hace inminente que el legislador emita estatutos normativos que determinen cuales son las conductas y como se deben controlar los actos que entorpezcan nuestro régimen económico, para que de esta manera se protejan efectivamente los derechos económicos, que son derechos de todos y que a su vez suponen responsabilidades para todos.

Dicho intervencionismo tiene antecedente constitucional, el Artículo 32 de la Constitución de 1886 que fuera modificado por el Artículo 6 del Acto Legislativo No. 1 del 11 de Diciembre de 1968, consagraba que “Se garantizan la libertad de empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, pero la dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios público y privados (...)”³³. La razón de ser del Intervencionismo en la Constitución, es sin duda alguna, como ya se manifestó, promover un Estado garante de un verdadero dinamismo en el mercado, sin ninguna patología introducida por los actores que observan comportamientos contrarios a las leyes económica y a la buena fe que se debe observar en sus relaciones, para de esta manera proteger el bienestar de la colectividad, para que en conjunto Estado y comunidad, salvaguarden la competencia; en los debates de la Asamblea Nacional Constituyente al momento de estudiar en específico lo contemplado en el Artículo 333, y después de los informes de ponencia rendidos por los constituyentes finalmente se “aceptó la tesis de que el monopolio o el

³² Gaceta del Congreso No. 46. Abril 15 de 1991, Ponencia sobre el Régimen Económico y la Hacienda Pública.

³³ Constitución 1886. Art. 32

poder de mercado no es perjudicial en sí mismo, sino que lo es en cambio el abuso del poder monopolístico o de la posición dominante en el mercado”.³⁴

Todas las normas jurídicas que se reseñarán a continuación, en comunión con la Constitución de 1991, tienen la pretensión de garantizar la efectividad del derecho constitucional a la libre competencia económica, se verá que para el momento de su expedición, cada una de ellas tiene un orden de prioridades diferentes.

El derecho de la competencia surge a partir de la expedición de la Ley 155 de 1959, y su Decreto Reglamentario No. 1302 de 1964, normas que se constituyeron en un avance para la época por ser estatutos que recogen disposiciones importantes para el mercado socioeconómico sobre las prácticas comerciales restrictivas; esta ley expedida bajo la vigencia de la Constitución de 1886 que tenía por característica la pretensión de equilibrar el poder del Estado y las libertades individuales, tiene como principal aporte, la estipulación de la Buena fe Comercial como el principio máximo a defender frente a cualquier proceder típico de un acto de competencia desleal, aporte que se perpetuará hasta nuestros tiempos por ser una máxima que siempre se ha respetado y observado por las costumbres propias del área del derecho comercial en nuestro país; el propósito con el que se expide esta ley, es el señalamiento y correspondiente control de las prácticas tendientes a monopolizar la distribución y la restricción indebida de la libre competencia, tal y como se muestra en el Artículo 8 de la ley 155 de 1959, en el que claramente se consagra la prohibición que se hace a las empresas de emplear prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a la monopolización, para lo cual se hacía menester que las empresas estuvieran vigiladas por el Estado con el ánimo de evitar cualquier manipulación de medidas, pesas y precios.

En su Artículo 11, la Ley 155 de 1959, promulga un listado de los actos que atentan contra la leal competencia, haciendo un compendio de conductas que siempre se han considerado como perturbadoras de la libre competencia, tales como actos de confusión, de desacreditación, de desorganización, de desviación de clientela entre otros, habilitando la vía ordinaria para obtener el correspondiente resarcimiento por los perjuicios causados por este tipo de actuaciones.

Lo que viene a hacer el Decreto 1302 de 1964, es armonizar reglamentar lo contenido en la Ley 155 de 1959 con decretos expedidos con posterioridad, en donde se instituye la Superintendencia de Regulación Económica, antecedente de lo que hoy conocemos como Superintendencia de Industria y Comercio, órgano al cual se asigna la función de aplicar directamente las restricciones que la Ley 155 de 1959 trae para el comercio, en conjunto con el Gobierno y el Ministerio del Fomento.

Sintetizando, se afirma entonces que, el gran aporte de la Ley 155 de 1959 y que aun tiene aplicabilidad, es la estipulación de la buena fe comercial como máxima que debe

³⁴ MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Compilación de Normas sobre Derecho de la Competencia en Colombia. Cámara de Comercio, Bogotá 2005.

respetar todo acto mercantil, por lo que la búsqueda estatal por equilibrar su poder sin quebrantar las libertades individuales, es indispensable para que se materialice el control directo que se hacía de los brotes monopolísticos en la época.

El Decreto Ley 410 de 1971, que comúnmente se conoce como Código de Comercio, consagra tres artículos que se agrupaban bajo el título V denominado, *De la competencia desleal*, básicamente lo que se hacía en los artículos 75, 76 y 77, era mostrar hechos que constituyen competencia desleal, las correspondientes sanciones y finalmente un trato especial a la propaganda, prohibiendo aquella que tendiera al fomento de la competencia desleal o a la promoción de servicios de igual o similar naturaleza entre varios comerciantes.

Es deber del comerciante abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal, luego lo que va a mostrar el contenido de este decreto, es un intento por recoger situaciones que se habían venido incorporando al cuerpo normativo del país, utilizando como enlace directo, el buen comportamiento y el acatamiento que el comerciante debe hacer de sus deberes principales, de sus deberes normativos. En los artículos 75 a 77 del Decreto 4110 de 1971, no se aporta ninguna novedad relevante, pues lo que se hace es ampliar los casos en los que eventualmente se pueden dar actos de competencia desleal, así como la estipulación de una sanción para ello y culminan con el señalamiento de sucesos que permiten que se presuma la existencia de competencia desleal en la propaganda.

El principal aporte de esta norma, radica en la actualización que se hace de los actos desleales en la época, ampliando los estipulados en la Ley 159 de 1959, además de muestra las conductas violatorias de la competencia desleal como transgresión directa de los deberes del comerciante; la principal falencia que tiene este articulado es la restricción que se hace de las conductas al ámbito meramente privado, solo de comerciantes y sus pares.

El Decreto Extraordinario No 3466 de 1982 que denominado *Estatuto de Protección al Consumidor*, presenta definiciones puntuales de los roles de los actores de la economía, además de la especificidad de los estándares de calidad e idoneidad del bien o servicio; dedica un aparte considerable a la publicidad y a la propaganda como mecanismo que posee el proveedor para llegar al consumidor, así como el manejo de los precios, sus topes y la necesaria divulgación al público en general, mediada por la fijación oficial de precios.

La protección que se pretende dar al consumidor, adquiriente final el uso y disfrute del bien o el servicio, es precisamente la de velar por unas garantías efectivas, por parte de productores y proveedores, de la calidad y transparencia de los productos que se ofrecen al público, la Superintendencia de Industria y Comercio, será la autoridad administrativa competente para las decisiones y procedimientos contenidos en el Decreto 3466 de 1982, tal y como se estipula en el Artículo 42 de dicho Decreto. Este ente debe asignar responsabilidades frente a la sustracción de la observancia de los

requerimientos que el Decreto hace a productores y proveedores, la totalidad de sus funciones se encuentran en el Artículo 43.

La finalidad que se persigue con la promulgación de este estatuto, es la de comprometer la labor de los proveedores y productores con la calidad e idoneidad de los bienes y servicios que se ofrecen a la sociedad, por lo que en gran parte de la extensión de los artículos, por lo que se hace repetitiva la mención de los estándares de calidad que deben observar los productos, ello en pro de la satisfacción de las necesidades del consumidor. El principal aporte de esta norma es la defensa que se hace del consumidor.

Con la expedición del Decreto 2153 de 1992, se desarrolla el mandato de la Constitución de 1991, reafirmando el compromiso que tiene el Estado con la protección de la colectividad y sin volar las libertades individuales, pero ante todo se asignan al Estado deberes sociales que demandan una mayor vigilancia y control de derechos de carácter colectivo, para adelantar de manera adecuada dicha labor de vigilancia y control, por ello “se crea una plataforma jurídica real para establecer un sistema de derecho con posibilidad de aplicación y desarrollo”³⁵, esto se respalda en la reestructuración que se hace de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), que surge como un ente que debe velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia, sus funciones generales y especiales están orientadas a la promoción de la competencia, de la propiedad industrial, además de la estipulación en concreto de los acuerdos que se considerarán contrarios a la libre competencia.

A partir del Decreto 2974 de 1968 que surge en nuestro ordenamiento jurídico la Superintendencia de Industria y Comercio, pero es gracias al Decreto 2153 de 1992 que se da forma a dicha entidad como órgano adscrito; los aportes del Decreto 2153 de 1992 son principalmente organizacionales.

Con esta norma se constituye la División de promoción de la Competencia en la SIC, que tiene como principal función velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia. En los artículos 11 y 12, se desarrollan las funciones especiales del superintendente delegado para la promoción de la competencia y las funciones de dicha división; tales funciones, están ligadas a lo que se refiere al trámite que se le da al interior de la institución a las denuncias sobre infracciones a las disposiciones sobre promoción de la competencia, por lo que esta oficina entre otras actuaciones debe recepcionar y tramitar las diversas quejas que los particulares presenten cuando consideren que se encuentran perjudicados por un acto de competencia desleal, además de la emisión de conceptos sobre la materia que actualmente se constituyen en punto de referencia sobre la materia.

³⁵ CORTAZAR, Javier. Hacia un nuevo Derecho de la Competencia en Colombia. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá: 2003.

Siempre que se presente una queja ante la División de Promoción de la Competencia, es deber de sus funcionarios estudiarla, para poder determinar según las consideraciones de quien atiende la solicitud, si se la queja prospera o no; gran parte de los conceptos que se emiten diariamente por parte de la SIC, son en respuesta a las consultas que los ciudadanos formulan, los conceptos que emergen de las consultas elevadas y que pueden ser estudiados por todos en la página Web de esta entidad, tienen un respaldo doctrinal, normativo y jurisprudencial que permiten establecer con mayor claridad la interpretación, límites o alcances de los diversos derechos económicos o simplemente la no configuración de un practica desleal a la luz de la normatividad vigente; anexo a esto, se estipula que la decisión sobre la viabilidad de los procesos de consolidación, integración o fusión, deben ser tramitados ante la SIC, para que se ejerza un control efectivo sobre las empresas, según los términos establecidos en la ley.

Se puede señalar en síntesis que es la Superintendencia de Industria y Comercio la encargada de aplicar las normas del régimen general de libre competencia a todo aquel que desarrolle una actividad económica, siempre que no se hayan dictado normas especiales de libre competencia y se haya asignado su aplicación a otras autoridades³⁶. El aporte de este Decreto radica en la asignación de funciones concretas a la Superintendencia que es competente para conocer quejas formuladas por violación de la libre competencia, y para unificar el control y vigilancia efectiva de la libre competencia, promoviéndose la especialidad en el órgano adscrito.

2.6.2.1 Ley 256 de 1996

La Ley 256 de 1996 sobre competencia desleal, se divide en cuatro partes fundamentales, las disposiciones generales, los actos de competencia desleal, las acciones derivadas de la competencia desleal y las disposiciones procesales. La expedición de este estatuto, se constituye en el avance más importante en lo que a legislación sobre competencia desleal se refiere, por ser el desarrollo directo de lo estipulado por el Constituyente de 1991 en el artículo 333; se colectiviza el derecho a la libre competencia ampliando su ámbito subjetivo a todos los actores del mercado que tengan la pretensión de concurrir en él, garantizando de esta manera su aplicación a todos los actos que sobre competencia desarrollen las vendedores, productores y consumidores; se da unidad en la materia, porque en esta ley confluye lo estipulado tanto en la Ley 155 de 1959 como los artículos 75, 76 y 77 del Código del Comercio, dota de dinamismo a la parte procesal de las acciones contra la competencia desleal, para corresponder con la misma constante actividad del comercio y las relaciones que se dan entorno a él, así como el trámite de medidas que efectivamente garanticen el resarcimiento de los daños causados por el acto desleal de manera oportuna.

³⁶ MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Compilación de Normas sobre Derecho de la Competencia en Colombia. Cámara de Comercio, Bogotá 2005.

La ley tiene por Objeto especificar que todo acto desleal debe estar “dotado de trascendencia externa y que se lleve a cabo con fines concurrenciales, esto es, que tenga por finalidad promover o asegurar la expansión en el mercado de las prestaciones propias o ajenas”,³⁷ este requisito da la posibilidad de que la configuración de los actos de competencia desleal este abierta a diversas conductas desleales que surjan derivadas del constante mutar del mercado social y económico, encuentren eco en la legislación que puede adaptarse a ellas con el fin de proteger los intereses de los actores del mercado que se vean afectados. A continuación se establece el ámbito subjetivo, objetivo y territorial de la ley, con relación al primero tenemos que es una relación de los destinatarios de la ley, entre los que se encuentran los comerciantes o cualquier otro participante del mercado, dejando de lado la mera comprensión de sujeto activo y pasivo en el acto de competencia desleal, porque no se requiere que efectivamente exista una relación de competencia en sentido estricto, en lo que respecta al ámbito objetivo, se reitera la necesidad de que existan fines concurrenciales y se especifica en la territorialidad de la ley, que simplemente sea el mercado colombiano el que se ve afectado, pues se considera que los comerciantes conocen suficientemente el obrar de su profesión en el que desenvuelven, lo que les permite establecer si un comportamiento pone o no en peligro los intereses de los demás partícipes del mercado.

En el artículo 6, se establece cual es el método de interpretación idóneo para la ley, el cual no es otro que ceñirse al tenor de los principios constitucionales, de los derechos económicos que ya fueron estudiados y por su puesto dentro de los límites del bien común, pues no hay que dejar de lado la finalidad social que cumple esta ley en consonancia con la finalidad misma del Estado Social de Derecho que se implementa en la Constitución de 1991.

En el Capítulo II de la Ley 256 de 1996 se precisan cuales son los actos constitutivos de competencia desleal; se parte de la prohibición general que une la buena fe comercial, exigida en nuestro ordenamiento desde la Ley 155 de 1959 que prohíbe contrariar los usos honestos que deben primar en materia industrial o comercial señalados en el numeral 2 del Artículo 10 bis del Convenio de París.

Se pasa entonces a estudiar las 12 actos que se regulan como Conductas que atentan contra la Libre Competencia; desde el Artículo 8 hasta el 19, y en el orden que se les da en la Ley, encontramos que son actos de competencia desleal, los actos de desviación de la clientela, los actos de desorganización, los actos de confusión, los actos de engaño, los actos de descrédito, actos de comparación, actos de imitación, explotación de la reputación ajena, violación de secreto, Inducción a la ruptura contractual, violación de normas y pactos desleales de exclusividad. Este listado de supuestos normativos, no se puede considerar taxativo debido en gran medida a la cláusula general que hemos mencionado en reiteradas oportunidades, pues en ella se incluyen criterios flexibles que

³⁷ Gaceta del Congreso, 9 de septiembre de 1994, exposición de motivos "Proyecto de ley por el cual se dictan normas sobre competencia desleal."

permiten deducir otras conductas desleales de ellos y que no estén necesariamente mencionados por el legislador en la Ley 256 de 1996.

El senador ponente justifica esta generosa tipificación, argumentando que “permitirá dotar de mayor certeza a la disciplina, evitando que conductas concurrenciales incómodas para los competidores puedan ser calificadas, simplemente por ello, de desleales”³⁸. Es importante citar a otros grandes doctrinantes, Juan Jorge Almonacid Sierra y Nelson Gerardo García Lozada, quienes basándose en la expresión *que tenga por objeto o como efecto*, expresión con la que se encabezan varios artículos que enuncian conductas de competencia desleal, consideran que la necesidad de un daño efectivo no se puede considerar como un factor importante para la configuración de un acto desleal a la competencia, en tanto que “sólo requiere la existencia del riesgo para que el acto sea reproable”³⁹.

Se atenderá a la clasificación práctica que han hecha por los autores Almonacid Sierra y García Lozada en su obra Derecho de la Competencia, para estudiar las conductas que ya fueron mencionadas y que se encuentran relacionada en los Artículo 8 a 19 de la ley que se estudia.

En primer lugar tenemos entonces los *actos encaminados a la desorganización de la actividad económica del competidor*, clasificación esta que encuentra como punto de partida, el artículo 9 actos de desorganización, pues la ejecución de conductas que puedan desestabilizar la organización de una empresa, para de esta manera deteriorar su capacidad de participación en el mercado, se puede acompañar por conductas como la del artículo 16, Violación de Secretos, bien sea a través de la divulgación de los secretos o del espionaje de las actividades fundamentales de la empresa para hacer público el desarrollo de la actividad del empresario, de manera que se ponga al descubierto un secreto industrial o empresarial. Otra manera de desorganizar una empresa, es la Inducción a la ruptura contractual del Artículo 17, pues de este artículo, se puede derivar por la parte de los trabajadores, o bien la sustracción de trabajadores que poseen un conocimiento y capacitación fundamental para el competidor, por ser empleado de confianza y siempre que la desvinculación no sea voluntaria. Por parte de los proveedores, hay lugar a la desorganización de una empresa cuando se restringe el flujo de materias primas o servicios usados por un competidor, logrando bloquear su el desarrollo de su actividad económica o que le impidan distribuir sus bienes o servicios; complementando la restricción están los pactos desleales de exclusividad del artículo 19 de la Ley, los cuales tienden hacia la monopolización de la distribución de bienes y servicios en el mercado, creando barreras artificiales, reduciendo la competencia al punto de anularla.

³⁸ Gaceta del Congreso, 9 de septiembre de 1994, exposición de motivos "Proyecto de ley por el cual se dictan normas sobre competencia desleal.

³⁹ ALMONACID SIERRA, Juan Jorge. Derecho de la Competencia, Legis, Bogotá, 1998

En la Sentencia C-535 de 1997, con la ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, es debatido lo que respecta a los actos desleales de exclusividad, pues se pone en duda la constitucionalidad de esta disposición y el tino del legislador al incluir esta conducta, que comúnmente se encuentra como práctica restrictiva de la competencia, mas no como competencia desleal, violando de esta manera, según el sentir del actor, el principio de unidad por confundir estos dos conceptos; entre todos los argumentos que surgen en la sentencia para defender la decisión que el legislador plasma en el artículo 19 de la Ley 256 de 1996, se consagra que efectivamente un pacto desleal de exclusividad puede resultar perjudicial para los derechos del consumidor además de la consecuente restricción o limitación de la libre competencia; la posición de la Corte a este respecto se puede sintetizar en cuatro puntos a saber, en primera medida el objeto que identifica a la cláusula de exclusividad es restringir lo que provoca una consecuente reducción de la competencia, tendiendo a la monopolización de la distribución de bienes o servicios, segundo, la ilicitud de este tipo de pactos se reserva a aquellos que tienden a generar una pérdida total o partir de la competitividad en el mercado, tercero, la potencial monopolización que puede darse en estos casos, se acoge a la Constitución Política, por lo que no se puede ser ajeno a este tipo de prácticas en aras de respetar sus designios y todos los fines a los que tiende el Estado, fines de los que ya hemos hablado y cuarto, la diferenciación que menciona el actor en cuanto a la clasificación de practicas restrictivas de la competencia y competencia desleal, no es relevante porque la competencia sirve de eje a todo el cuerpo legal.

En segundo lugar, se encuentran los *actos encaminados a afectar los medios de captación y conservación de la clientela*, entre estos actos se agrupan los actos de desviación de la clientela del Artículo 8, que a su vez se puede derivar de la Explotación de la reputación ajena del Artículo 15, pues el aprovechamiento que un comerciante haga de la reputación adquirida por su competidor para captar clientela, en definitiva se puede constituir a su vez en una desvío en la cliente lo que lo llevaría a gozar de la reputación usurpada; por otra parte tanto los actos de confusión del Artículo 10 como los actos de engaño del Artículo 11, derivados a su vez del Artículo 10 bis del Convenio de París, tienden a crear una distorsión en la información bien sea de la actividad, de los establecimientos, de las características del producto entre otros, convirtiéndose a demás, en un medio idóneo para lesionar la buena fe del consumidor que concurre en el mercado, quien puede hacer propia dicha información confusa o engañosa, para de esta manera cohibirse de la posibilidad de adquirir un bien o servicios, provocando el desplazamiento de su intención de compra a la competencia directa no de forma enteramente voluntaria, sino provocada por los actos desleales que han surtido efecto en su capacidad de impacto, además teniendo en cuenta que en ocasiones esta desinformación y este desvío de clientela puede ser incitado por actos de descrédito, Artículo 12, pues gracias a las aseveración falsas o a la omisión de las verdaderas, se puede desacreditar efectivamente la actividad de un comerciante, perturbando efectivamente su actividad mercantil. Finalmente en este grupo de conductas tenemos los actos de comparación e imitación, en los Artículos 13 y 14 respectivamente, la malversación de la información que tiene por objetivo establecer extremos que no sean comprobables y que tengan como propios transmitir indicaciones incorrectas, omitiendo

la verdad, y además de la búsqueda de beneficios por medio de la imitación exacta y munición de la prestación de un tercero, tiene un enlace directo con la confusión a la que se puede llevar al público en general, debido en gran parte a la transmisión de información incorrecta lo que inevitablemente puede llevar a la afectación de la actitud y el entendimiento del consumidor respecto del producto o servicio que se le presenta.

La tercera clasificación, *actos que atentan contra el interés público del Estado*, contiene el artículo 18 de la Ley 256 de 1996, denominado Violación de normas; el que todos los actores del mercado acaten la normatividad vigente en lo que respecta a la Libre Competencia, en general, es un aspecto del que parten todos en aras de propugnar por el respeto de la Buena fe comercial, es por ello que este artículo, es una expresión mas de la intención que tuvo el constituyente de 1991, al establecer la importancia de fijar una normatividad de obligatorio acatamiento, porque como se ha mencionado hasta el cansancio, la libertad de competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades para todos.

Las características de estos artículos están dadas para que en la posteridad ningún nuevo acto que se debe con ocasión de una práctica desleal en el mercado socave la actualidad de la norma, porque como vemos se refieren meramente a la intención de quien pretenden usurpar la buena fe comercial de los demás actores por medio de usos deshonestos y no a los daños directos que se deben derivar de ellos, además, esta no es una lista taxativa, sino que es un compendio de comportamientos amplios que tiene la pretensión de ser una guía práctica para el funcionario que deba adecuar la situación al comportamiento desleal; este señalamiento es muy importante dado que este tipo de circunstancias demandan una mayor estabilidad legislativa para de esta manera efectuar un efectivo control estatal sobre los comportamientos mercantiles.

La ley 256 de 1996, que entre sus motivaciones tiene como principal punto, proveer a todos los que concurren al mercado, mecanismos efectivos para obtener bien una medida preventiva o un resarcimiento total de los daños que eventualmente le fueron causados con motivo del surgimiento de un acto desleal en el mercado, en el Capítulo III de la Ley 256 de 1996, consagra las acciones derivadas de la competencia desleal, pues hay que recordar que anteriormente “estas acciones se ejercitan ante los jueces civiles y se adelantan por los trámites del proceso ordinario que es lento en su curso y demorado en su decisión”⁴⁰

Para terminar se desarrollará el estudio de acciones derivadas de la competencia desleal y disposiciones procesales; en el artículo 20 se consagran dos tipos de acciones que se pueden interponer contra los actos de competencia desleal, la acción declarativa y de condena del numeral 1 y la acción preventiva o de prohibición en el numeral 2.

⁴⁰ Gaceta del Congreso, 9 de septiembre de 1994, exposición de motivos "Proyecto de ley por el cual se dictan normas sobre competencia desleal."

El primer numeral, se puede dividir tres enunciados, en primera medida, lo que se busca a través de la acción declarativa y de condena, como un nombre lo indica es que se declare judicialmente la ilegalidad de un acto determinado, el cual ha generado unas consecuencias en uno de los actores del mercado, un segundo enunciado surge de la orden que quien tiene competencia para conocer la denuncia del acto desleal debe dar al infractor, remover los efectos producidos por dicho actos, para que finalmente, en un tercer enunciado se establezca que se debe determinar una indemnización equivalente a los perjuicios causados al demandante. Frente a este punto, es importante señalar que se hace necesario contar con unas pruebas que permita determinar la magnitud del detrimento económico que se le causó al demandante con la comisión de los actos desleales que este ha puesto a consideración de la autoridad competente, para de esta manera respaldar la decisión de la autoridad, de efectivamente declarar la ilegalidad de los actos y, dado el caso, decretar medidas cautelares en cualquier momento del proceso.

En el segundo numeral, la Acción preventiva o de prohibición, se refiere a la consumación a futuro de un acto de competencia desleal que pueda afectar al demandante, porque lo que la misión del funcionario competente en este caso sería evitar o prohibir la conducta que aún no culmina o que aún no haya generado algún daño, porque lo que se busca es o bien que no se haga algo que potencialmente se puede dar o prohibir un acto que aun no se pone en marcha pero que de ser así, produciría una actuación desleal. Esta acción, entre a mediar aquellas situaciones en las que no se dan situaciones que ameriten una compensación por daño efectivamente causado sino que por el contrario, se justificara la intervención de la autoridad para prevenir cualquier eventual o potencial abuso de uno de los actores del mercado de su derecho a la libre competencia.

En cuanto a la legitimación y su división entre activa y pasiva, artículos 21 y 22 de la Ley 256 de 1996, se determinan los dos extremos de la relación procesal, por un lado avala a cualquier persona que tenga interés de participar o que efectivamente participe en el mercado, por lo que se puedan ver económicamente afectados o amenazados por un acto de competencia desleal, procediendo a hacer una lista que en definitiva evidencia la intención del legislador de proteger los intereses de la colectividad, porque incluye tanto a agremiaciones de comerciantes, como las asociaciones o ligas de protección al consumir y al Estado por medio de la Procuraduría General de la Nación; en la exposición de motivos, se menciona al respecto, que dentro de la legitimación activa en definitiva confluyen tres tipos de legitimación, como podemos ver, la privada, la de los comerciantes que se amplía a consumidores y compradores perjudicados, una legitimación colectiva, cuando se menciona a los gremios y a las asociaciones y ligas de consumidores y finalmente un legitimación pública que se confía en el Estado en esta ocasión a través de la Procuraduría. En cuanto a la legitimación pasiva, hace referencia a las personas contra quienes se dirige las acciones, simplemente cualquier persona que haya contribuido con la conducta desleal, bien sea porque la realizó directamente, porque comisionó a otra, como una mera cooperadora.

El Capítulo III de la Ley 256 de 1996 termina con el Artículo 23, la prescripción, la cual es de 2 años a partir del momento en que se tuvo conocimiento de quien realizó el acto de competencia desleal, o 3 desde la realización misma del acto; esta es una prescripción general, que se vería interrumpida con la formulación de alguna de las anteriores acciones.

El artículo 24 de la Ley 256 de 1996 especifica que el trámite a seguir para este tipo de controversias, es el del procedimiento abreviado que trae el Código de Procedimiento Civil, y en el sucesivo artículo 25 del mismo estatuto se especifica que se fija el territorio en el del lugar de domicilio del demandado, bien sea del establecimiento o del domicilio. Los artículos 26 y 27 de la Ley 256 de 1996, desarrolla las diligencias preliminares de comprobación, que tienen la finalidad de la verificar unos hechos que pueden constituir la comisión de una conducta desleal para de esta manera facilitar un eventual proceso; es el artículo 27 del estatuto sobre competencia desleal, el que contiene los parámetros bajo los que se práctica la diligencia preliminar de comprobación y su apreciación.

Las Medidas Cautelares, surgen como una herramienta en manos del accionante, quien en definitiva puede evitar durante el desarrollo del proceso que se continúe afectando su disminución patrimonial por la comisión de la conducta desleal, por lo que la autoridad de conocimiento, podrá ordenar la cesación provisional de la conducta y decretar las medidas que resulten pertinentes. El artículo 31 de la ley 256 de 1996 dispone que las medidas procedan bajo la responsabilidad del demandante, respaldadas por la respectiva caución, la cuales se pueden solicitar antes de interponer la demanda o una vez presentada la demanda principal. El manejo de esta medida, garantiza patrimonialmente la indemnización de un daño generado por un acto desleal.

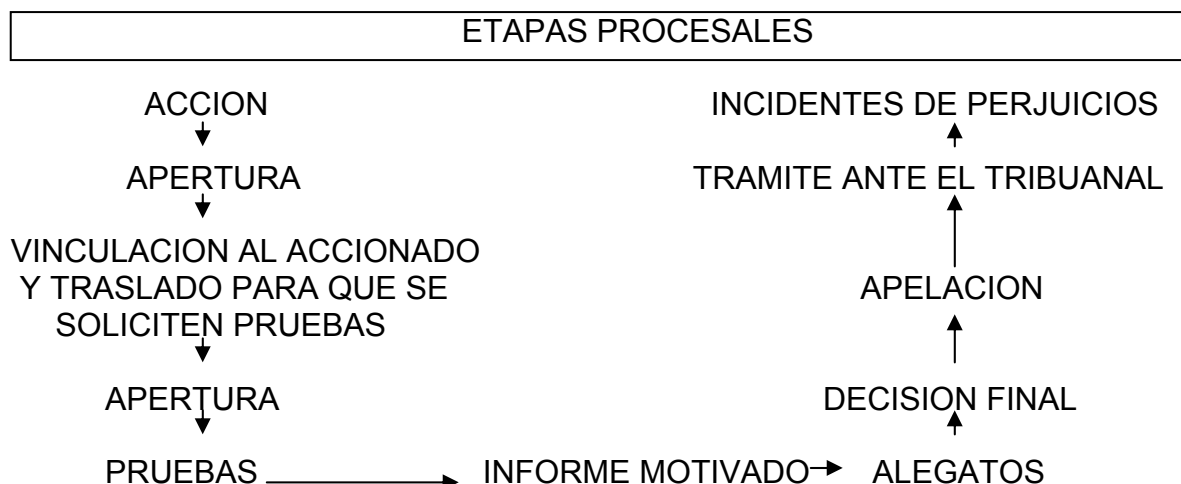
Con la entrada en vigencia de la Ley 256 de 1996, se dejan de lado los artículo que antes reglaban todos los Artículos sobre Competencia Desleal en el Código de Comercio, 75 a 77, así como el Artículo 10 de la Ley 155 de 1959 el cual definía la Competencia Desleal, y por último lo que tiene que ver con el Pacto de Exclusividad, los Artículo 975 y 976 del Código de Comercio, todo en aras de garantizar una unidad normativa.

2.6.2.2 Ley 446 de 1998

El legislador ha establecido la posibilidad de optar por una de dos jurisdicciones habilitadas para conocer casos relacionados con los actos de competencia desleal, en concreto actualmente en Colombia o bien se puede acudir ante un Juez de la República ante la Superintendencia de Industria y Comercio por virtud de las facultades que se le han otorgado a este último organismo. Sobre esta disposición ha surgido un gran debate a raíz de los artículos 143 y 144 de la Ley 446 de 1998 por la cual se dictan disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia; en concreto lo que el legislador hace para dotar de mayor celeridad todo lo concerniente a los procesos por competencia desleal y de esta manera descongestionar los juzgados de nuestro país es adjudicar a la SIC facultades de jurisdicción judicial común, respetando las funciones

administrativas que desempeña normalmente por su carácter de autoridad administrativa; lo que finalmente se promueve es que las Superintendencia de Industria y Comercio continúe desempeñando las funciones que ya poseía con relación a la promoción de la competencia y a las prácticas comerciales restrictivas, respecto de las conductas de competencia desleal, sumándole la posibilidad de adelantar investigaciones sobre competencia desleal, adicionando a esto la facultad de adoptar las medidas cautelares necesarias para proteger la libre competencia, siguiendo todo lo consagrado en el régimen de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

En exposición adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio en la ciudad de Bogotá el pasado Noviembre de 2004⁴¹, en la cual se explica todo el procedimiento que se adelanta al interior de esta entidad, para estudiar las denuncias que ante ella se presentan por competencia desleal, se hace un esquematización muy completa respecto de cómo se adelanta ante la entidad el proceso abreviado del libro tercero del Código de Procedimiento Civil, Capítulo I artículos 408 y siguientes; el cuadro que a continuación se relacionará es una síntesis de todas las etapas procesales por los que atraviesa una denuncia que provoca la apertura de investigación.



Como se puede ver, a partir de una información documentada y completa se procede a dar apertura de investigación, situación que debe observar todas las formalidades del proceso, es decir se debe cumplir con la notificación pertinente a las partes de la decisión tomada por la Superintendencia de Industria y Comercio, para que de esta manera se pueda vincular al accionado y se soliciten las pruebas, pertinentes para desvirtuar la afirmación hecha por el accionante; la solicitud de pruebas es valorada de acuerdo a su pertinencia y conducencia todo con base en el Código de Procedimiento Civil.

⁴¹ www.sic.gov.co/Articulos_Pagina_Principal/Conferencias.php

El informe motivado que se menciona en el gráfico, corresponde a una función específica de la Superintendencia de Industria y Comercio relacionada en el Decreto 2153 de 1992, para que el superintendente argumente el por qué consideró que existía o no una infracción; a partir de dicho informe se da traslado a las partes para que presente los alegatos correspondientes. Después de esta actuación solo resta que se emita un fallo sobre el proceso, frente al cual las partes pueden impetrar los recursos de segunda instancia que consagra la ley.

Como dato final la Superintendencia de Industria y Comercio, menciona que se ha dado un progresivo aumento de las denuncias por competencia desleal, de las cuales de el 100% son acciones de particulares, un 95% son competidores y en el 5% restante no se da una relación de competencia⁴².

2.6.4 Análisis jurisprudencial

2.6.4.1 Corte Constitucional – Sala Plena **Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño** **Sentencia T- 660 de 2003** **6 de Agosto de 2003**

Actores: Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A., instaura tutela contra la Superintendencia de Industria y Comercio y el Tribunal Superior del Distrito Judicial en Bogotá – Sala Civil.

Análisis Estructural

Aspecto Jurídico: En esta Sentencia por vía de tutela, Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A. pretende hacer valer los derechos fundamentales doble instancia, igualdad y acceso a la administración de justicia, los cuales estima vulnerados con las resoluciones Nos. 4954, 12835 y 16400 de 2000 y No. 3743 de 2001, proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio y contra las providencias del 25 de abril y el 1º de junio de 2001 emitidas por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Hechos:

Mediante Resolución 19 de 1999, la Superintendencia de Industria y Comercio abrió investigación en contra de COMCEL, por presuntos actos de competencia desleal, en virtud de la denuncia formulada por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP-ETB, ORBITEL S.A. y la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES - TELECOM, a raíz de la prestación del servicio denominado Voz IP#124. Mediante Resolución No. 4954 del 13 de marzo de 2000 la Superintendencia de Industria y Comercio profirió fallo definitivo dentro de la aludida investigación e impuso a COMCEL

⁴² Ibíd

sanción pecuniaria de índole administrativa por \$520.212.000 y consideró el comportamiento objeto de la investigación contrario a lo previsto en los artículos 8 y 18 de la Ley 256 de 1996, sobre competencia desleal, actuando con funciones jurisdiccionales.

En el artículo quinto de la parte resolutive de la mencionada providencia, la Superintendencia de Industria y Comercio señaló que contra dicha decisión “procede el recurso de reposición interpuesto ante el Superintendente de Industria y Comercio”, desconociendo la procedencia del recurso de apelación establecido en el artículo 148 de Ley 446 de 1998, en la forma como quedó modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999. No obstante, COMCEL interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, tal como lo consagra el artículo 52 de la Ley 510 de 1999.

Mediante Resolución No. 12835 del 13 de junio de 2000 la Superintendencia de Industria y Comercio decidió el recurso de reposición y confirmó su decisión inicial. La entidad omitió cualquier pronunciamiento sobre el recurso de apelación oportunamente interpuesto por COMCEL, por lo que COMCEL solicitó adicionar la Resolución No. 12835 del 13 de junio de 2000, expedida por el Superintendente de Industria y Comercio, con el propósito de que ese despacho se pronunciara sobre el recurso de apelación que se había interpuesto oportunamente; ante la negativa de la Superintendencia de conceder el recurso de apelación, COMCEL inició el trámite del recurso de queja, en escrito presentado ante la Superintendencia de Industria y Comercio, para saber si se consideraba que el trámite de dicho recurso se regía por el Código Contencioso Administrativo, y ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, o si el trámite debía surtirse por el Código de Procedimiento Civil, en la Resolución No. 26031 del 9 de octubre de 2000, el Superintendente de Industria y Comercio resolvió no reponer la Resolución 12835 de 2000, adicionada por la Resolución No. 16400, que negó el recurso de apelación interpuesto por COMCEL contra la decisión contenida en la Resolución No. 4954 de 2000.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión, mediante providencia de noviembre 15 de 2000, se pronunció sobre el recurso de queja interpuesto, señalando que “por prematuro según se señaló en la parte motiva de este fallo el Tribunal no se ocupa del estudio del recurso de queja que fuera presentado por la sociedad Comunicación Celular COMCEL S.A.”. El motivo de la decisión del Tribunal fue la no remisión de las copias del expediente por la Superintendencia de Industria y Comercio.

El 31 de enero de 2001 COMCEL interpuso recurso de reposición contra el artículo segundo de la parte resolutive de la Resolución No. 26031 del 9 de octubre de 2000 de la Superintendencia, para que ordenara la expedición de las copias solicitadas, el recurso fue resuelto por medio de la Resolución No. 03743 del 2 de febrero de 2001, en la que el Superintendente de Industria y Comercio ordenó revocar el artículo segundo de la Resolución No. 26031 de 2000 y en su lugar expedir las copias solicitadas, pero señaló que las expedía atendiendo un derecho de petición.

El 20 de febrero de 2001 COMCEL acudió nuevamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión, para que resolviera de fondo la queja contra la negativa de la Superintendencia de conceder la apelación; a través de la providencia del 25 de abril de 2001, en sala mayoritaria, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión, dictaminó que esa corporación carece de competencia para resolver acerca del recurso de queja presentado por COMCEL.

Mediante memorial de abril 30 de 2001, COMCEL solicitó al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá adicionar la prenombrada providencia, en el sentido de ordenar la remisión del expediente al Consejo Superior de la Judicatura, con el propósito de que este organismo dictamine quién es el competente para resolver la apelación prevista en la ley contra la decisión definitiva de la Superintendencia, por cuanto el Tribunal ni la Superintendencia se consideraron competentes para conocer de la apelación y de la queja, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá no ordenó la remisión del expediente al Consejo Superior de la Judicatura. Adujo el Tribunal que la Corte Constitucional había establecido que no procedía el recurso de apelación consagrado en el artículo 52 de la Ley 510 de 1999, cuando lo que dispuso dicha corporación fue declarar exequible el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, en la forma como fue modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999, y que consagra el recurso de apelación contra el fallo definitivo que en ejercicio de funciones jurisdiccionales adopten las superintendencias.

La Superintendencia de Industria y Comercio inició el incidente de liquidación de perjuicios, cuya etapa de práctica de las pruebas decretadas se encuentra en curso desde el 19 de noviembre de 2001. Esta decisión se adopta no obstante no encontrarse en firme la providencia por cuanto no se ha surtido aún el trámite del recurso de apelación. Finalmente, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca declaró improcedente la acción de tutela.

Problema Jurídico: ¿Violaron la Superintendencia de Industria y Comercio y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión, los derechos fundamentales al Debido Proceso y al Acceso a la Administración de Justicia a Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A.?

Problema Jurídico Subsidiario: ¿El juez de tutela tiene o no tiene facultades legales para revivir temas que ya han sido debatidos?

Tesis de la Corte Constitucional al Problema Jurídico Principal y Subsidiario: No

Tesis de la Superintendencia de Industria y Comercio al Problema Jurídico Principal: No

Fuente: Sentencia C-415 de 2002
Sentencia C-649 de 2001

Ley 256 de 1996
Ley 446 de 1998
Ley 510 de 1999
Código de Procedimiento Civil
Código Contencioso Administrativo
Constitución Política de 1991

Método: Sistémico

Técnica: Integración por Inducción

Análisis Crítico del Caso

Ubicación Conceptual:

Mediante Resolución 19 de 1999, la Superintendencia de Industria y Comercio abrió investigación en contra de COMCEL, por presuntos actos de competencia desleal, en virtud de la denuncia formulada por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP-ETB, ORBITEL S.A. y la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES - TELECOM, a raíz de la prestación del servicio denominado Voz IP#124. Mediante Resolución No. 4954 del 13 de marzo de 2000 la Superintendencia de Industria y Comercio profirió fallo definitivo dentro de la aludida investigación e impuso a COMCEL sanción pecuniaria de índole administrativa por \$520.212.000 y consideró el comportamiento objeto de la investigación contrario a lo previsto en los artículos 8 y 18 de la Ley 256 de 1996, sobre competencia desleal, actuando con funciones jurisdiccionales.

No obstante, COMCEL interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, tal como lo consagra el artículo 52 de la Ley 510 de 1999, recurso que fue desatado por la Resolución No. 12835 del 13 de junio de 2000 en donde la Superintendencia de Industria y Comercio confirmó su decisión inicial; no se dio pronunciamiento sobre el recurso de apelación oportunamente interpuesto por COMCEL, por lo que esta organización comercial decide tramitar recurso de queja; El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión, mediante providencia de noviembre 15 de 2000, se pronunció sobre el recurso de queja señalando este tribunal no se podía ocupar del estudio de dicha queja porque no remitieron las copias del expediente por la Superintendencia de Industria y Comercio. El 20 de febrero de 2001 COMCEL acudió nuevamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión, para que resolviera de fondo la queja contra la negativa de la Superintendencia de conceder la apelación; el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión, dictaminó que esa corporación carece de competencia para resolver acerca del recurso de queja presentado por COMCEL.

COMCEL S.A., instaura una acción de tutela, por medio de la cual, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura revocó el Fallo de

primera instancia y concedió el amparo solicitado por COMCEL S.A., de un lado, porque contra los actos emanados, el accionante no posee otro medio de defensa.

Fundamentos de la Tesis:

Para la Superintendencia de Industria y Comercio no se violaron los derechos al debido proceso ni al acceso a la justicia a COMCEL S.A., por lo que debe negársele la protección de los derechos invocados en la acción de tutela, porque es del parecer de la SIC, que no es procedente el recurso de apelación contra las decisiones que adoptó en ejercicio de las facultades jurisdiccionales en asuntos de competencia desleal, teniendo en cuenta el artículo 52 de la Ley 510 de 1999, que establece que las decisiones por las de las superintendencias en ejercicio de facultades jurisdiccionales son apelables ante las mismas superintendencias, tal como lo señala el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo.

La Corte Constitucional señala que debe negarse esta solicitud de amparo de tutela a dos derechos de debido proceso y acceso a la justicia impetrados por COMCEL S.A. en la medida en que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo judicial de protección transitoria se funda en la concurrencia de tres elementos --la vulneración de derechos fundamentales del accionante, la existencia de un medio ordinario de defensa judicial y la necesidad de evitar un perjuicio irremediable--, y dado que en el presente caso no se observa la vulneración de derechos fundamentales, por el agotamiento que se dio a los recursos y el acatamiento del órgano administrativo adscrito a las normas que al respecto existen, se concluye entonces que la eventual ocurrencia de un perjuicio irremediable sería insuficiente para determinar la procedencia de la tutela, razón por la cual la Sala no entra a estudiar la presencia de este presupuesto.

Comentario Personal:

Esta tutela permite señalar que la decisión tomada por la Superintendencia respecto de del caso dejar ver unidad de criterio entre este órgano adscrito y la Corte Constitucional, lo que refuerza la posición que se asumió por la SIC y el Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, lo que no da espacio a la inseguridad jurídica, este análisis jurisprudencial es pertinente para este trabajo, dado que la jurisprudencia por ser una fuente auxiliar del derecho, da muestra del constante avance que se da en la práctica a la norma, mostrando así, los inconvenientes propios de la puesta en marcha de una acción. Se inferir además que aun sigue siendo confusa para los partícipes de un proceso judicial la figura de la Superintendencia de Industria y Comercio, como autoridad que imparte justicia, y mas aún al momento de intentar apelar una decisión que resulte del ejercicio de tales facultades, situación que o bien puede ser superada con la unidad de criterio que menciono al iniciar este comentario, o bien puede ser óbice para que los actores cesen su interés por utilizar esta vía alterna.

2.6.4.2 Corte Constitucional – Sala Plena
Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández
Sentencia T- 200 de 2004
4 de Marzo de 2004

Actores: Multillantas Ltda., instaura tutela contra la Superintendencia de Industria y Comercio y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá.

Análisis Estructural

Aspecto Jurídico: En esta Sentencia por vía de tutela se pretende hacer valer los derechos fundamentales al acceso a la justicia, al debido proceso y el derecho a la defensa, presuntamente violados por una Resolución emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio adversa a Multillantas Ltda., por no contestar de conformidad el recurso subsidiario de Apelación.

Hechos:

-La Sociedad Multillantas Ltda inició ante la Superintendencia de Industria y Comercio, un proceso por competencia desleal contra las Sociedades Shell Colombia S.A., Patrón y Cia Ltda. y Coinversal S.A. (antiguo Inversiones José Gustavo Saldarriaga Ltda)

-La Superintendencia de Industria y Comercio profirió la resolución no. 04724 del 20 de febrero de 2002, que resultó adversa a las pretensiones de Multillantas, por lo cual ésta última interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación. Recurso que se resolvió negativamente. El demandante considera que la resolución 14779 del 16 de mayo de 2002 nada dijo sobre el recurso de apelación.

- La Superintendencia de Industria y Comercio señala que la resolución 14779 del 16 de mayo de 2002, en la cual se resolvió el recurso de reposición, fue notificada a las partes el 20 y 21 de mayo de 2002 y que en ningún momento fue solicitada la complementación de la decisión dentro de la oportunidad procesal, tal y como lo prevé el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil. Por tal razón, la Superintendencia entiende que la resolución es una situación consolidada, y por tanto, estima que no puede aplicársele lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C – 415 de 2002, en la cual se permite la apelación de las decisiones de la Superintendencia ante las autoridades judiciales. Por tal razón, concluyen que la resolución 14779 quedó en firme, sin que las partes solicitaran dentro del término de ejecutoria su complementación o tramitaran el recurso de queja.

-El apoderado de Multillantas Ltda. interpuso recurso de queja ante el Tribunal Superior de Bogotá, el 9 de octubre de 2002. Esa Corporación resolvió negativamente la petición, argumentando que la resolución 14779 del 20 de febrero de 2002 si bien negó el recurso de reposición, “*no expresó nada respecto del recurso subsidiario*”. Además,

indicó que esa decisión no fue cuestionada a través de los recursos ordinarios ni complementada de oficio o a petición de las partes.

-Ante tal decisión, el apoderado de Multillantas interpuso recurso de Súplica. La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó su decisión, argumentando que no se cumplieron a cabalidad con los procedimientos establecidos por la ley para la interposición y concesión del recurso de queja. Señala el Tribunal que el deber de la parte interesada era *“requerir del funcionario que emitió la resolución No. 14779 de mayo 16 de 2002 y dentro de los términos previstos por la ley, se adicionara o complementar con respecto a los puntos no decididos en ella, para luego sí hacer uso del recurso de reposición y subsidiariamente demandar la expedición de copias.”*

Problema Jurídico: ¿Violaron la Superintendencia de Industria y Comercio y el Tribunal Superior del Distrito de Bogotá Sala Civil los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, radicados en cabeza de la persona jurídica Multillantas Ltda.?

Problema Jurídico Subsidiario: ¿Tiene o no el juez de tutela facultades legales para conocer asuntos que son de competencia de otros jueces?

Tesis de la Corte Constitucional al Problema Jurídico Principal y Subsidiario: Si

Tesis de la Superintendencia de Industria y Comercio al Problema Jurídico Principal: No

Fuente: Sentencia C-415 de 2002
Ley 446 de 1998
Ley 510 de 1999
Código de Procedimiento Civil
Código Contencioso Administrativo
Constitución Política de 1991

Método: Sistémico

Técnica: Integración por Inducción

Análisis Crítico del Caso

Ubicación Conceptual:

Proceso por competencia desleal que inicia la Sociedad Multillantas Ltda ante la Superintendencia de Industria y Comercio, contra las Sociedades Shell Colombia S.A., Patrón y Cia Ltda. y Coinversal S.A. (antiguo Inversiones José Gustavo Saldarriaga Ltda) , proceso que fue fallado como desfavorable para el accionante, razón por la cual

este decidió interponer el recurso de reposición y en subsidio de apelación; dichos recursos fueron resueltos desfavorablemente por parte de la Superintendencia mediante resolución 14779 del 16 de mayo de 2002, el demandante consideró que dicha resolución no manifestó nada respecto al recurso de apelación.

El apoderado de Multillantas asimiló la comunicación proferida por la superintendencia a un auto, e intentó recurso de reposición contra ésta. La superintendencia resolvió la reposición a través de la resolución 30359 del 20 de septiembre de 2002, precisando que el oficio proferido por esa entidad se respondía a la petición, y que por tanto, en esta oportunidad se resolvía el recurso de reposición. Procedió entonces el apoderado de Multillantas Ltda., a interponer recurso de queja ante el Tribunal Superior de Bogotá, el 9 de octubre de 2002. Esa Corporación resolvió negativamente la petición, argumentando que la resolución 14779 del 20 de febrero de 2002 si bien negó el recurso de reposición, *“no expresó nada respecto del recurso subsidiario”*. Además, indicó que esa decisión no fue cuestionada a través de los recursos ordinarios ni complementada de oficio o a petición de las partes. Ante tal decisión, el apoderado de Multillantas interpuso recurso de Súplica. La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó su decisión, argumentando que no se cumplieron a cabalidad con los procedimientos establecidos por la ley para la interposición y concesión del recurso de queja.

Finalmente se interpuso el recurso de tutela por considerarse que fueron violados los Derechos al Acceso a la Justicia, al Debido Proceso y al Derecho a la Defensa, tutela que fue concedida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, decisión que es apelada por las Sociedades Shell Colombia S.A., Patrón y Cia Ltda. y Coinversal S.A. (antiguo Inversiones José Gustavo Saldarriaga Ltda), apelación que fue estudiada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala falla a favor de los apelantes, dejando por último todo en conocimiento de la Corte Constitucional para que dirima este conflicto.

Fundamentos de la Tesis:

Para la Superintendencia de Industria y Comercio es claro que en el presente caso no existe vulneración al debido proceso, pues señala que al momento de proferirse la sentencia C – 415 de 2002, la situación de Multillantas se encontraba consolidada por no estar ejecutoriada.

Por su parte la Corte Constitucional ha precisado que las personas jurídicas ostentan derechos fundamentales por lo menos por dos vías. Primero, cuando la afectación de una de sus garantías constitucionales vulnera también los derechos fundamentales de las personas naturales (vía indirecta) y cuando son capaces de ejercitar por sí mismas derechos consagrados en el ordenamiento superior (vía directa). En ambos casos, la acción de tutela resulta procedente, y las personas jurídicas tienen legitimidad para solicitar la protección. Afirma la Magistrado Ponente que en diversas oportunidades la jurisprudencia ha señalado que las funciones que cumple la superintendencia con esta

delegación, deben regirse por los mandatos constitucionales, en especial por el previsto en el artículo 29 de la Carta. Y el proceder de la Superintendencia de Industria y Comercio resulta extraño, pues la interpretación dada por la Superintendencia a sus fallos no corresponde al ideal de sometimiento a la Constitución por cuanto, afirmar que contra una resolución no procede recurso alguno, no es igual a decidir que se admite o niega el trámite de un recurso de apelación.

Comentario Personal:

Contrario a lo que se evidenció en la anterior sentencia, aquí hay ausencia de uniformidad entre las interpretaciones de la Corte Constitucional; con esta sentencia, se corrobora que la condicionalidad del artículo 148 de la Ley 446 de 1998, se radicó en cabeza de la Superintendencia una responsabilidad trascendental para la importación de justicia, recordando la mención expresa que se hizo de que cuando la SIC emite fallos amparada en la facultad jurisdicción que por ley posee, guarda las mismas características de un juez de la República con las consecuencias que se derivan de sus actos, esta sentencia es simplemente una muestra del descuido con el que obró la SIC al obviar un aspecto procedimental básico como la ejecutoria de un acto, aspecto que constituye en un punto a favor de quienes no ven utilidad en las facultades jurisdiccionales que se le han otorgado a la Superintendencia de Industria y Comercio.

2.6.4.3 Consejo de Estado – Sección Primera

Consejero Ponente: Dr. Camilo Arciniegas Andrade

**Referencia de la Sentencia Radicación No. 25000-23-24-000-2002-00779-01 (8746)
28 de Noviembre de 2002**

Actores: Industria Técnica de Maderas S.A. (INTECMA S.A.) acusa las Resoluciones 34882 de 26 de Octubre de 2001 y 3768 de 4 de Febrero de 2002 expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio en virtud de una investigación adelantada por competencia desleal.

Análisis Estructural

Aspecto Jurídico: En esta Demanda por Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho del artículo 85 del CCA., se acusan los actos administrativos Resoluciones 34882 de 26 de Octubre de 2001 y 3768 de 4 de Febrero de 2002 expedidos por la Superintendencia de Industria y Comercio, se solicita que se restablezca a INTECMA S.A. los derechos vulnerados con las Resoluciones reseñados y se reparen los correspondientes daños.

Hechos:

- El 26 de Octubre de 2001 la SIC expide la Resolución 34882 de 2001, por medio de la cual se decide una investigación por competencia desleal, imponiendo una multa de

\$35.000.000 a la actora, decisión frente a la cual se interpuso un recuso de reposición, por lo que se dio la expedición de la Resolución 3768 de 4 de febrero de 2002, confirmando la anterior.

-INTECMA S.A. acude a instancias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para establecer la nulidad de las resoluciones, petición que fue negada por el Tribunal debido a que en virtud de los artículos 83 y 85 del Código Contencioso Administrativo, no es competente para conocer esta situación, además recuerda que no todos los actos expedidos por una autoridad estatal son de naturaleza administrativa porque también los hay de naturaleza jurisdiccional y legislativa.

-INTECMA S.A. acude ante el Consejo de Estado por vía de apelación de la decisión tomada por el tribunal y en consecuencia solicita que se restablezca a INTECMA S.A. su derecho lesionado con la expedición de las resoluciones acusadas y se repare el daño causado. En los fundamentos del recurso la parte actora señala que la Superintendencia por BAMBUSA LIMITADA contra la actora, los actos acusados, tenía como fundamento la acción preventiva o de prohibición, es decir, el conocimiento de la infracción en virtud de facultades administrativas y no de las jurisdiccionales. Por lo tanto, los actos acusados son administrativos y su control jurisdiccional corresponde a esta jurisdicción.

Problema Jurídico: ¿Profirió la Superintendencia de Industria y Comercio las Resoluciones 34882 de 26 de Octubre de 2001 y 3768 de 4 de febrero de 2002 amparada en sus funciones jurisdiccionales?

Tesis del Consejo de Estado al Problema Jurídico Principal: SI

Fuente: Ley 446 de 1998
Ley 256 de 1996
Ley 510 de 1999
Decreto 2153 de 1992

Método: Sistemático

Técnica: Integración por inducción

Análisis Crítico del Caso

Ubicación Conceptual: Según la demanda, se acusan los actos administrativos contenidos en las resoluciones 34882 de 26 de octubre de 2001, en la que se decide una investigación por competencia desleal que se adelanta contra INTECMA S.A. y por la que se le impone la multa de \$35.000.000; posteriormente se expide la Resolución 3768 de 4 de febrero de 2002, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto el cual es confirmando; a juicio del accionante, las Resoluciones proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del proceso adelantado por

denuncia formulada por BAMBUSA LIMITADA contra INTECMA S.A. por la comisión de actos de competencia desleal contrarios a lo establecido en los artículos 8, 10 y 14 de la Ley 256 de 1996, los actos acusados fueron expedidos en virtud de las funciones jurisdiccionales que le otorgan los artículos 143 y 144 de la Ley 446 de 1998.

Sobre este aspecto ha venido puntualizando la Sala que en virtud del examen que la Corte Constitucional ha hecho de la Ley 510 de 1999 que modifica el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, en donde se le otorga funciones jurisdiccionales no sólo a las Superintendencias Bancaria y de Valores, sino, igualmente, a la de Industria y Comercio se le asignó a la Superintendencia de Industria y Comercio funciones jurisdiccionales, por lo que, frente al conocimiento de tales actos, tanto la Superintendencia de Industria y Comercio como la Rama Judicial tienen competencia, por lo que cuando las conductas constitutivas de competencia desleal son denunciadas mediante la acción respectiva ante la Superintendencia de Industria y Comercio, este organismo no actúa como de ordinario, es decir, como órgano de control, inspección y vigilancia, sino que actúa de conformidad con las especiales atribuciones señaladas en los artículos 143 y 144 de la Ley 446 de 1998 y, por ende, sus actuaciones, desde los puntos de vista antes expuestos, pertenecen a la misma órbita de decisión de los jueces.

En consecuencia, las decisiones tomadas dentro de los procesos adelantados con fundamento en esas funciones y atribuciones tienen carácter idéntico a éstas, esto es, jurisdiccional, independientemente de su contenido, ya que por el principio de unidad que rige todo el ordenamiento jurídico, y que por ello opera en todos sus elementos e instituciones, el ejercicio de la función jurisdiccional sólo puede producir actos o decisiones jurisdiccionales.

En el caso particular de la multa, es sabido que se trata de una medida punitiva pecuniaria que por ello bien puede encontrarse prevista en los ordenamientos sancionatorios o punitivos, tanto administrativos como penales, de modo que, no hay razón para darle a esa medida un exclusivo carácter administrativo.

Sin embargo, en esta sentencia se da un salvamento de voto por parte de la Consejera Gloria Inés Navarrete Barrero, dado que las Resoluciones demandadas, además de declarar hechos constitutivos de competencia desleal ubicados en las conductas descritas en los artículos 8° y 10 de la Ley 256 de 1996, se ordenó la suspensión de tales conductas y de aplicar el parágrafo 3° del artículo 52 de la Ley 510 de 1999, la Superintendencia impuso multa por \$35'000.000.00, facultad que no se encuentra prevista en la Ley 256 de 1996 y por lo tanto, ajena a la competencia que venían ejerciendo de manera privativa los jueces, este último aspecto es típico de una decisión de rango administrativo y no jurisdiccional, razón por la cual la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo sólo recae sobre el aparte relativo a la imposición de la multa a que se ha hecho referencia, decidido en las Resoluciones demandadas, por ello es del criterio de la Consejera que la jurisdicción de lo contencioso administrativo debió admitir la demanda en cuanto a las decisiones que constituyen actos administrativos, así las mismas se hubieran adoptado dentro de una misma Resolución en donde la Superintendencia desplegó sus atribuciones

jurisdiccionales, aspecto éste, incluso, que debió estudiarse de fondo para decidir si en tales eventos toda la actuación resulta o no válida por no haberse realizado en Resoluciones diferentes y con la participación de funcionarios distintos, indicando desde un comienzo al administrado frente a qué clase de funciones se encuentra: las jurisdiccionales o las administrativas.

Fundamentos de la Tesis: El Consejo de Estado sostiene que las resoluciones acusadas por la parte actora corresponden a los actos expedidos por la Superintendencia de Industria y Comercio, en razón a sus facultades jurisdiccionales, por lo que se sale de la competencia de este, pues la mera emisión de un multa no dota la actuación de un carácter administrativo, por que sería así solo si el diligenciamiento en que se produce es una actuación administrativa, lo cual presupone una conducta o falta administrativa y por tanto el ejercicio de la función administrativa, pero en el caso nada de ello se da en relación con la multa aquí cuestionada, toda vez que la conducta investigada no lo fue a título de falta administrativa, ni la actuación surtida para imponerla fue de esta naturaleza, porque lo que obligatoriamente se concluye que los actos administrativos acusados fueron expedidos por la Superintendencia de Industria y Comercio en ejercicio de facultades jurisdiccionales que escapan al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Comentario Personal:

El problema jurídico planteado en esta sentencia del Consejo de Estado, es en definitiva una situación que va en total detrimento de la seguridad jurídica, porque en la medida en la que el ciudadano que acuda a la justicia no encuentre certeza de que la decisión tomada por la autoridad judicial es la adecuada dado el constructo del fallo, éste puede eventualmente empezar a presentar reticencia frente al acceso a la justicia en pro de la defensa de sus derecho, o lo que es peor aun y lo que se ajusta mas a este caso en particular, va a empezar a tocar puertas hasta establecer que efectivamente en su caso se obró conforme a derecho. La inquietud que transmite la Consejera de Estado que metió salvamento de voto, se enlaza con la sentencia C-649 de 2001 en la cual en la parte de Síntesis de la sentencia se afirma que “es indispensable que al ciudadano objeto de la investigación adelantada por la Superintendencia se le haga saber claramente cuál es la función que ejerce la entidad en cada caso: la jurisdiccional o la administrativa”⁴³, la observancia de esta conclusión de la cita sentencia sin duda alguna habría evitado la confusión por parte tanto del actor como de los Consejeros de Estado.

2.6.4.4 Consejo de Estado – Sección Primera

Consejero Ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

**Referencia de la Sentencia Radicación No. 25000-23-24-000-2000-00657-01(8101)
28 de Agosto de 2003**

⁴³ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-641 de 2001

Actores: Compañía colombiana de medidores TAVARIA S.A. y otro promueven Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho Resoluciones 27263 de 15 de diciembre de 1999 y 13514 de 29 de junio de 2000 expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio en virtud de una investigación adelantada por competencia desleal.

Análisis Estructural

Aspecto Jurídico:

En esta Demanda por Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho del artículo 85 del CCA., se acusan los actos administrativos Resoluciones 27263 de 15 de diciembre de 1999 y 13514 de 29 de junio de 2000 expedidos por la Superintendencia de Industria y Comercio, se solicita que se restablezca a COLTAVIRA S.A. y Pedro María Egaña Mañanos los derechos vulnerados con las Resoluciones reseñados y se reparen los correspondientes daños.

Hechos:

- El 15 de diciembre de 1999 la SIC expide las Resoluciones No. 27263 por medio de y No. 13514 de 29 de junio de 2000, expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, por medio de las cuales se impuso una sanción y ordenó la terminación de una conducta, como consecuencia de la declaración anterior se dispuso que los actores violaron lo dispuesto en los artículos 48 numeral 2 y 4o numeral 16 del Decreto 2153 de 1992, por lo que les fue impuesto el pago de multas, a COLTAVIRA por \$100.000.000 y al Sr. Egaña por valor de \$10.000.000.

-Los actores señalan que fueron sancionados por la presunta contravención de lo dispuesto en los numerales 2 del artículo 48 y 16 del artículo 4o del Decreto 2153 de 1992, es decir, por ejercer influencia en los distribuidores para incrementar los precios de sus productos o desistir de su intención en rebajarlos, aun cuando ellos consideran que las pruebas que hacen parte del expediente administrativo acreditan lo contrario, es decir, que lo que hubo fue sugerencias en materia de descuentos a algunos de sus distribuidores, pero dichas sugerencias no constituyeron fuerza moral sobre los mismos, ni cambiaron su visión para fijar los descuentos con libertad, autonomía, discrecionalidad y plena determinación, como se infiere de algunos testimonios.

-Se debate la interpretación gramaticalmente que se dio al vocablo “sugerir” es errada por cuando, dicho vocablo no es sinónimo de “influnciar”, término este último a que se contrae el artículo 48 del Decreto 2153 de 1992; y que etimológicamente influir implica “Ejercer fuerza moral sobre una persona”, siendo esta la interpretación dada por la SIC al expedir las Resoluciones acusadas.

-Se alega vulneración del artículo 29 constitucional por cuanto no se tuvo en cuenta el principio de tipicidad sancionatoria, el cual, de acuerdo con el Decreto en mención, exige para la imposición de la sanción la conducta de influenciar, mas no la de sugerir.

-Finalmente la parte actora señala que no se ha probado que los distribuidores, ni la competencia en el mercado objetivo de los medidores volumétricos, hayan sufrido efecto negativo o restringido la competencia, pues se conservan inalterables las reglas del mercado; y de conformidad con el contenido de las normas que rigen la competencia.

-La Superintendencia por su parte indica que la investigación realizada permitió concluir que la sociedad Coltavira S.A. incurrió en la conducta descrita en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, por cuanto se comprobó que persuadió, sugestionó o presionó a sus distribuidores, quienes son sociedades independientes, para que no otorgaran descuentos superiores al 10% sobre otros medidores. Además que contrario a las afirmaciones de la parte actora nunca consideró como sinónimos los términos influenciar y sugerir.

- Finalmente afirma la SIC que al incurrir los accionantes en un acto restrictivo de la competencia, se colige que se ha producido daño antijurídico por el cual el Estado tiene la obligación legal de actuar. Se indica que para efectos de determinar el monto de la sanción pecuniaria lo procedente es tener en cuenta el estado general de la sociedad sancionada, y no solamente las utilidades relacionadas con el producto frente al cual se presentaron las prácticas comerciales restrictivas; y que en el caso concreto el monto de la sanción impuesta representó apenas el 21.1% del volumen total de utilidades de la sociedad demandante.

Problema Jurídico: ¿El verbo “influenciar” contenido en el artículo 48 num. 2 del Decreto 2153 de 1992 está supedito al resultado de las acciones que del mismo se derive?

Tesis del Consejo de Estado al Problema Jurídico Principal: NO

Fuente: Decreto 2153 de 1992
Código Contencioso Administrativo
Constitución Política de 1991

Método: Sistemático

Técnica: Integración por inducción

Análisis Crítico del Caso

Ubicación Conceptual:

El Tribunal Administrativo denegó las pretensiones de la demanda, debido a que consideró que en el caso examinado, la conducta restrictiva de la libre competencia descrita en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 se configura cuando un productor pretende influir en la fijación de los precios de las mercancías a sus distribuidores, expendedores y/o mayoristas; hace énfasis en que la actividad económica e iniciativa privada a la luz de la Carta Política son libres, pero ello no impide que hayan limitaciones respecto de determinar qué prácticas son restrictivas y desleales contra la libre competencia.

Observa que la conducta investigada por la Superintendencia de Industria y Comercio correspondió a un acto contrario a la libre competencia, el que consistió en influenciar a una empresa para que desistiera de su intención de rebajar los precios; demostrada tal influencia en la actuación administrativa, por ende, la entidad accionada impuso correctamente las sanciones por lo que este caso la fue con ocasión de un acto contrario a la libre competencia y como se demostró en la actuación administrativa, la actora sí ejerció influencia sobre sus distribuidores a través de comunicaciones enviadas a DIMADERAS SANTA LUCIA LTDA y DISTRIBUCIONES PVC; las sanciones impuestas en las resoluciones demandadas atienden a la discrecionalidad que se le permite al funcionario para graduarlas dentro del rango máximo que permite la norma, la cual no exige tener en cuenta las utilidades obtenidas con el producto por el cual se presentó la práctica comercial restrictiva.

Tomando esto el Consejo de Estado, vuelve y estudia la conducta motivo de la Resolución de la SIC, coincidiendo con los planteamientos hechos por el Tribunal, y por consiguiente ratificando el contenido de las Resoluciones 27263 de 15 de diciembre de 1999 y 13514 de 29 de junio de 2000 dictadas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

No obstante, el Consejero Camilo Arciniegas Andrade eleva un salvamento de voto respecto de esta decisión tomada, porque considera que no existe ninguna relación de competencia entre el actor y la presunta influencia que ejerció sobre el distribuidor, por cuanto COLTAVIRA S.A. no hizo más que ejercer su libertad de comercio fijando una regla en materia de descuentos de precios, por lo que simplemente habrá que admitir que los empresarios tienen libertad para fijar los máximos descuentos al precio de sus productos, pues un precio exageradamente bajo bien podría causar la impresión de mala calidad.

Fundamentos de la Tesis:

El Consejo de Estado, consideró que la influencia que ejerció COLTAVIRA S.A. sobre el distribuidor para que desistiera en su intención de bajar los precios, y que no ofreciera descuentos superiores al 10% en la lista general de precios, si contraviene la norma acusada en la investigación por cuanto, la conducta no demanda un constreñimiento físico o moral, sino que a través de las pruebas de la investigación de la SIC se evidencia la influencia y presión que COLTAVIRA S.A. ejerció sobre el distribuidor,

satisfaciendo con ello el requerimiento del artículo 48 numeral 2 del Decreto 2153 de 1992.

Comentario Personal:

El estudio del artículo 48 numeral 2 del Decreto 2153 de 1993, guarda completa armonía con lo especificado en el aparte 3.2 Conductas que atentan contra la libre competencia de este trabajo de grado, en el momento que se especificó que el desarrollo o la configuración de las conductas reseñadas en el Título II de la Ley 256 de 1996, no demanda el efectivo daño en la persona a la que se le perturba el derecho a la libre competencia, porque la mera realización de la conducta se constituye de suyo en una causa que lesiona gravemente el libre mercado, lo que demanda una respuesta inmediata por parte del Estado que obra a través de la Superintendencia de Industria y Comercio. Ahora bien no comparto el salvamento de voto de esta sentencia por supeditar la configuración de tal conducta a una evidente relación de competencia, dado que lo que se altera es la posibilidad que todos los actores tienen de concurrir al mercado, así no existan relaciones de competencia directa entre los comerciantes. Esta sentencia es enriquecedora en cuanto permite verificar la aplicación de los instrumentos jurídicos que se han dispuesto por la ley para la protección de la libre competencia.

2.6.4.5 Análisis de Resoluciones de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Superintendencia de Industria y Comercio

Superintendente de Industria y Comercio (E): Mónica Murcia Paez.

Resolución No. 38467

26 de Noviembre de 2001

Actores: Humberto Celis denuncia a American Airlines y Continental Airlines por supuesto acuerdo de precios consistente en reducción de comisiones a pagar a las agencias de viajes conducta relacionada con el artículo 41 numeral 1 del Decreto 2153 de 1992.

Análisis Estructural

Aspecto Jurídico: El señor Humberto Celis, presentó denuncia radicada con el número 0002537 de enero 19 de 2000, mediante la cual señaló a American Airlines y Continental Airlines por un presunto acuerdo de precios consistente en la reducción de la comisión a pagar a las agencias de viajes, de un 10% a un 6% sobre los boletos emitidos por éstas. De igual manera, a raíz de una publicación en el diario El Tiempo del día enero 27 de 2000, esta Entidad pudo verificar que British Airways también tomó la misma medida, disminuyendo el porcentaje en el monto señalado.

Hechos:

- Como resultado de dicha denuncia se adelantó una averiguación preliminar, en los términos señalados en el número 1 del artículo 11 del decreto 2153 de 1992, teniendo como resultado, la expedición de la resolución 3156 de febrero de 2000, mediante la cual se ordenó abrir investigación en contra de las sociedades American Airlines, Continental Airlines y British Airways, con el fin de establecer si actuaron en contravención a lo dispuesto en el número 1 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992, en concordancia con lo establecido en la ley 155 de 1959, al reducir los porcentajes de comisión que reconocen a las agencias de viajes, del 10% al 6%, por la venta de tiquetes aéreos emitidos por éstas, se tomó la decisión de abrir investigación en contra de los administradores y representantes legales de las sociedades, para determinar si autorizaron, ejecutaron o toleraron conductas contrarias a la libre competencia.

-En aplicación del debido proceso, una vez notificada la apertura de la investigación y corrido el traslado de ley, esta Superintendencia decretó pruebas. Una vez culminada la etapa probatoria, la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia elaboró el informe motivado que contiene el resultado de la investigación.

-Se dio traslado del informe motivado a los apoderados de las investigadas, quienes estando dentro del término para expresar sus opiniones, manifestaron que la decisión tomada de reducir el porcentaje de las agencias de viajes de 10% a un 6%, obedece a razones corporativas legales y comerciales de peso dado que se trata de contrarrestar el incremento de los precios en los tiquetes aéreos, además, las aerolíneas allegaron material probatorio en su oportunidad en donde consta que dicha decisión fue comunicada a las agencias de viajes, a IATA y a la Aeronáutica Civil en el tiempo correspondiente.

Problema Jurídico: ¿American Airlines, Continental Airlines y Brithis Airways, violaron el artículo 47 num. 1 del Decreto 2153 de 1992 por medio de la reducción del porcentaje de la comisión de las agencias de viajes?

Tesis de la Superintendencia de Industria y Comercio sobre Jurídico Principal:
NO

Fuente: Decreto 2153 de 1992
Constitución Política de 1991

Método: Sistemático

Técnica: Integración por inducción

Análisis Crítico del Caso

Ubicación Conceptual:

La SIC estableció que su principal propósito era el de establecer si la práctica denunciada era concertada o conscientemente paralela para lo cual entró a analizar esta conducta a través de la descomposición de los elementos que hacen parte de la misma y, que requieren por tanto, darse cada uno de ellos en concomitancia con los demás.

Fundamentos de la Tesis:

Para la Superintendencia de Industria y Comercio, no que las aerolíneas investigadas dispusieron una reducción de las comisiones en el porcentaje indicado; sin embargo, no puede desconocerse que de acuerdo con lo dicho en sus respectivas declaraciones, tal determinación habría sido adoptada por cada una de las casas matrices, en forma unilateral y procurando la reducción de sus costos operacionales. Por tanto, no es posible afirmar que las decisiones hayan sido el resultado de un contrato o convenio. Además, para que la modalidad de acuerdo que se analiza tenga ocurrencia, es necesario que concurren en forma simultánea la práctica, concertada, conciente y paralela, de tal suerte que la ausencia de cualquiera de ellos impide la configuración de la conducta. Hechas las anteriores precisiones la SIC concluye, en el presente caso no tuvo lugar una práctica conscientemente paralela entre los investigados al disponer la reducción de las comisiones en el porcentaje ya indicado porque como se mencionó, se trató entonces, simplemente de comportamientos aislados, que coinciden en un momento determinado por las nuevas tendencias que se presentan en el mercado mundial como efecto de medidas producto de las políticas de globalización.

Comentario Personal:

El estudio concienzudo que la Superintendencia de Industria y Comercio hace en este caso respecto de la conducta de las aerolíneas, remarca su necesaria especialidad y lo acertado que es para evitar confusiones entre los verbos que se designan en las conductas, lo cual puede ocasionar un fallo que no esté acorde con la voluntad del legislador consagrada en el articulado estudiado. El ejercicio de examinar la utilidad que brinda la implementación de las facultades de que está dotada la SIC, permite encontrar que el constructo del caso tal y como se reseña en aparte 3.3 Procedimientos administrativos y judiciales de la competencia desleal de esta tesis, dan dinamismo a la investigación y permiten estudiar de manera pormenorizada las circunstancias que rodean con especialidad a cada caso en particular, para de esta manera no dejar de lado los factores que rodean la actividad comercial de todo actor del mercado, por cuanto dicha actividad se refleja en la decisiones que a bien toma el empresario o en consumir al momento de concurrir en el mercado.

3. RECOLECCION DE LA INFORMACIÓN

Luego de la exposición del respaldo teórico de la investigación, se hace necesario dotar de un desarrollo técnico investigativo al trabajo que se adelanta, por ello se parte de la pregunta planteada en problema jurídico, para especificar cuales son las herramientas metodológicas e investigativas aptas para construir la respuesta requerida. Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación se desarrollaran estas temáticas.

3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN

Esta investigación es descriptiva, porque se midieron e interpretaron los factores o circunstancias que han impedido que los actores del mercado hayan ejercitado plenamente las acciones contempladas por la Ley 256 de 1996.

Por ello, los factores que se tomaron como referencia, son los actos y conductas realizados con intención de competir deslealmente, actos que son los que motivan las acciones con miras a obtener bien sea una declaración de ilegalidad de los actos y sus consecuencias o para que se ordene al infractor la remoción de los efectos producidos y para que se determine la indemnización por los perjuicios que efectivamente fueron causados a quien demanda la situación o bien para que se prohíba la conducta que aun no se ha realizado pero que puede afectar al demandante.

3.2 METODOLOGIA DEL TRABAJO

La metodología desarrollada en esta investigación obedece a los principios del método deductivo, a partir de la Constitución, en específico los artículos 333 y 334, se llegó a las Leyes 256 de 1996, 446 de 1998, principalmente. A partir de esta normatividad se tuvo un acercamiento a la hipótesis normativa formulada por el legislador, y a la interpretación armónica que la misma norma demanda. Teniendo eso claro, el método deductivo permitió aplicar directamente la normatividad a casos concretos hallados en Bucaramanga, espacio determinado para la investigación.

3.3 VARIABLES: DEFINICIÓN OPERACIONAL

En el problema jurídico, mencionado en el primer capítulo de este trabajo de grado denominado, *Planteamiento de la investigación*, se predicen el siguiente fenómeno que serán objeto de operacionalización, a saber:

◇ Los actos de competencia desleal y las acciones sancionatorias y preventivas que se encuentran definidos en la Ley 256 de 1996, y a disposición de los actores del mercado para que estos hagan uso de ellos.

Para operacionalizar la variable, se dará un desarrollo conceptual al articulado que se incluye en ella⁴⁴.

Actos encaminados a la desorganización de la actividad económica del competidor

“ARTÍCULO 9o. ACTOS DE DESORGANIZACIÓN. Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto desorganizar internamente la empresa, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno”.

El Desordenar en sumo grado, que se puede infundir al interior de una sociedad comercial, al punto de llevar a cortar o romper toda relaciones existente entre las diferentes partes de un todo, se encasillan en este acto desleal, cabe recordar que la libertad de dirección y organización de la empresa, es una condición importante para el desarrollo armónico de la libertad de empresa, derecho respaldo en la Constitución Política, artículo (...)

“ARTÍCULO 16. VIOLACIÓN DE SECRETOS. Se considera desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquiera otra clase de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente pero con deber de reserva, o ilegítimamente, a consecuencia de algunas de las conductas previstas en el inciso siguiente o en el artículo 18 de esta ley.

Tendrá así mismo la consideración de desleal, la adquisición de secretos por medio de espionaje o procedimientos análogos, sin perjuicio de las sanciones que otras normas establezcan.

Las acciones referentes a la violación de secretos procederán sin que para ello sea preciso que concurren los requisitos a que hace referencia el artículo 2o. de este ley.”

Adquirir, divulgar, explotar un secreto industrial, es decir poner al alcance de la comunidad en pleno o simplemente tomar la información para provecho propio de manera ilegítima, esta estipulado en este artículo como desleal a la competencia.

“ART. 17 Inducción a la ruptura contractual. Se considera desleal la inducción de trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores.

La inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de una infracción contractual ajena sólo se califica desleal cuando, siendo conocida, tengo por objeto la expansión de un sector industrial o empresarial o

⁴⁴ http://www.secretariassenado.gov.co/leyes/L0256_96.HTM

vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otros análogos.”

La acción de inducir o incitar a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, es la conducta propia de este acto desleal, con la condición expresa de una que se pretenda hacerlo provechoso para quien ejecuta el acto para una persona ajena a él que se calificará con la connotación de desleal siempre que se sumen a este acto, actitudes de faltar a la verdad con lo que se dice, así como excluir a quien desarrolla la misma actividad comercial y se comporta como un competidor mas del mercado.

“ART. 19 Pactos desleales de exclusividad. Se consideran desleal pactar en los contratos de suministro cláusulas de exclusividad, cuando dichas cláusulas tengan por objeto o como efecto, restringir el acceso de los competidores al mercado, o monopolizar la distribución de productos o servicios, excepto las industrial licoreras mientras éstas sean de propiedad de los entes territoriales.”

Tal y como se mencionó en el aparte de los principios de esta investigación, uno de los factores mas importantes de la Libertad de empresa es libertad de creación de empresa y de acceso al mercado; a través de la concertación de dos partes que se comprometen a restringir el flujo del mercado, obstruyendo la libre negociación de productos o servicios entre proveedores y productores anteponiendo la calidad de exclusivo. Es importante resaltar la relación contractual que estipula el legislador la cual debe ser explícitamente sobre suministro o provisión de productos o servicios.

Actos encaminados a afectar los medios de captación y conservación de la clientela

“ARTÍCULO 8o. ACTOS DE DESVIACIÓN DE LA CLIENTELA. Se considera desleal toda conducta que tenga como objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial”.

La Disuasión o desviación que tenga la intención que apartar a alguien de la intención, determinación, propósito o dictamen en que estaba por ejecutar, es la conducta que se exige en este artículo, condicionando el acto al no acatamiento de las sanas costumbre mercantiles.

“ARTÍCULO 10. ACTOS DE CONFUSIÓN. En concordancia con lo establecido por el punto 1 del numeral 3 del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto crear confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos.”

Confundir, perturbar o desordenar de manera que no pueda distinguirse con facilidad lo uno de lo otro, es la acción que está implícita en este artículo, la conexión que se hace

con el Convenio de París de 1883, permite una unidad en el tema que se trata, además que se denota específicamente, que dicha confusión debe recaer en la actividad, en el establecimiento o en los servicios o bienes prestados por la empresa.

“ARTÍCULO 11. ACTOS DE ENGAÑO. En concordancia con lo establecido por el punto 3 del numeral 3 del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos.

Se presume desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos, así como sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.”

Inducir a alguien a tener por cierto lo que no lo es, valiéndose de palabras o de obras aparentes y fingidas, esta definición del verbo engañar, guarda relación con la conducta que describe originalmente el Convenio de París de 1883; ahora bien, abstenerse de hacer o emitir afirmaciones que correspondan a la realidad, revisten de desleal la difusión de datos que no correspondan con la realidad. De igual manera se señalan que el error y la omisión deben versar sobre la actividad, el establecimiento o las prestaciones mercantiles.

“ARTÍCULO 12. ACTOS DE DESCRÉDITO. En concordancia con lo establecido por el punto 2 del numeral 3 del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que tenga por objeto o como efecto desacreditar la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes”.

Con la disminución o distorsión de la reputación de alguien, en este caso, de una persona jurídica, con efecto de desacreditarlo, se está configurando un comportamiento desleal, altamente nocivo para la trascendencia y buen nombre de cualquier establecimiento que se preste de ofrecer bienes o servicios a un público en general, sin embargo, de ser exactas, verdadera y pertinentes, dejarían de ser afirmación con propósito desleal a la competencia, por cuando la aseveraciones gozarían de un respaldo probatorio.

“ARTÍCULO 13. ACTOS DE COMPARACIÓN. Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 11 y 13 de esta ley, se considera desleal la comparación pública de la actividad, las prestaciones mercantiles o de establecimientos propios o ajenos con los de un tercero, cuando dicha comparación utilice indicaciones o aseveraciones

incorrectas o falsas, u omita las verdaderas. Así mismo, se considera desleal toda comparación que se refiera a extremos que no se análogos, ni comprobables”.

“ARTÍCULO 14. ACTOS DE IMITACIÓN. La imitación de prestaciones mercantiles e iniciativas empresariales ajenas es libre, salvo que estén amparadas por la ley. No obstante, la imitación exacta y minuciosa de las prestaciones de un tercero se considerará desleal cuando genere confusión acerca de la procedencia empresarial de la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación ajena.

La inevitable existencia de los indicados riesgos de confusión o de aprovechamiento de la reputación ajena excluye la deslealtad de la práctica.

También se considerará desleal la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales de un competidor cuando dicha estrategia se halle encaminada a impedir u obstaculice su afirmación en el mercado y exceda de lo que según las circunstancias, pueda reputarse como una respuesta natural del mercado.”

Pretender que las prestaciones mercantiles se asemejasen o se parezcan, no es directamente la acción que se prohíbe en este artículo, por el contrario, se afirma que esta acción es libre, observando las restricciones de ley; lo que viene a sancionarse como desleal, es imitar exactamente, minuciosamente, sistemáticamente, las prestaciones de una otra empresa, conllevando a una situación de confusión, reseñada en el artículo 10 de este mismo estatuto.

“ARTÍCULO 15. EXPLOTACIÓN DE LA REPUTACIÓN AJENA. Se considera desleal el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Penal y en los tratados internacionales, se considerará desleal el empleo no autorizado de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas o engañosas aunque estén acompañadas de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como "modelo", "sistema", "tipo", "clase", "género", "manera", "imitación", y "similares".

En el medio comercial, un buen nombre o reputación, se construye con amplia trayectoria en el sector en el que se desempeña la empresa, aprovecharse en beneficio propio de esas ventajas construidas por otro en el mercado, es desleal y está tipificado como delito.

Actos que atentan contra el interés público del Estado

“Art. 18 Violación de normas. Se considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa.”⁴⁵

Este es la base de desarrollo de todo el articulado que lo antecede, porque una efectiva realización de ventaja competitiva en el mercado, es simplemente la puesta en marcha de cualquiera de los actos de competencia desleal señalados con anterioridad, así como los que se encuentren en estatutos afines a este. Ahora bien establecer que tan significativa ha de ser esa ventaja, es un obstáculo probatorio que se debe superar en la práctica, atendiendo las especificidades del derecho empresarial, y en consonancia con la observación que obligatoriamente debe hacerse de la buena fe y de las buenas costumbres mercantiles.

Acciones derivadas de la competencia desleal

“ARTÍCULO 20. ACCIONES. Contra los actos de competencia desleal podrán interponerse las siguientes acciones:

1. Acción declarativa y de condena. El afectado por actos de competencia desleal tendrá acción para que se declare judicialmente la ilegalidad de los actos realizados y en consecuencia se le ordene al infractor remover los efectos producidos por dichos actos e indemnizar los perjuicios causados al demandante. El demandante podrá solicitar en cualquier momento del proceso, que se practiquen las medidas cautelares consagradas en el artículo 33 de la presente Ley.
2. Acción preventiva o de prohibición. La persona que piense que pueda resultar afectada por actos de competencia desleal, tendrá acción para solicitar al juez que evite la realización de una conducta desleal que aún no se ha perfeccionado, o que la prohíba aunque aún no se haya producido daño alguno”

Como se mencionó en el aparte de este trabajo denominado *Marco jurídico*, las dos posibilidades que poseen los actores del mercado de impulsar un proceso abreviado sobre competencia desleal, son solicitar que se declare la existencia de un acto desleal a la competencia y aunado a esta solicitud, pedir que se condene al demandado al pago de perjuicios causados por su actuar, o bien puede prevenir estos perjuicios pidiendo que se evite una conducta a todas luces desleal para que de esta manera no se den daños que enmendar.

4. DISEÑO DEL INSTRUMENTO

4.1 INSTRUMENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN

Como se había dicho al inicio de este trabajo, la variables planteada en el problema jurídico de esta investigación fue: Actos de competencia desleal y las acciones sancionatorias y preventivas que se encuentran definidos en la Ley 256 de 1996, y a disposición de los actores del mercado para que estos hagan uso de ellos.

Teniendo como referencia la variable y con el fin de identificar los factores por los cuales en Bucaramanga, se ha accionado plenamente en lo que respecta a competencia desleal, se asumió el estudio de sentencias emitidas por funcionarios judiciales y administrativos revestidos de la función judicial; sin embargo, ante la existencia de pocos procesos y sentencias sobre el tema en esta ciudad, se hizo necesario identificar los factores por los cuales no se ejercen las acciones contempladas en la Ley 256 de 1996; para establecer estas dos circunstancias se hizo necesario utilizar los siguiente instrumentos:

1. Análisis de sentencias
2. Entrevistas a los comerciantes

A partir de la implementación del análisis a las sentencias que sobre competencia desleal se han emitido en Bucaramanga, se establece cuales fueron las circunstancias que llevó a estos actores del mercado a ejercer plenamente las acciones consagradas en la Ley 256 de 1996, y a partir del silencio de la gran mayoría, se hizo importante establecer mediante la entrevista directa de comerciantes, principalmente los asesores jurídicos o bien los administradores de empresas productoras del sector manufacturero dedicados al calzado y a la marroquinería.

5. APLICACIÓN DEL INSTRUMENTO

5.1 Población y muestra

La población está determinada en la Ley 256 de 1996 artículo 3 que señala “Esta ley se le aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado.

La aplicación de la ley no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en el acto de competencia desleal.”⁴⁶

Ahora bien, de ese universo se estable que la muestra idónea para analizar la constituyen los elementos medibles que serán objetos de estudio:

◇ La sentencia No. 30 de 12 de Junio 2000 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Civil.

◇ Resolución No. 38467 de la Superintendencia de Industria y Comercio de 26 de Noviembre de 2001

◇ Entrevistas directas a 70 comerciantes del sector manufacturero de la ciudad de Bucaramanga, seleccionados teniendo en cuenta su calidad de productores de calzado, marroquinería y confecciones, que contarán con un asesor jurídico a su disposición, ubicados en las zonas Centro, San Miguel, San Francisco.

5.2. ANÁLISIS DE SENTENCIAS

5.2.1 Análisis Sentencia No. 30 del 12 de Junio de 2000 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Civil

➤ **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Civil**

Magistrado Ponente: Antonio Bohórquez Orduz

Sentencia 30 de 2000

12 de Junio de 2000

➤ **Actores: SOCIEDAD DISTRIBUIDORA AVICOLA S.A. contra Incubadora Andina S.A.**

Análisis Estructural

⁴⁶Ley 256 de 1996. Artículo 3

Aspecto Jurídico: El presente caso es un proceso Abreviado de Competencia Desleal, instaurado por la SOCIEDAD DISTRIBUIDORA AVICOLA S.A. contra INCUBADORA ANDINA S.A. y GARDA LTDA., en lo que respecta a la violación del derogado Artículo 75 del Código de Comercio y a su vez de comisión de un conducta desleal de la Ley 256 de 1996, consagrada en los Artículos 8, 9,10,11,14 y 15 los cuales se citan por considerar que se han utilizado medios para crear confusión con los establecimientos e comercio, productos y servicios, de la demandante DISTRAVEZ S.A., al igual que todos aquellos otros para desorganizarla internamente, obtener sus secretos y desviar su clientela.

Hechos:

El 24 de Mayo de 1996, la SOCIEDAD DISTRIBUIDORA AVICOLA S.A., presentó demanda ante el Juzgado Primero Civil del Circuito, contra INCUBADORA ANDINA S.A. y GARDA LTDA., con el propósito que se declaren como ciertas dos pretensiones, la primera de ellas, que las demandadas infringieron las prohibiciones legales contenidas en el numeral 6° del Artículo 19 y los numerales 1,3, 4, 5 y 6 del Artículo 75 del Código de Comercio, por considerar que por medio de continuas maquinaciones y efectivas maniobras que condujeron a privar a la demandante DISTRAVES S.A., en beneficio de las demandadas, del personal de confianza y dirección. La segunda pretensión, señalan que las demandadas, se han dedicado a imitar, copiar y en fin a tratar de parecerse ante el público y comercio en general en mucho de lo que es visual en los puntos de venta de la demandante DISTRAVES S.A., los cuales llaman “CAMPOLLO”, y ejerció con ello varias conductas constitutivas de competencia desleal, hoy con arraigo en lo Artículos 8, 9, 10, 11, 14 y 15 de la Ley 256 de 1996.

Como consecuencia de la primera pretensión, los demandantes buscan que se condene a las demandadas, a pagar a favor de la demandante DISTRAVES S.A., indemnización por la totalidad de los perjuicios materiales causados, constitutivos de daño emergente, lucro cesante que se valoran en mínimo \$100.000.000.

Afirman los demandantes que desde la constitución misma de las sociedades INCUBADORA ANDINA S.A. y GARDAN LTDA., se han dedicado a pretender, en reiteradas oportunidades, sustraer y colocar personal de confianza y dirección de la demandante violando así la prohibición que tiene todo comerciantes de abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal, por ello en la demanda se afirma que entre 1994, 1995 y 1996, 17 empleados de DISTRAVES S.A., que eran “de manejo, técnicos de confianza, de dirección, de aquel que es preparado en su campo, no cualquiera”, se retiran, y después de hacerles un seguimiento a cada uno de ellos, señalando el nombre, fecha de vinculación y fecha de retiro, tiempo trabajado y cargo desempeñado se muestra su posterior vinculación en las empresas demandadas.

El 15 de Agosto de 1996, el apoderado de las demandadas, se opuso a las pretensiones por que, para poder arribar favorablemente a la primera declaración

impetrada, se da un pugna entre normas de la Constitución, pues también se pone de presente los derechos que poseen los trabajadores; y en cuanto a la imitación señala que el diseño de su marca y establecimientos, están debidamente registrados, con exclusividad para sí, como propiedad industrial, colores, diseños, etc.

El 19 de Noviembre de 1999, después de valorar todas las pruebas testimoniales, practicar una inspección judicial y conceder la valoración y estudio de peritos, el Juzgado Primero Civil del Circuito profiere sentencia en la que decide negar las pretensiones de la Demanda presentada por DISTRIBUIDORA AVICOLA S.A. “DISTRAVES S.A.”, contra INCUBADORA ANDINA LIMITADA Y GARDAN LIMITADA., por considerar que los actos de Competencia Desleal, no fueron probados en el proceso, porque no existió baja porcentual de ventas en el año 1995, que es considerado el mas crítico. Así mismo, el 25 de Junio de 1999, la parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia, por medio del cual se revoca la sentencia proferidas por el Juzgado, por lo que se encontró que las demandadas si incurrieron en competencia desleal, al infringir lo dispuesto en el Artículo 75 y el Artículos 8, 9, 10, 11, 14 y 15 de la Ley 256 de 1996.

Problema Jurídico: ¿Incurrieron o no la INCUBADORA S.A. y GARDAN LTDA., en la prohibición consagrada en el numera 6 del artículo 19 de la Ley 256 de 1996, y en los numerales 1 a 6 del artículo 75 del Código de Comercio, todo ello en detrimento del derecho a la libre competencia de DISTRAVES S.A., y a favor de INCUBADORA S.A. y GARDAN LTDA.?

Tesis Problema Jurídico del Juzgado Primero Civil del Circuito: No

Tesis Problema Jurídico del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Civil: Si

Fuente: Decreto No. 410 de 1971

Ley 256 de 1996

Código Penal de 1936

Método: Sistémico

Técnica: Integración por Inducción

Análisis Crítico del Caso

Ubicación Conceptual:

El 24 de Mayo de 1996, la SOCIEDAD DISTRIBUIDORA AVICOLA S.A., presentó demanda ante el Juzgado Primero Civil del Circuito, contra INCUBADORA ANDINA S.A. y GARDA LTDA., con el propósito que se declaren como ciertas dos pretensiones, la primera de ellas, que las demandadas infringieron las prohibiciones legales contenidas en el numeral 6º del Artículo 19 y los numerales 1,3, 4, 5 y 6 del Artículo 75

del Código de Comercio, por considerar que por medio de continuas maquinaciones y efectivas maniobras que condujeron a privar a la demandante DISTRAVES S.A., en beneficio de las demandadas, del personal de confianza y dirección. La segunda pretensión, señalan que las demandadas, se han dedicado a imitar, copiar y en fin a tratar de parecerse ante el público y comercio en general en mucho de lo que es visual en los puntos de venta de la demandante DISTRAVES S.A., los cuales llaman “CAMPOLLO”, y ejerció con ello varias conductas constitutivas de competencia desleal, hoy con arraigo en lo Artículos 8, 9, 10, 11, 14 y 15 de la Ley 256 de 1996.

El juzgado de primera instancia profiere sentencia en la que desestima los testimonios por considerar que no son idóneos para comprobar ninguna de las dos pretensiones las cuales decide negar, por considerar que los actos de Competencia Desleal, no fueron realizados y porque ni siquiera existió baja porcentual de ventas en el año 1995, que es considerado el mas crítico. El 25 de Junio de 1999, la parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia, la cual es estudiada por el Tribunal Superior de Bucaramanga – Sala Civil, quien encontró múltiples indicios de todo lo sucedido y por ello revoca la sentencia proferidas por el Juzgado, al infringir lo dispuesto en el Artículo 75 porque entre otras cosas se trataba de personal altamente capacitado y en cuanto a los Artículos 8, 9, 10, 11, 14 y 15 de la Ley 256 de 1996, debe decir que una visión en conjunto de los nombres de las empresas, no conducen al público a confundirse. Por consiguiente, se habla de competencia desleal en relación con la privación de los empleados, pero no así de la segunda pretensión.

Fundamentos de la Tesis:

Para el Juzgado Primero Civil del Circuito determinó que INCUBADORA S.A. y GARDA LTDA., no incurrieron en actos de competencia desleal, por cuando las pruebas testimoniales no aportaron certeza alguna respecto de la ocurrencia de los hechos descritos en la demanda, toda vez que ningún testigo presenció ofrecimiento alguno por parte de las demandadas hacia los trabajadores que decidieron desplazarse a dichas empresas, además, en el año 1995, año crucial según los peritos que se asignaron para el caso, no se evidencian perjuicios económicos para DISTRAVES S.A., ahora bien en cuanto a los perjuicios por utilización similar de colores logotipo y decoración, ni si quiera puede llegar a pensarse en perjuicios reclamos para el año, porque la demanda fue presentada el 24 de Mayo de ese año, lo que imposibilita constatar los resultados del mismo.

Por otra parte, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Civil, considera que la comisión de la de la conducta del artículo 19 de la Ley 256 de 1996 y del artículo 75 del código de comercio si son evidentes, por lo que resuelve revocar la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito, para la época Especializado, debido a que se encontraron varios indicios que permiten concluir que efectivamente hay maquinación por parte de las demandadas, indicios que fueron erradamente desestimados por parte del Juzgado, además hace una lectura diferente del dictamen pericial, pues la solidez que se evidencia por parte de los peritos en el período crítico,

es tomada por la solidez típica de una empresa que lleva en el mercado varios años, empresa que ya está consolidada y que es ampliamente reconocida por los consumidores. El hecho de que el dictamen no demuestre perjuicios evidentes, simplemente daría pie al no surgimiento de pago de perjuicios pero eso es independiente de la declaratoria de la existencia de competencia desleal.

Comentario Personal:

En este caso se evidencia una comprensión errada por parte del Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado, por cuando en su interpretación de los artículos infringidos por la INCUBADORA ANDINA S.A. y GARDAN LTDA., un ingrediente que no se encuentra en la norma, como es el de determinar el grado de afectación que las conductas adelantadas por los demandados le pudieron ocasionar a la estabilidad económica de DISTRAVES S.A., por lo que en el fallo de primera instancia se da tanta trascendencia a un dictamen emanado de los peritos que se contrataron para estudiar la fluctuación económica de DISTRAVES S.A. en los momentos en los que la mayoría del personal se trasladó a la competencia, por lo mismo es completamente acertado lo determinado por el Tribunal, tanto en la parte analizada con ocasión de los actos de competencia desleal del Código de Comercio aún vigentes, como con los actos que se dieron con posterioridad a la promulgación de la Ley 256 de 1996, por cuanto incorporan la figura del indicio al análisis que de las pruebas se hace, para poder depurar las circunstancias y determinar la veracidad de los hechos puestos en conocimiento por los demandantes.

5.2.2 Análisis de Resolución No. 01564 DEL 28 DE ENERO DE 2002, expediente No. 01018336 de la Superintendencia de Industria y Comercio

➤ **Superintendente delegada para la Promoción de la Competencia: Adriana Guzmán Rodríguez.**

**RESOLUCIÓN No. 01564 del 28 de Enero de 2002 - Expediente No. 01018336
28 de Enero de 2002**

➤ **Actores:** Ciudadano, Henry Buitrago Montero contra la Dirección de Tránsito y Transportes de Bucaramanga.

Análisis Estructural

Aspecto Jurídico:

Esta resolución es la respuesta que la Superintendencia de Industria y Comercio da a Henry Buitrago Moreno, frente a su recurso de reposición contra la decisión contenida en el oficio número 01018336 - 00000015 del 30 de noviembre de 2001, mediante el cual este Despacho determinó no abrir investigación por competencia desleal contra la Dirección de Tránsito y Transportes de Bucaramanga.

Hechos:

El señor Buitrago Moreno, repone la decisión de no iniciar investigación contra la Dirección de Tránsito y Transportes de Bucaramanga, alegando que esta entidad está sujeta a la aplicación de la Ley 256 de 1996, recordando que el Artículo 20 de la misma señala que la legitimación en pasiva se profesa de toda persona que esté perturbando la libre competencia directamente o por intermedia persona, con su actuar ajeno a la buena fe y a las sanas costumbres mercantiles.

El accionante menciona que la Dirección de Tránsito y Transportes no está impidiendo que automotores que prestan el servicio de transporte público sin autorización de una autoridad pública competente, lo que va en detrimento de la estabilidad económica de quienes gozan de dicho aval. Por lo mismo el accionante afirma que la DIRECCIÓN DE TRANSITO DE BUCARAMANGA, ha ejercido y ha abusado del derecho que le ha sido conferido por la ley, ya que permite la práctica de una conducta entre supuestos competidores, puesto que permite una típica violación de las leyes antimonopolísticas. Siendo así una de las más perseguidas por el dañino efecto que produce sobre la competencia y el perjuicio que le causa a los competidores legales

En la resolución que se analiza, el Despacho señala que no existe coherencia dentro de la exposición del denunciante, debido a la falta de claridad conceptual respecto a las normas presuntamente violadas, pues que los hechos objeto de la denuncia son presentados como constitutivos de competencia desleal y fundamenta su petición con argumentos propios de prácticas comerciales restrictivas y leyes antimonopolísticas. Basándose en tal confusión la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia decide confirmar la decisión, de abstenerse de iniciar investigación con la denuncia referida en este caso.

Problema Jurídico:

¿Es posible que la Superintendencia de Industria y Comercio inadmita una denuncia por competencia desleal basándose en la falta de claridad conceptual que se presente al momento de formular dicha denuncia?

Tesis Problema Jurídico para la Superintendencia de Industria y Comercio: Si

Fuente: Ley 155 de 1959
Decreto 2153 de 1992
Ley 256 de 1996.

Método: Sistémico

Técnica: Integración por Inducción

Análisis Crítico del Caso

Ubicación Conceptual:

Toda la discusión gira entorno a la denuncia que un ciudadano hace contra la Dirección de Tránsito y Transportes de Bucaramanga, alegando que esta entidad valiéndose de sus funciones, no evita que vehículos particulares presten el servicio de transporte público, perjudicando de esta manera a los taxistas autorizados legalmente.

Sin embargo, en la fundamentación del recurso se recae en error por cuanto se mezclan tres aspectos que no se configuran en la acción, primero se señala la Ley 256 de 1996, porque desde la perspectiva del accionante, ésta legitima en pasiva a la Dirección de Tránsito y Transportes de Bucaramanga, para ser sujeto de una acción por Competencia Desleal, posteriormente, se asegura que los particulares que prestan el servicio público de manera ilegal, lo hacen respaldándose en prácticas comerciales restrictivas para bloquear el mercado.

Estas afirmaciones llevan a la SIC a ratificar lo dicho en la Resolución que se apela todo porque se da una confusión entre las conductas señaladas, lo que impide que se proceda por ninguna de ellas.

Fundamentos de la Tesis:

La Superintendente Delegado señala que es importante aclararle al recurrente, la diferencia que existe entre las conductas consideradas como competencia desleal y las constitutivas de prácticas comerciales restrictivas. Esto con el fin de mostrar el error fáctico en que incurre el recurrente al mezclar ambas normatividades.

El señor Buitrago hace uso de toda la normatividad sin guardar coherencia entre las afirmaciones que realiza respecto a cada una de ellas, por lo anterior, considera el Despacho que no existe coherencia dentro de la exposición del denunciante, debido a la falta de claridad conceptual respecto a las normas presuntamente violadas, pues los hechos objeto de la denuncia son presentados como constitutivos de competencia desleal y fundamenta su petición con argumentos propios de prácticas comerciales restrictivas.

Comentario Personal:

La falta de coherencia en la redacción de la petición del accionante, evidencia una falta de conocimiento de la normatividad que se agrupa en el Régimen de la Competencia, este entre otras cosas tiene conexión con el trabajo en general porque esta falencia puede ser resultado del desconocimiento que se presenta en la colectividad respecto al tema del Derecho de la Competencia y su contenido; obstante considero que sería muy útil para la ciudadanía en general que la SIC reorientara su petición, porque el solo hecho de que se mencionen erróneamente actos o conductas desleales a la

competencia o lo atinente a las practicas restrictivas de la competencia, no me parece una razón de peso para desechar una investigación.

5.2.3 RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DEL INSTRUMENTO

A partir de la formulación de la variable y de su operacionalización, se puede establecer como resultado de este análisis de sentencias, que en Bucaramanga los actos que han motivado a los actores a impulsar un proceso por competencia desleal, son la inducción a la ruptura contractual (artículo 17 de la Ley 256 de 1996), los actos de desorganización al interior de la empresa (artículo 9 del estatuto de competencia desleal).

Por otra parte, es importante mostrar la confusión que se presenta tanto en el administrador de justicia como en el ciudadano que acude a él, en primera medida porque como se vio en la Sentencia No. 30 de Junio de 2000 del Tribunal Superior del Distrito de Bucaramanga – Sala Civil, en primera instancia, el Juzgado Civil del Circuito, pretendía incluir un elemento en el acto desleal a la competencia que el artículo no trae consigo, por la conceptualización que se hizo de los actos en el desarrollo de la variable, se puede ver claramente que el artículo 17 de la Ley 256 de 1996, no condiciona la declaratoria de desleal a una inducción que tenga graves consecuencias económicas en el patrimonio del afectado, solo indica que dicha inducción debe tener “por objeto la expansión de un sector industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otros análogos”⁴⁷

El rechazo que la Superintendencia de Industria y Comercio, hace de la denuncia por competencia desleal fundada en la confusión que se da respecto de dos situaciones como lo son los actos de competencia desleal los actos por prácticas comerciales restrictivas, que emergen de la misma raíz, el derecho de la competencia, pero que atienden factores diversos, es muestra de la ausencia de un asesoramiento al ciudadano del común, en lo que respecta al tema del derecho de la competencia desleal y en específico a los actos ya mencionados, dando muestra de otro factor por el que los actores del mercado pueden desistir de su interés por acudir a adelantar un proceso por competencia desleal, pues evidentemente es altamente frustrante no encontrar respuesta a sus inquietudes por su incapacidad de tener claridad respecto de la normatividad existente.

Es importante mencionar en este apartado, que otro factor que no puede escapar a la aplicación de este instrumento, es la escasez de casos encontrados, situación que es altamente preocupante, sobre todo teniendo en cuenta que la Ley 259 de 1996, hace 10 años fue promulgada por el legislador. A partir de esta situación se hizo necesario hacer uso del siguiente instrumento, toda vez que el norte es establecer cuales son

⁴⁷ http://www.secretariassenado.gov.co/leyes/L0256_96.HTM

esos factores por los que se da esta escasez de acciones en la administración de justicia.

5.3 ENTREVISTAS

Como se ha podido denotar en este trabajo, los procesos, tanto judiciales como administrativos sobre conductas que atentan contra los principios constitucionales del Derecho a la Libre Competencia, en Bucaramanga las demandas por competencia desleal, son si bien no nulas, si escasas. A su vez, las pocas sentencias que existen sobre competencia desleal elaboradas por las altas cortes o bien por autoridades administrativas permiten observar que hay cierta desorganización a la hora de aplicar los mecanismos procesales para proteger los intereses de los comerciantes. Por ese motivo, se procedió a realizar un trabajo de campo que describiera al menos en Bucaramanga, cuales son los factores por los cuales hay tan pocos procesos de competencia desleal en Bucaramanga, a pesar de los 10 años de existencia de la Ley 256 de 1996.

La entrevista permite recolectar información a partir de la variable operacionalizada, los estudios descriptivos como es el caso del presente trabajo, no parten sobre hipótesis fijadas con anteriores porque su objetivo es encontrar los hechos, fundamentos o acciones que permitan “describir” un fenómeno en concreto. Este fenómeno social, como es el caso el exiguo número de procesos tanto judiciales como administrativos desarrollados en Bucaramanga, lleva a preguntarse cuáles son los factores para que en Bucaramanga, los actores del mercado no ejerciten las acciones contempladas en la Ley 256 de 1996 para proteger la competencia honesta y leal.

◇ Actores del mercado

Para estudiar la variable actores del mercado y como esta se relacionaba con las conductas y la protección de esas conductas, así como los factores por los cuales las acciones no se ejercen, se dividió esta variable de la siguiente manera:

- Distribución por área geográfica de la ciudad de Bucaramanga
- Distribución por sector económico de la ciudad de Bucaramanga

Esta selección obedece a criterios basados en la elaboración de métodos de muestras representativas. En este caso se utiliza la muestra sistemática y la muestra por conglomerados⁴⁸

Una muestra sistemática es obtenida cuando los elementos son seleccionados en una manera ordenada.

El primer elemento de la muestra es seleccionado al azar. Por lo tanto, una muestra

⁴⁸ Teoría básica del Muestreo. www.monografías.com

sistemática puede dar la misma precisión de estimación acerca de la población, que una muestra aleatoria simple cuando los elementos en la población están ordenados al azar.

► Muestreo de conglomerados.

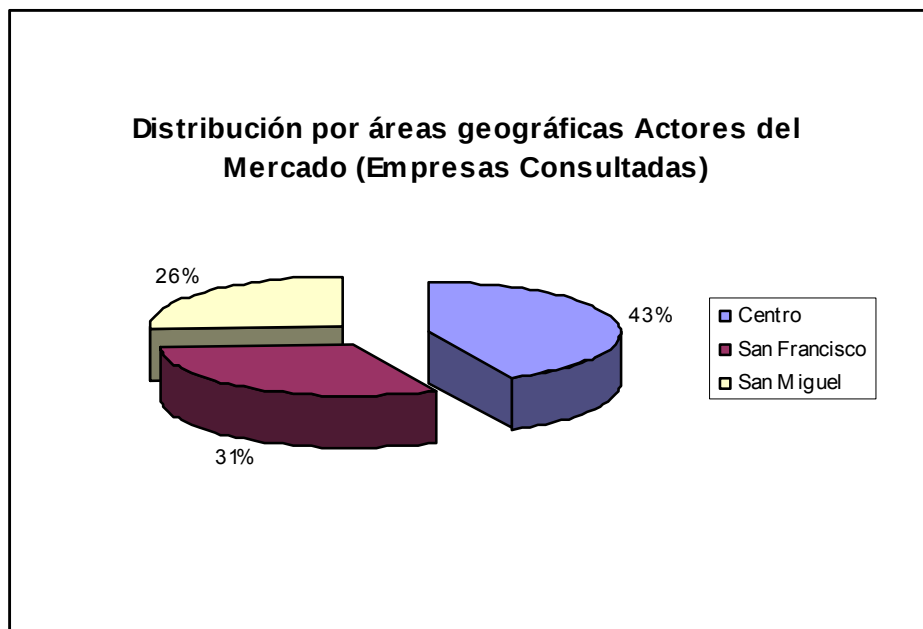
Para obtener una muestra de conglomerados, primero dividir la población en grupos que son convenientes para el muestreo. En seguida, seleccionar una porción de los grupos al azar o por un método sistemático. Finalmente, tomar todos los elementos o parte de ellos al azar o por un método sistemático de los grupos seleccionados para obtener una muestra. Se distribuyó la ciudad de Bucaramanga en 6 áreas geográficas, porque se consideró mejor que hubiese una mayor diversificación a la hora de tomar una muestra representativa. A su vez se distribuyó a la ciudad en dos grandes sectores económicos: Confecciones, calzado o marroquinería. Se escogieron estos sectores, porque son los sectores más conocidos no sólo en la sociedad bumanguesa sino en todo el territorio colombiano, debido a la calidad de sus productos e innovación. En conclusión en cada área geográfica (San Francisco, Centro y San Miguel) se escogió al azar el mismo número de actores del mercado para cada sector.

El método utilizado para recoger la información fue la elaboración de una entrevista compuesta por 7 preguntas (ver Anexo A) que busca describir el grado de conocimiento que tienen los administradores o los asesores jurídicos de los conglomerados comerciales acerca de lo qué es y cómo afecta la competencia desleal y cuál fue o sería su proceder en el caso de ser víctima como comerciante de una conducta que atente contra la competencia honesta, que en últimas es lo que busca la Constitución Política de Colombia cuando en su articulado expresa que la libre competencia tiene unos límites y esos límites son el respeto hacia el otro y el respeto por las buenas costumbres.

En este aparte se presenta el trabajo de campo realizado para establecer la relación de la variable, actos de competencia desleal y las acciones sancionatorias y preventivas que se encuentran definidos en la Ley 256 de 1996, a disposición de los actores del mercado para que estos hagan uso de ellos.

Se dividió a la ciudad en 3 áreas geográficas, a saber, Centro, San Francisco y San Miguel, con dos fines: uno didáctico y otro para facilitar la recolección de la información. Para tener una mayor precisión, cada área estuvo representada por el mismo número de empresas, es decir, entre el 23% y el 43%, con aumento en el centro de la ciudad por su gran afluencia comercial.

Distribución por áreas geográficas Bucaramanga

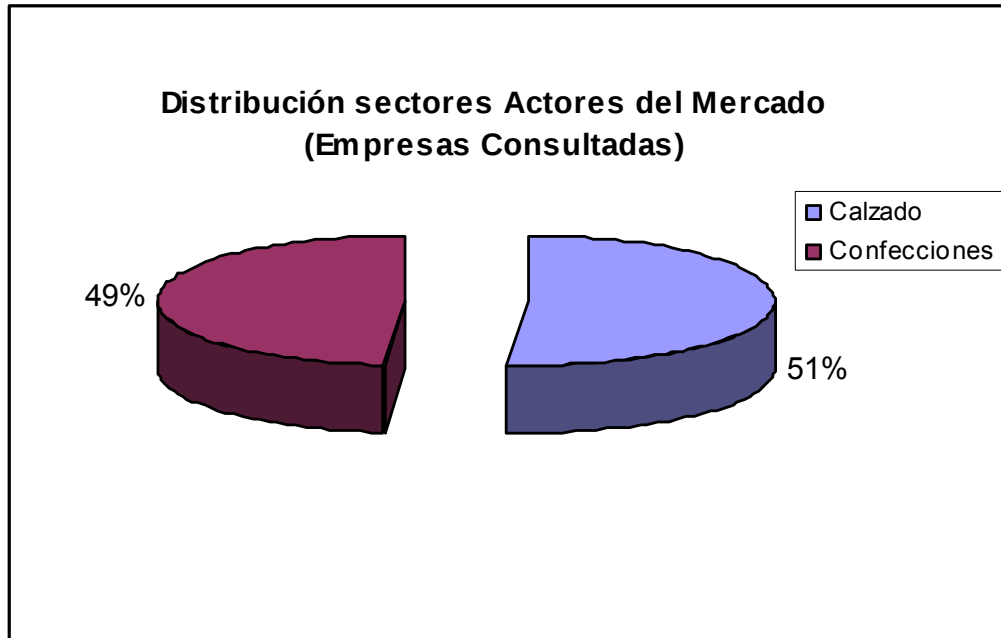


Gráfica 1. Distribución por áreas geográficas Actores del Mercado Bucaramanga

El sector del mercado que se abordó, fue el manufacturero dado el gran número de empresas que lo integra, dentro de este gran sector económico, se discriminaron las empresas de calaza y marroquinería, así como las empresas de confección, todos ubicados en el sector de producción para de esta manera establecer una mayor homogeneidad entre los actores del mercado y establecer una competencia directa entre pares de la misma actividad productora.

Se entrevistaron a 70 actores del mercado ubicados en las 3 áreas geográficas que se presentaron en la gráfica 1. Los datos presentados de ahora en adelante serán relacionados sobre el sector económico al cual pertenece. Los criterios de selección de los entrevistados obedecieron a su calidad de productores, ubicados dentro del gran sector de la manufactura, en específico actividad del calzado y la confección siempre que contaran con un asesor jurídico a su servicio.

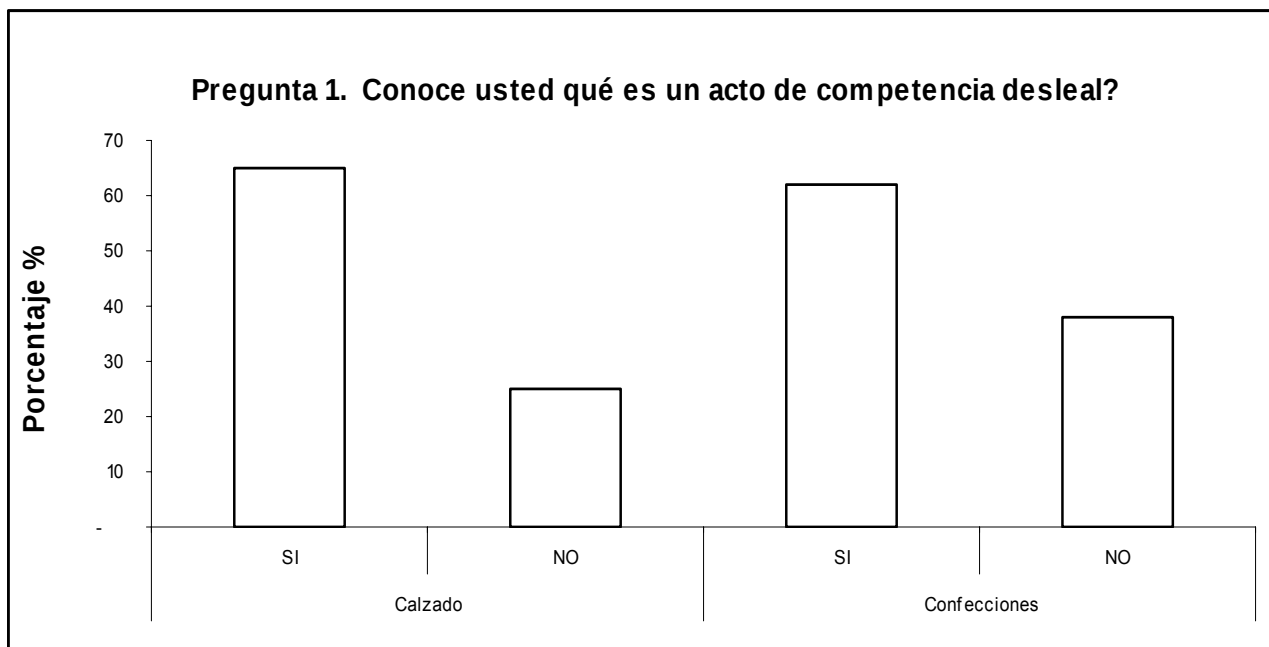
Distribución por sectores actores del mercado



Gráfica 2. Distribución sectores Actores del Mercado

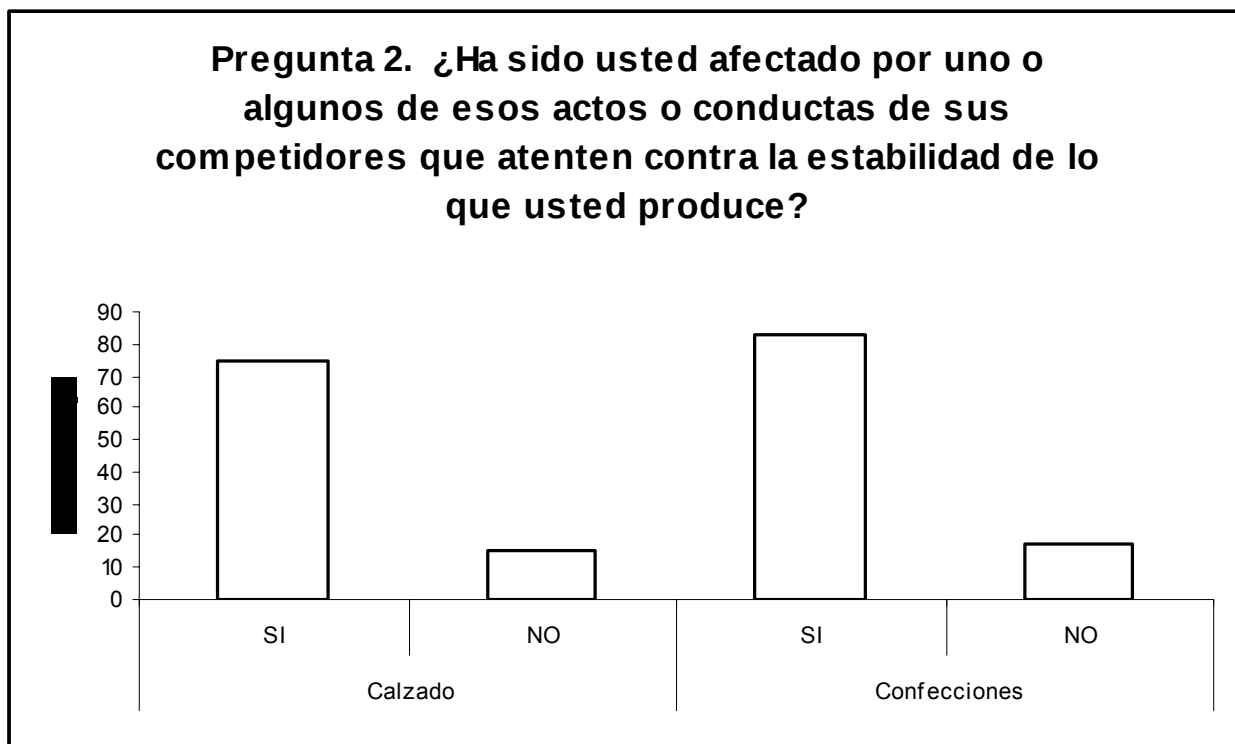
Como se puede apreciar, la cantidad de entrevistados de uno y otro sector de producción, son equitativos, y al interior del mismo sector son homogéneos lo que permite establecer con claridad competencia directa entre los actores, para poder concretar con mayor precisión la configuración de actos desleales entre los productores de calzado y de confecciones.

A continuación, se empiezan a exponer los resultados de las entrevistas realizadas a la muestra de la población, por medio del instrumento de la entrevista, dicha entrevista hace parte de los anexos de este trabajo de grado.



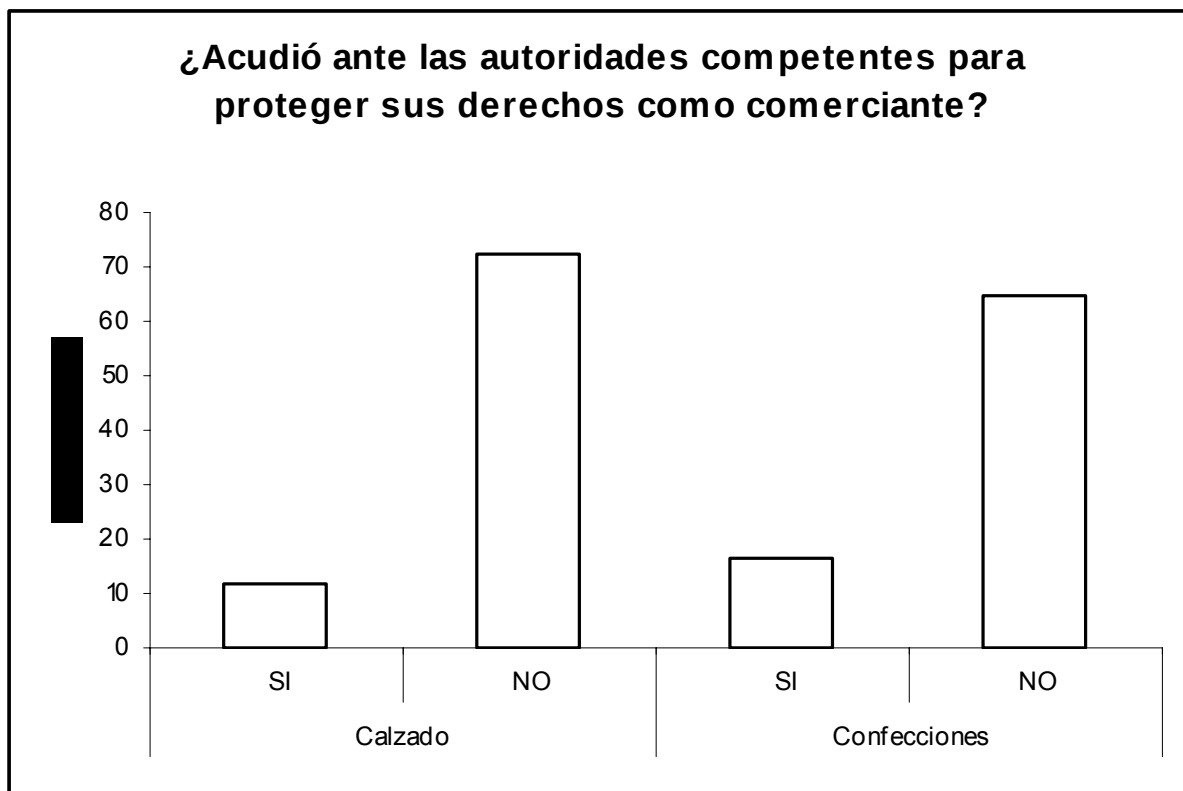
Gráfica 3. Pregunta 1.

Del sector calzado fueron entrevistados 36 actores del mercado, del sector confecciones 34. Los resultados muestran que en el sector calzado el 64% conoce que es un acto de competencia desleal mientras que el 34% restante no conoce o no ha escuchado hablar de ello. En el sector confecciones el 62% conoce y el 38% no. Se puede extraer de esta información que sin importar a qué sector se refiere, los actores del mercado comprenden si bien no jurídicamente qué es un acto de competencia desleal, comprenden cuando un “competidor” está siendo honesto o no. Frente a esta pregunta, cuando los actores del mercado no sabían exactamente su significado si explicaba muy brevemente siendo muy imparcial.



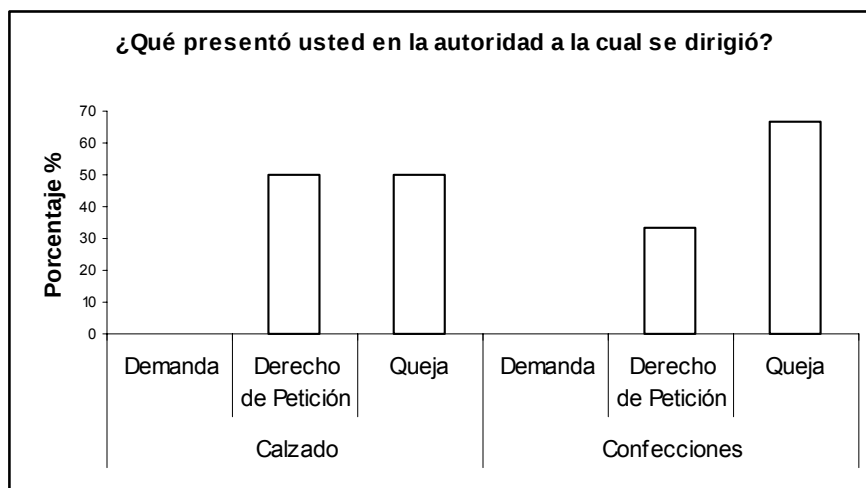
Gráfica 4. Pregunta 2.

Los dos sectores consideran que han sido afectados por conductas que atentan contra la competencia honesta y leal, para calzado 70%, confecciones 76%. Del sector calzado fueron entrevistados 36 actores del mercado, del sector confecciones 34. Como se puede observar hay un criterio semejante en los tres sectores que indica que en algún momento han sido víctimas de conductas de competencia desleal.



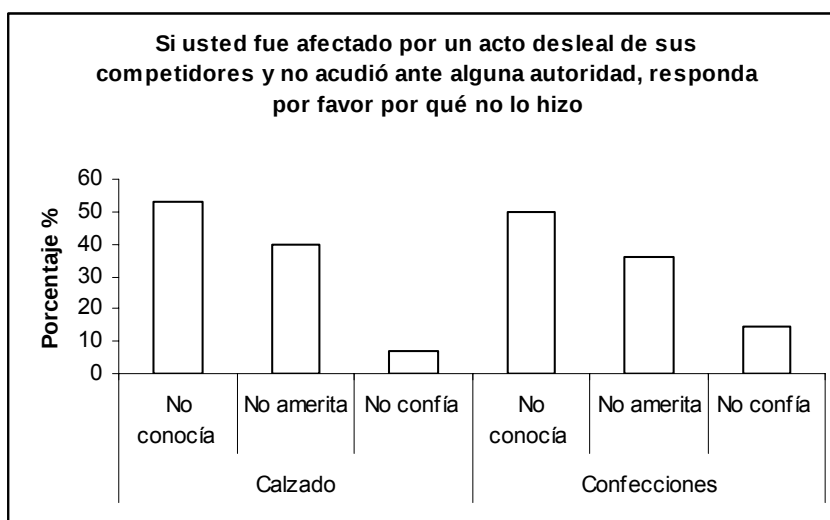
Gráfica 5. Pregunta 3.

Hay que hacer una aclaración. La entrevista está desarrollada metodológicamente con el fin de llevar un hilo conductor. Por esa razón, la tercera pregunta sólo se centra en los entrevistados que respondieron que habían sido afectados por actos de competencia desleal. En el sector calzado estos fueron 30 quienes respondieron afirmativamente y del sector confecciones 28, pero sólo 4 actores y 6 respectivamente acudieron ante las autoridades competentes. De estas cifras el 72 % luego de haber sido víctima de una conducta desleal no acudió ante las autoridades competentes. Con un 64 % el sector confecciones tampoco lo hizo.



Gráfica 7. Pregunta 4

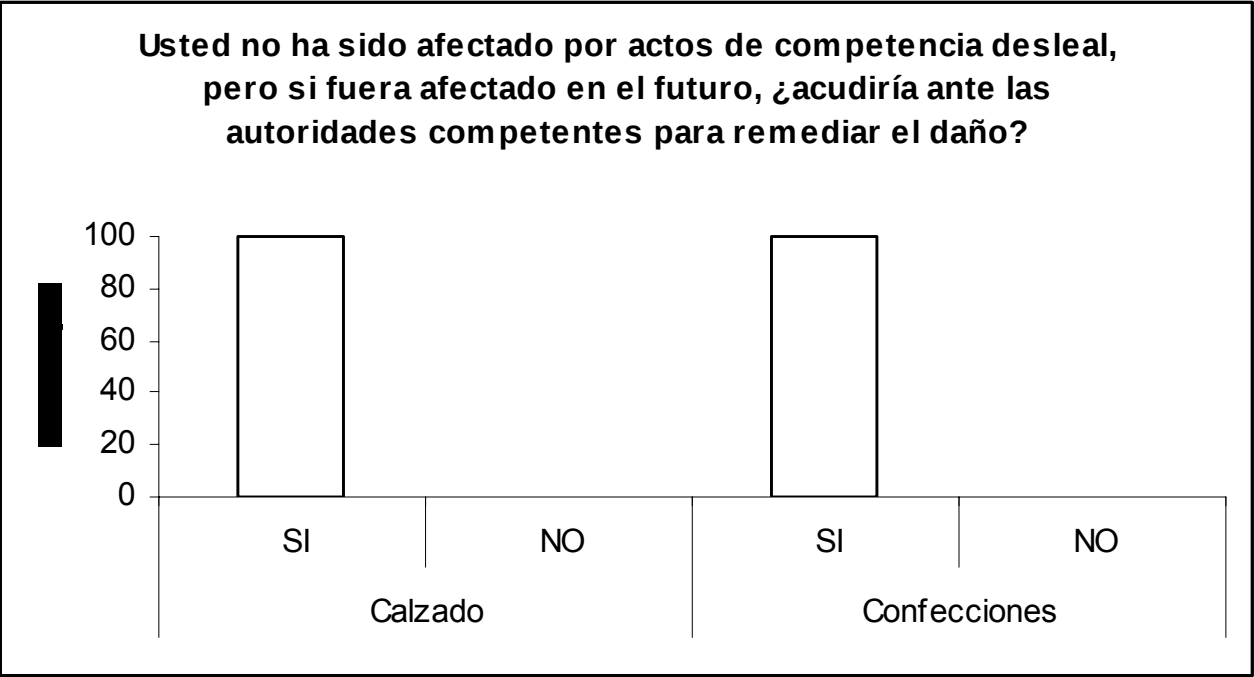
En el sector calzado de los 4 que acudieron ante las autoridades competentes el 50% presentó un derecho de petición y el otro 50% presentó una queja. En el sector confecciones el 62% presentó queja y el 28% presentó derecho de petición.



Gráfica 6. Pregunta 5.

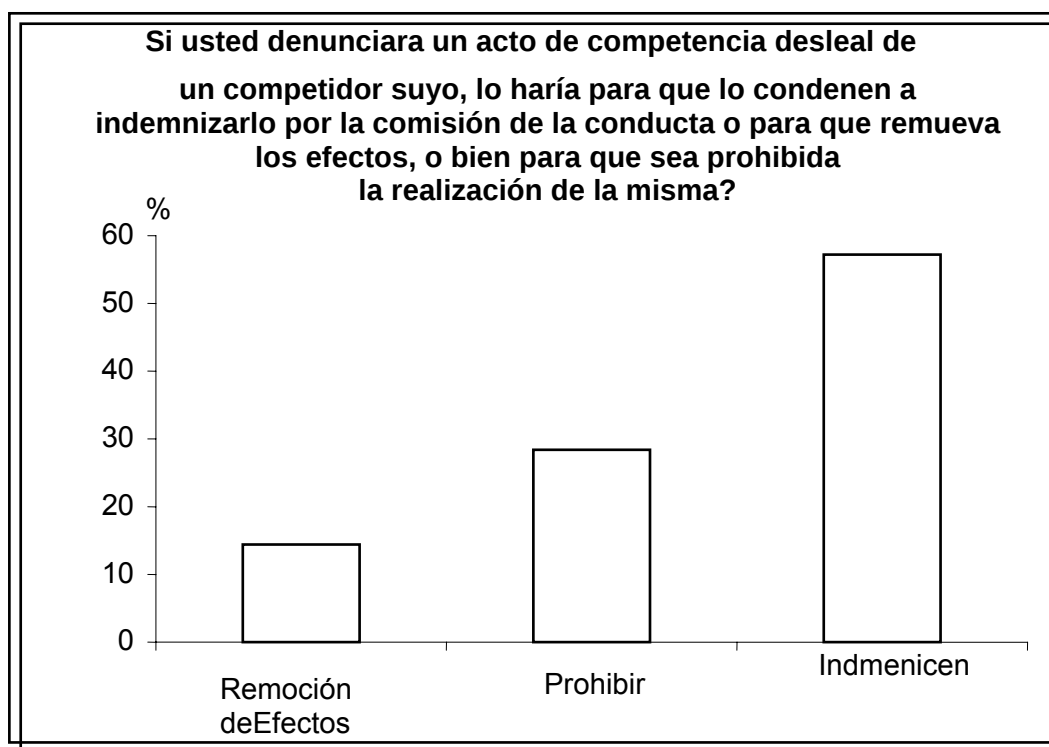
La tercera y cuarta pregunta están destinadas a describir el comportamiento del actor del mercado cuando es afectado por un acto de competencia desleal.

De los 28 actores del mercado del sector calzado, 26 fueron víctimas de conductas de competencia desleal pero no acudieron ante las autoridades competentes. Con el fin de describir por qué no lo hicieron, se pusieron 3 factores, entre ellos, que no conocía que la Ley lo protege, que la situación no ameritaba y que no lo hizo porque no confía en el sistema judicial. El 50% respondió porque no conocía, el 42% porque no ameritaba y el 8% porque no confía en el sistema. El sector confecciones con 22 actores que fueron víctimas pero que no acudieron, el 50% no lo hizo porque no conocía, el 40 % que no ameritaba y el 10% porque no confía en el sistema.



Gráfica 9. Pregunta 6.

De los dos sectores todos los actores del mercado están de acuerdo que si en el futuro fueran afectados por actos de competencia desleal de sus competidores, acudirían antes las autoridades para remediar el daño.



Gráfica 8. Pregunta 7.

Esta pregunta se le hizo a la totalidad de entrevistados, 70 comerciantes del sector manufacturero, con el propósito de establecer la orientación de la pretensión con la que formularían una demanda por competencia desleal, un 15% de los entrevistados solo solicitarían la se lo condene a remoción de los efectos ocasionados por la conducta desleal, al 28% le interesa que la autoridad prohíba la conducta de manera preventiva y al 57% optaría por impetrar para que fuera indemnizado por los perjuicios causados.

5.3.1 RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DEL INSTRUMENTO

Con las entrevistas se corroboró si bien existe la noción de competencia en los comerciantes consultados y que hay una afectación directa en los sectores por actos desleales a la competencia, hay también una ausencia de interés en los comerciantes consultados en el sector manufacturero respaldada en el desconocimiento de la norma o el la desestimación que se hace de los efectos que surgen como consecuencia directa de los actos desleales a la competencia. La preferencia reflejada en los entrevistados por recibir indemnización por encima de prevenir la conducta es muestra de la visión tradicional que se tiene, de que solo se acude a la administración de justicia cuando la inminencia del daño es irreversible.

6. ANALISIS DE RESULTADOS

Esta investigación se centró en los factores por los cuales aquellos actores del mercado en Bucaramanga que han actuado, no han ejercido plenamente las acciones contempladas en la Ley 256 de 1996. Sin embargo, el número de procesos, resoluciones y sentencias sobre el tema es muy escaso en Bucaramanga y ya fueron analizados en el aparte anterior, razón que lleva a que en este trabajo de grado se presenten a dos grandes sectores de la economía bumanguesa, a dos sectores que podrían ser víctimas de competencia desleal debido a su tendencia en la producción de artículos, como es el caso del sector calzado y el sector confecciones, tal como lo demuestran estudios sobre la competitividad de estos sectores a nivel nacional⁴⁹. Este fue el motivo para tomar estos dos sectores y ver en este sentido al menos desde un pequeño punto de vista, cual es el conocimiento y la actitud que tienen estos sectores de la economía bumanguesa acerca de la competencia desleal.

Observamos que en los dos sectores, un gran porcentaje conoce si bien no jurídicamente que es una conducta de competencia desleal (tal como está en la Ley) si entiende cuando un competidor podría amenazar o atentar contra una competencia honesta y leal en el mercado.

Igualmente, se encuentra que un gran porcentaje en los dos sectores alguna vez ha sido víctima de estas conductas de sus competidores, y es interesante ver que a pesar de conocer qué conducta es desleal y de haber sido víctima, los actores del mercado deciden en un porcentaje mínimo acudir ante las autoridades para remediar el daño o detener la conducta. Los motivos por los cuales según lo visto en las entrevistas en gran proporción son dos: No conocía que podía ejercer una acción y que la situación no ameritaba llevarla a cabo. En este sentido, las entrevistas solamente muestran que la situación no ameritaba pero los motivos más personales no los atañe, sencillamente porque no dan respuesta al problema jurídico planteado en esta investigación.

Es de recordar, que estos resultados están encaminados a describir en estos dos sectores importantes de Bucaramanga, cual es el conocimiento acerca de la competencia desleal y de alguna forma, si bien no la primera, responder porque hay tan pocos procesos, resoluciones y sentencias sobre este tema en Bucaramanga.

⁴⁹ Hacia la Competitividad de la Industria de Confecciones en Santander. Corzo Angela y otros. UNAB. 2003.

7. CONCLUSIONES

- El estudio de la Constitución Económica, que se desplegó por gran parte del contenido de este trabajo, permitió determinar la finalidad social que se encuentra en el trasfondo del aparte sobre Régimen Económico y Hacienda Pública que no es otro que velar por el libre desarrollo de la Economía Social del Mercado, todo ello armonizado por los fines que debe perseguir el Estado Social de Derecho.

- Por medio de la Resolución No. 01564 del 28 de Enero de 2002, se da muestra de que en parte de la población hay confusión en cuanto a la determinación de las conductas que constituyen actos de competencia desleal y prácticas comerciales restrictivas, no obstante, de acuerdo como se señaló al momento de analizar el Artículo 19 de la Ley 256 de 1996, la Corte Constitucional estimó que la inclusión de este artículo, no lesiona la unidad de materia, porque el principio que vincula toda la normatividad es el Derecho de Competencia.

-El Análisis Jurisprudencia de la demanda de DISTRAVES S.A. contra INCUBADORA S.A. y GARDAN LTDA., permitió por una parte medir el conocimiento que tiene los funcionarios judiciales respecto de Competencia Desleal, y el gran despliegue que se hace sobre el tema el Tribunal Superior de Bucaramanga; además a través de la construcción del fallo basándose en los indicios, logra llegar a una decisión que se le escapó al Juzgado, por quedarse en el mero análisis de la materialización de los perjuicios en los ingresos económicos del demandante, perdiendo de vista que el punto central era determinar la existencia o no de la conducta, para así declarar judicialmente la ilegalidad del acto y dar tránsito a los correspondientes correctivos.

-A partir de las entrevistas realizadas a los productores del sector manufacturero, calzado y confecciones, se pudo establecer que aun cuando hay desconocimiento de las conductas sobre competencia desleal, esta causa riñe muy de cerca con la desestimación por parte de los entrevistados en cuando a que los actos desleales y sus consecuencias no ameritan o justifican la iniciación de un proceso para obtener condena a estos hechos por parte de la administración de justicia.

-En las jurisprudencias seleccionadas se puede destacar, que el constante uso de la vía de tutela o de la demanda de nulidad de acto administrativo por parte de los sujetos de los procesos que están bajo el conocimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio, reflejan falta de claridad por parte de los accionantes respecto de la determinación de la calidad del órgano adscrito al momento de emitir sus decisiones, creando inseguridad jurídica que puede llegar a promover en los actores del mercado reticencia al acceso a la defensa de sus derechos en materia de competencia desleal.

BIBLIOGRAFIA

ALMONACID SIERRA, Juan Jorge y otro. Derecho de la Competencia: Abuso de la posición dominante, Competencia desleal y uso indebido de información privilegiada. Bogotá: Legis Editores S.A., 1998.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar. Principios de Derecho Público Económico. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003

BOLOÑA BEHR, Carlos. Experiencias para una economía al servicio de la gente. Lima: Editorial Nuevas Técnicas Educativas – Netusa, 2000.

COLECCIÓN DE DERECHO ECONÓMICO. Homenaje a Enrique Low Murtra. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.

Constitución Política de 1886

Constitución Política de 1991

CORTAZAR, Javier. Hacia un nuevo Derecho de la Competencia en Colombia. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá: 2003.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C- 524 de 1995.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-535 de 1997.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-384 de 2000.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-649 de 2001.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-415 de 2002.

Corte Constitucional. Sala de Novena de Revisión Sentencia T-200 de 2004.

Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-427 de 1998

Decreto 3307 1963

Decreto 1302 de 1964

Decreto 2153 de 1992

DERECHO DE LA COMPETENCIA. Bibliotheca Millennium, Colección de derecho económico y de los negocios. Bogotá: El Navegante Editores, 1998.

DÍAZ MÜLLER, Luis. El derecho económico y la integración de América Latina. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1988.

Experiencia Colombiana en Competencia Desleal. II Seminario sobre competencia desleal. Superintendencia de Industria y Comercio. Bogotá, Noviembre 3 de 2004.

Gaceta del Congreso No.46. Abril 15 de 1991. Ponencia sobre el Régimen Económico y la Hacienda Pública.

Gaceta del Congreso, 9 de Septiembre de 1994, exposición de motivos “Proyecto de ley por el cual se dictan normas sobre competencia desleal”.

GACHAMÁ, María Consuelo. La Competencia Desleal. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1982.

[Http://www.wipo.int/treaties/es/ip/paris/trtdocs_wo020.html#P182_34724](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/paris/trtdocs_wo020.html#P182_34724)

[Http://www.sic.gov.co](http://www.sic.gov.co)

[Http://www.camaradirecta.com](http://www.camaradirecta.com)

[Http://centros.uv.es/web/centros/derecho/interno/bellido.htm#_ftnref2](http://centros.uv.es/web/centros/derecho/interno/bellido.htm#_ftnref2)

[Http://www.oecd.org/home/](http://www.oecd.org/home/)

[Http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/Cedec.html](http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/Cedec.html)

[Http:// www.cedi.uchile.cl/docs/Culturalibre.pdf](http://www.cedi.uchile.cl/docs/Culturalibre.pdf)

LEGUIZAMÓN ACOSTA, William. Derecho Constitucional Económico. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez Ltda., 2002.

LEGUIZAMÓN ACOSTA, William. Derecho Económico. Fundamentos. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2002.

Ley 155 de 1959

Ley 178 de 1994

Ley 256 de 1996

Ley 446 de 1998

LOPEZ MARTINEZ, Adriana. La acción de competencia desleal como mecanismo de protección de la propiedad industrial: y en expela del régimen de medidas cautelares. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1997.

MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Compilación de Normas sobre Derecho de la Competencia en Colombia. Bogotá: Cámara de Comercio, 2005.

LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. Bogotá: Legis Editores S.A., 2000.

MORALES ALZATE, Jhon Jairo. Derecho Económico Constitucional. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2000

POAPONGSAKORN, Nipon. The new Competition Law in Thailand: Lessons for institution building. Review of Industrial Organization, 2002.

REVISTA JURIDICA JURISCONSULTA No. 8 COMPETENCIA. Bogotá: Cámara de Comercio, Año 2004.

REVISTA DE DERECHO PRIVADO No. 10. Bogotá: Universidad de los Andes, Mayo de 1992.

ROSS, Thomas W. Introduction: The evolution of Competition Law in Canada. Review of Industrial Organization, 1998.

SECOND ANNUAL MEETING of the LATIN AMERICAN COMPETITION FORUM, Inter-American Development Bank, Washington, D.C., Junio 14-15 de 2004.

Sentencia Juzgado Civil del Circuito Especializado Provisional de Bucaramanga del 19 de Noviembre de 1999.

Sentencia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga Sala Civil 19 de Junio de 2000.

VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho constitucional general e instituciones políticas. Bogotá: Legis Editores, 2005

WITKER, Jorge. Derecho Económico. Ciudad de México. Harper & Row Latinoamericana, 1985.

ANEXO A

ENCUESTA REALIZADA A LOS ACTORES DEL MERCADO (COMERCIANTES) DE BUCARAMANGA

1. ¿Ha escuchado hablar de los actos de competencia desleal (como imitación de productos, descrédito, comparación, desviación de clientela, entre otras) actos todos estos que impiden la honesta competencia entre comerciantes?

SI ____ NO ____

Si la respuesta es SI, se continua el cuestionario. Si la respuesta es NO se le explica en que consiste.

2. ¿Ha sido usted afectado por uno o algunos de esos actos o conductas de sus competidores que atenten contra la estabilidad de lo que usted vende o comercializa?

SI ____ NO ____

Si la respuesta fue afirmativa, responda por favor la siguiente pregunta.

3 ¿Acudió ante las autoridades competentes para proteger sus derechos como comerciante?

SI ____ NO ____

4 Si la respuesta fue afirmativa. ¿Qué presentó usted?

- A. DEMANDA
- B. CARTA
- C. Un derecho de petición

5. Si usted fue afectado por un acto desleal de sus competidores y no acudió ante alguna autoridad, responda por favor al siguiente enunciado.

De las siguientes situaciones, ordene de mayor importancia a menor importancia los motivos por los cuales usted no acudió ante las autoridades competentes.

- A. No conocía que había una forma legal de atacar la competencia desleal
- B. La situación no amerita acudir
- C. No confía en el sistema judicial
- D. Otra (que lo diga la persona)

6. Usted no ha sido afectado por actos de competencia desleal, pero si fuera afectado en el futuro ¿acudiría ante las autoridades para remediar el daño?

SI____ NO____

7. Si usted denuncia un acto por competencia desleal de un competidor suyo, ¿lo haría para que lo condenen a indemnizarlo por la comisión de la conducta o para que remueva los efectos, o bien para que sea prohibida la realización de la misma?

- A. Remoción de efectos
- B. Prohibición
- C. Indemnización

ANEXO B

GACETA DEL CONGRESO

Bogotá, D. C., viernes 09 de septiembre de 1994

SENADO DE LA REPÚBLICA

EXPOSICION DE MOTIVOS

PROYECTO DE LEY NUMERO DE SENADO

Por la cual se dictan normas sobre Competencia Desleal

Señores Congresistas:

I. Aspectos generales sobre la Competencia Desleal.

El propósito fundamental del sistema económico capitalista, imperante en el mundo desde hace varios siglos, es la obtención de la mayor cantidad posible de utilidades o beneficios: Su método, la libre competencia; su espíritu, la iniciativa privada y la libertad de empresa. Para poder desarrollar su propósito, observar su método y realizar su espíritu se hace necesaria la existencia de un mercado libre para la venta de mercancías y la valorización o estimación de bienes, productos y servicios en términos de precios determinados en ese mercado por la oferta y la demanda, más bien que por consideraciones de justicia o de valor intrínseco. Conforme a estas circunstancias, la libre competencia o concurrencia es un elemento consustancial del capitalismo y la más importante forma en que se manifiesta la libertad de empresa.

En la actualidad, la competencia existe en casi todas las actividades humanas y es factor esenciadísimo de la vida económica. Mediante ella los empresarios emplean diversos medios para atraer y conservar la clientela que ha de comprar los bienes y servicios producidos. Función suficiente para que se considere este fenómeno como algo útil para la regulación de los precios y conveniente para el perfeccionamiento y auge de la producción; por consiguiente, obra en un doble sentido: Es benéfica para el consumidor y para el empresario.

El principio fundamental de la libertad de competencia radica en los derechos sobre las medidas para atraer y conservar la clientela, pues ésta es el conjunto de personas que, de hecho, mantienen con el establecimiento relaciones permanentes por demanda de bienes y servicios. Es tanto más cierta esta afirmación en cuanto se plantea la imposibilidad real para la empresa de cumplir su destino normal sin una corriente de gentes que lo frecuenten y adquieran en ella unos productos o servicios. La competencia es entonces la contienda de empresarios que emplean diversos medios y fortalecer sus empresas mediante la atracción y conservación de la clientela.

Nuestro ordenamiento jurídico apoya la libertad de competencia en distintos estatutos. Así la Constitución Nacional establece en su Artículo 26: “Toda persona es libre de escoger profesión u oficio...”. El Artículo 38 dispone: “Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las persona realizan en sociedad”. El Artículo 39 consagra: “Los trabajadores, sin intervención tienen derecho de constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado...”. El Artículo 333 determina: “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. La libre competencia económica, es un derecho de todos que supone responsabilidades... El Estado, por mandato de la ley impedirá que se obstruya o restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional...”. El Código Civil en los Artículo 1502 y siguientes establece la libertad contractual. El Código de Comercio estatuye en su Artículo 12 que toda persona es hábil para ejercer el comercio y en el Artículo 98 y siguientes la facultad de las personas naturales y jurídicas para comprometerse. Puede, por consiguiente, afirmarse que el derecho positivo colombiano reconoce y protege la libertad de competencia.

Empero, en vista de que la competencia puede conducir al aniquilamiento de las empresas débiles, al control monopolístico del mercado, al establecimiento de precios especulativos y a otros graves inconvenientes, es necesario reglamentarla jurídicamente por medio de restricciones que tiendan a defender las actividades de una empresa contra los actos de otras empresas. Así, el principio de la igualdad y la libertad para el ejercicio de cualquier actividad económica, propio del derecho moderno no protege jurídicamente al empresario en su interés de eliminar por cualquier medio de competencia profesional. La competencia se regula y protege en la medida que no emplee medios desleales o ilícitos, pues si se llega a emplear esta clase de medios la Ley debe sancionar al comerciante que los utilice.

II Legislación vigente sobre competencia desleal

El título V del libro I del Código de Comercio, Decreto Ley No.- 410 de 1971, en el que se encuentra la normatividad tradicional de la competencia desleal, se revela insuficiente para gobernar los complejos fenómenos que constituyen su objeto. Son varias las razones que explican su insuficiencia:

a). La primera es el carácter fragmentario de su disciplina. El Artículo 75 del Código del Comercio relaciona y medianamente tipifica un reducido número de prácticas desleales (algunas de las cuales revisten una importancia relativa en la vida económica actual) y carece de una cláusula general para calificar o evaluar la deslealtad de un acto de competencia (de la cual depende en muy buena medida la efectiva represión de las siempre cambiantes manifestaciones y modalidades de la competencia comercial). Queda como cláusula general, la contenida en el Artículo 10 de la ley número 155 de 1959, que no recoge en su articulado el Código de Comercio. Esta norma, que fue un avance en su momento, ya necesita ser modificada.

b). La segunda razón consiste en la ineficacia de su aparato sancionador. El Código de Comercio, en efecto, en su Artículo 76, contempla dos acciones que sólo puede ejercitar el perjudicado. Una de indemnización de perjuicios y otra de conminación para que cesen los actos de competencia desleal, mediante multas sucesivas hasta de \$50.000 convertibles en arresto. Estas acciones se ejercitan ante los jueces civiles y se adelantan por los trámites del proceso ordinario que es lento en su curso y demorado en su decisión. En la actualidad no se pone a disposición de los particulares el repertorio de las acciones privada de declaración, remoción, rectificación y enriquecimiento sin causa.

c). La tercera razón, que compendia las demás viene dada por el desfase de su orientación general. La regulación contenida en el Código de Comercio se enmarca en el aspecto puramente privado y en la esfera del interés particular de los comerciantes, lo que obedece a una concepción reducida de la propiedad, y, por ende, restrictiva de la represión, una concepción en la que no tiene cabida los intereses colectivos de los consumidores y, menos aún, el interés público del Estado para el mantenimiento de un estado de libre competencia.

III Justificación y alcance del proyecto.

La disciplina vigente acusa desacomodación con las nuevas y vastas realidades en el campo de la concurrencia empresarial y del ejercicio de la iniciativa privada y la libertad de empresas y carece de eficacia para definir regular y sancionar la competencia desleal, que se presenta como una manifestación del afán de expandir en el mercado los negocios y las prestaciones mercantiles. Por eso este proyecto de ley aspira a satisfacer el requerimiento de darle al país un nuevo marco jurídico, que sea apto para dar cauce a la cada vez más enérgica, planeada y sofisticada competencia comercial, pero que al mismo tiempo prevea el peligro de que la libre iniciativa empresarial sea objeto de abusos que perjudiquen el interés privado de los empresarios, el colectivo de los consumidores y el público del Estado a la conservación de un orden concurrencial debidamente saneado.

Esta iniciativa busca también garantizar 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. Esta exigencia

constitucional se refuerza con la derivada del principio de protección a las personas de menores ingresos, acogido en la parte final del Artículo 334 de la Carta Magna, en su calidad de parte mas débil de la relaciones típicas de mercado. Estas consideraciones han servido de fundamento para la elaboración de este proyecto de ley, que pretende dotar a nuestro ordenamiento jurídico- económico de una legislación avanzada. Este objetivo ha tratado de alcanzarse con la introducción de cambios en el concepto tradicional del derecho de la competencia desleal, que pueden presentarse sintéticamente así:

a). En el plano de la orientación de la disciplina de la competencia desleal, el objetivo se ha intentado alcanzar al dejar de concebirla como un ordenamiento primariamente dirigido a resolver los conflicto entre los competidores, para convertirla en un instrumento de ordenación y control de las conductas en el mercado. La institución de la competencia pasa a ser objeto directo de la protección. El proyecto, en efecto, se hace portador no sólo de los intereses privados de los competidores en conflicto, sino también de los intereses colectivos de los consumidores e incluso del interés público del Estado a la preservación de un sistema económico de competencia no falseado.

b). En el plano de la tipificación de las prácticas desleales, el objetivo ha tratado de realizarse recogiendo, al lado de las prácticas tradicionales, aquellas otras cuya inconveniencia procede de poner en peligro la libertad de decisión del consumir o el funcionamiento concurrencial del mercado. La tipificación del comportamiento desleal se apoya en una cláusula general que tiene en cuenta el criterio de obrar con buena fe comercial y dentro del normal y honrado desenvolvimiento de los negocios, y la libertad de decisión del comprador y el funcionamiento competitivo del mercado como criterios que buscan defender la parte más débil de la relación comercial que es el consumidor y garantizar la libre competencia.

c) 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 que el acto se realice en el mercado y que tenga por finalidad promover o asegurar la expansión en este mercado de las prestaciones propias o de un tercero y no es necesario que los sujetos (perjudicado e infractor) del acto sean empresarios, pues la ley también podría aplicase a otros sectores del mercado: artesanía, agricultura, profesiones liberales, ni se exigen que entre ello medie una relación de competencia.

d). En el orden procesal se ha buscado, tanto la eficacia en la represión y para tal propósito se ha dispuesto un sistema de acciones muy articulado -y normas de agilización procedimental-, como una amplia legitimación activa, en consonancia con los intereses que está llamada a proteger esta iniciativa legal. Así, al lado de la tradicional privada del competidor, se incluye una legitimación colectiva, confiada a las asociaciones profesionales, gremiales y de consumidores y una legitimación pública concedida al Estado.

IV Análisis del articulo del proyecto.

El reglamento que contiene el presente proyecto de ley sobre competencia desleal se constituye en tres partes fundamentales:

1. Las disposiciones generales se recogen en el Capítulo I, Artículos 1º a 5º. Estas normas, además de reunir la finalidad y los criterios de interpretación, trazan el ámbito de aplicación de la futura ley, con arreglo a las pautas ya mencionadas.

a). Se delinear los requisitos que ha de reunir el acto de competencia desleal (cualquier acto de los descritos en el Capítulo II) para poder ser reprimido y sancionado. Se trata esencialmente de dos: Que el acto se realice en el mercado, es decir, que se dé un acto dotado de trascendencia externa y que se lleve a cabo con fines concurrenciales, esto es, que tenga por finalidad promover o asegurar la expansión en el mercado de las prestaciones propias o ajenas. No es necesaria ninguna otra condición.

b) Se delimita el ámbito subjetivo de aplicación. Por un lado, se mantiene la orientación tradicional de la disciplina a los sujetos que participan en el mercado en su condición de comerciantes y tienen relación de competencia. Y de otro, se extiende a los sujetos que toman parte en el mercado que no sean empresarios o comerciantes y no se exige tampoco para tipificar la conducta desleal que exista una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo.

c). Se fija el ámbito territorial de aplicación, estableciendo como un criterio de conexión el “mercado afectado”, es decir, que comprende los actos que tengan efectos o estén llamados a tenerlos en el mercado colombiano. Esta es una exigencia más destinada a garantizar una ordenación del juego competitivo y de defensa de la institución de la libre competencia.

d). Se precisa el concepto de prestaciones mercantiles. La prestación viene a constituir la consecuencia jurídica dentro del aspecto lícito del obrar, consistente en entregar una cosa o cumplir un acto; en suma, es el objeto o contenido de un deber jurídico, que equivale a dar, hacer o no hacer. Se utiliza este criterio para definir mejor el alcance de los actos de competencia desleal, por cuanto éstos pueden vulnerar las prestaciones mercantiles propias de una empresa o establecimiento de comercio.

Por lo demás, el término es usual en nuestro ordenamiento mercantil. El Código del Comercio lo emplea continuamente, pero no lo define ni precisa. Los artículos 841, 858, 867, 868, 970, 972, 973, 975, 978, 988, entre otros, hablan de prestación.

Para Jorge Angarita Gómez en su obra de Derecho Civil, el concepto de Derecho Personal está integrado además de los sujetos, por una prestación o una abstención de carácter pecuniario, que constituye su objeto. De ahí que dar o hacer o abstenerse u obligarse a no hacer constituyan la prestación en sentido positivo o negativo.

2 La tipificación de los comportamientos desleales se colocan en el Capítulo II, artículo 7º a 21. En esta materia debe llamarse la atención sobre los siguientes asuntos:

a). En primer lugar sobre la cláusula general del Artículo 7º. En ella, de una parte, se mantiene el criterio de la buena fe comercial de alcance general y aplicación a todos los actos de comercio. De la otra, y en armonía con los objetivos perseguidos, se declara la deslealtad o ilicitud de todas aquellas conductas que pongan en peligro la libertad de decisión del comprador o consumidor o el funcionamiento concurrencial del mercado;

b). En la tipificación de las prácticas desleales, se recogen los comportamientos tradicionales de confusión (artículo 10º), descrédito (Artículo 13), violación de secretos (Artículo 17), desorganización de la empresa (Artículo 9º), engaño (Artículo 10º) y desviación de la clientela (Artículo 8º). Pero, al lado de esos, se recogen otras disciplinas: Regalos, primas y análogos (Artículo 12), y en términos restrictivos la comparación del Artículo 17, la iniciación (Art. 21), la explotación de la reputación ajena (Artículo 16) y la violación de normas (Artículo 19). Se incluye también el boicot, por la necesidad de proteger el mercado.

La generosa tipificación de los actos concretos de competencia desleal permitirá dotar de mayor certeza a la disciplina, evitando que conductas concurrenciales incómodas para los competidores puedan ser calificadas, simplemente por ello, de desleales. En este sentido, se ha tratado de hacer tipificaciones muy restrictivas, que en algunas ocasiones más que dirigirse a incriminar una determinada práctica, tienden a liberalizarla o por lo menos a zanjar posibles dudas acerca de su deslealtad.

3. las acciones contra la competencia desleal y las disposiciones procesales se recogen, respectivamente, en los Capítulos III y IV, Artículo 22 a 34. El Artículo 22 realiza un registro completo de las acciones: Declarativa, de cesación del acto, de remoción, de rectificación, de indemnización de daños y perjuicios y de enriquecimiento sin causa, poniendo a disposición de los interesados una amplia gama de posibilidades para una eficaz persecución del ilícito concurrencial. El Artículo 23 regula la legitimación activa para el ejercicio de las acciones mencionadas. Junto a la tradicional legitimación privada (que se amplía al comprador o consumidor perjudicado), se incluye una legitimación colectiva (atribuida a las asociaciones profesionales, gremiales y de consumidores) y una legitimación pública (confiada al Estado).

En el Capítulo IV se incluyen las normas procesales encaminadas a dotar de celeridad, vigor y eficacia los juicios sobre competencia desleal.

El Artículo 26 dispone que los procesos sobre la materia se tramitan con arreglo a lo dispuesto por el Código de Procedimiento Civil para juicios de menos cuantía, por las disposiciones del proceso abreviado. Los Artículos 28 a 32 gobiernan la práctica de diligencias preliminares para la comprobación de aquellos hechos cuyo conocimiento resulta necesario para preparar el juicio.

El Artículo 33 regula las medidas cautelares, que es otra de las piezas claves para una eficaz defensa del interesado contra los actos de competencia desleal, precisando las disposiciones de los Códigos de Comercio y de Procedimiento Civil aplicables al caso.

Este último Capítulo introduce un mayor rigor y una mayor eficacia y celeridad en las causas de competencia desleal, sin merma de las debidas garantías aumentando la probabilidad de que las conductas incorrectas no se queden sin sanción.

Este proyecto, que sigue las orientaciones de la legislación española sobre la materia, ya se presentó en la legislatura de 1990. Fue entregado al Senador Darío Londoño Cardona para que rindiera ponencia para primer debate a la Comisión Primera Constitucional del Senado. El Ponente, en serio, ponderado y brillante informe, cumplió su obligación reglamentaria. Sin embargo, éste no fue considerado y, por consiguiente, el proyecto no hizo tránsito. Razón por la cual, una vez más, lo coloco a estudio del Congreso de la República para ver si ahora corre con mejor suerte.

Señores Congresistas: Al presentar nuevamente este proyecto de ley lo hago convencido de que su aprobación permitirá garantizar una regulación del juego concurrencial, acorde con la escala de valores e intereses que priman en nuestro ordenamiento jurídico, lo que hará posible el mantenimiento de unos mercados altamente transparentes y competitivos.

Presentado a consideración del Congreso de la República por,

ARMANDO ESTRADA VILLA
Senador por Antioquia

ANEXO C

RESOLUCIÓN No. 01564 DEL 28 DE ENERO DE 2002 EXPEDIENTE No. 01018336 RESOLUCIÓN No. 01564 del 2002-01-28

Por la cual se resuelve un recurso LA SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA

en uso de sus atribuciones legales, en especial las consagradas en el numeral 8 del artículo 11 del decreto 2153 de 1992 y el artículo 50 del código contencioso administrativo y,

CONSIDERANDO

PRIMERO. Mediante escrito radicado bajo el número 01018336 - 00010001 el día 18 de diciembre de 2001, el señor Henry Buitrago Montero, actuando en nombre propio, presentó recurso de reposición contra la decisión contenida en el oficio número 01018336 - 00000015 del 30 de noviembre de 2001, mediante el cual este Despacho determinó no abrir investigación por competencia desleal contra la Dirección de Tránsito y Transportes de Bucaramanga. El recurso tiene por objeto que la decisión sea revocada y se solicita que en su lugar se ordene que la entidad denunciada sea sujeto de aplicación de la ley 256 de 1996, presentando para el efecto, los siguientes argumentos:

"SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Es cierto que en el artículo 22 de la ley 256 de 1996, establece: "la legitimación pasiva: las acciones previstas en el artículo 20, procederán contra cualquier persona, cuya conducta haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal, en ejercicio de sus funciones.....", por lo tanto la DIRECCIÓN DE TRANSITO DE BUCARAMANGA, es sujeto de la aplicación de la ley 256 de 1996, por cuanto adicionalmente, las conductas que he mencionado a lo largo de (SIC) mis escritos podrían ser calificadas contrarias a las normas sobre prácticas restrictivas de la competencia. Específicamente podría pensarse que los actos mencionados tienden (SIC) a ser competitivos en la distribución del servicio público, toda vez que de continuar ofreciendo mejores precios por los menos costos laborales y de mantenimiento de los automotores en que ocurren los taxis piratas (carros particulares) ellos inexorablemente desplazan a sus competidores (taxis Amarillos). Tal práctica es considerada como contraria a la libre competencia.

No podemos traer para el presente, normatividad derogada hace varios años en el código de comercio y donde la SIC, asumió el control de acuerdo a la norma que nos estamos refiriendo en el modelo Español de competencia desleal, la ley colombiana consagra dentro de sus presupuestos, el concepto de "participante en el mercado" para delimitar el ámbito subjetivo de su aplicación, donde no escapa a ella el Estado, en cualquiera de sus manifestaciones.

En nuestro país, con esta orientación, se expidió la ley 256 del 15 de Enero de 1996, que según su exposición de motivos, incorporó un marco jurídico acorde con los nuevos criterios internacionales para sancionar la competencia desleal, a la vez que armonizó este régimen con los principios y valores presentes en la Constitución Económica consagrada en la carta de 1991.

LA PRACTICA NO ES BIEN CONOCIDA

De conformidad con el enunciado de la regla per se, formulado en 1982, por el Juez Stevens, en el caso de ARIZONA v. Maricopa Country Medical Society para que a una determinada conducta se le pueda aplicar legalmente la regla per se, es necesario por definición que la práctica sea lo suficientemente conocida. En caso contrario se aplicará la regla de la razón.

Al aplicar la regla de la razón a una situación determinada, se deben analizar tres aspectos esenciales: la naturaleza, el propósito y el efecto de la restricción a la libre competencia.

Entonces podemos decir y a su vez manifestar que la DIRECCIÓN DE TRANSITO DE BUCARAMANGA, ha ejercido y ha abusado del derecho que le ha sido conferido por la ley, ya que permite la práctica de una conducta entre supuestos competidores, puesto que permite una típica violación de las leyes antimonopolísticas. Siendo así una de las más perseguidas por el dañino efecto que produce sobre la competencia y el perjuicio que le causa a los competidores legales.

Quedando en claro que la SIC, en desarrollo de sus facultades, tiene y debe considerar que los hechos descritos en mis oficios, sí se ajustan y se adecuan al ámbito de aplicación de la ley 256 de 1996, puesto en el contexto de la Constitución, nuestra carta define su vocación social a partir de la afirmación de una economía social de mercado, donde la libre competencia está llamada a cumplir un papel social con prevalencia de los intereses colectivos sobre los individuales y en la radicación he demostrado (SIC) que la competencia que permite la autoridad que denuncio se hace en su totalidad en forma individual, ya que los taxis amarillos son colectividad que prestan una función social determinada y regulada por el Estado, mientras los taxis piratas que abundan en la ciudad de Bucaramanga y en todo el país, donde no escapa la capital de la República, son y serán siempre automóviles particulares que prestan el servicio público en forma desleal y peligrosa para el usuario y donde la entidad que demando ciertamente no es comerciante, pero llena los requisitos que exige la SIC para ser merecedor de las sanciones correspondientes por permitir, autorizar la labor de estos automóviles particulares sin ninguna licencia para ejercer tal actividad y con esto nos

viola la legitimación activa que la SIC, conoce a la perfección y que es en concordancia con lo establecido por el artículo 10 de Convenio de París, aprobado mediante ley 178 de 1994, y donde esa entidad a su cargo no ha hecho un estudio acucioso y exclusivo sobre el tema.

Pues valga la pena iniciándola con esta sencilla demanda de competencia desleal entre vehículos de servicio público (SIC) y vehículos de servicio particular (SIC) que prestan una misma función en el mercado con la diferencia entre unos y otros que son competencia desleal, por que a sí tengan un mismo objeto servir, los particulares lo hacen con pactos desleales con exclusividad y restringen el acceso de los competidores al mercado, o mas bien monopolizan muchos puntos de la ciudad sin que el Estado en cargado de vigilar, controlar, revisar y admitir quien deben prestar el servicio público se apersona induciendo a la ruptura contractual y por lo tanto es y así se debe tener como competencia desleal, por que ellos permiten infringir los deberes contractuales básicos con los competidores que son los taxis amarillos y esta competencia no debería suceder si en realidad se aplicara lo emanado del legislador y consagrada en la Carta."

SEGUNDO: Que de acuerdo con lo señalado en el artículo 59 del código contencioso administrativo, se resolverán todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso, en los siguientes términos:

1. Legitimación pasiva de la acción por competencia desleal.

El artículo 3 de la ley 256 de 1996, establece. *"AMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN. Esta ley se le aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado...La aplicación de la ley no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en el acto de competencia desleal."*

En el mismo sentido, el artículo 22 de la norma, se refiere a la legitimación pasiva de la siguiente manera: *"Las acciones previstas en el artículo 20, procederán contra cualquier persona cuya conducta haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal ... Si el acto de competencia desleal es realizado por trabajadores u otros colaboradores en el ejercicio de sus funciones y deberes contractuales, las acciones previstas en el artículo 20 de esta ley, deberán dirigirse contra el patrono."* [\[1\]](#)

Al respecto, el Despacho considera que las normas aludidas (artículo 3 y 22 de la ley 256 de 1996), deben interpretarse de manera integral. [\[2\]](#) Así tenemos que la ley de competencia desleal establece unos presupuestos que constituyen el marco de aplicación de la ley.

En este orden de ideas la norma se aplica a todos aquellos que participan en el mercado, [\[3\]](#) ya sea como oferente, demandante o consumidor, no importa si es una persona jurídica o natural, pública o privada.

Por lo tanto, para que pueda aplicarse la norma en mención a una entidad de derecho público, se requiere que su objeto sea el de hacerse parte dentro del proceso

económico de oferta y demanda de algún bien o servicio, es así como en varias ocasiones esta Entidad ha investigado conductas ejecutadas por empresas de naturaleza estatal pero con características y actividades privadas, como lo son la oferta de servicios al público a través de medios publicitarios o la competencia directa con otros participantes del mercado respectivo. [\[4\]](#)

Para nuestro caso, el hecho de que la Secretaría de Tránsito como tal, no participe en el mercado de transporte público de taxis, en particular, y en general en el mercado, entendido como el lugar donde se reúnen oferentes y demandantes a intercambiar productos, [\[5\]](#) hace que las entidades públicas, en uso de las funciones reguladoras no sean objeto de la ley de competencia desleal, como en este caso la Secretaría de Tránsito de Bucaramanga.

Lo anterior implica que la legitimación pasiva se refiere o se aplica a todos aquellos participantes en el mercado que pueden ser sujetos de aplicación de la ley. A pesar de que con lo ya expuesto se resolvería la escénica del recurso presentado, este Despacho considera conveniente realizar las siguientes precisiones:

2. Competencia desleal y prácticas comerciales restrictivas.

Es importante aclararle al recurrente, la diferencia que existe entre las conductas consideradas como competencia desleal y las constitutivas de prácticas comerciales restrictivas. Esto con el fin de mostrar el yerro fáctico en que incurre el recurrente al mezclar ambas normatividades.

La libertad económica y de empresa supone necesariamente un escenario en el que se proteja y garantice una libre y leal competencia que permita a los agentes económicos acceder efectivamente al mercado, ofreciendo sus bienes y servicios a los consumidores. Esta libertad se desarrolla dentro de los límites legalmente establecidos [\[6\]](#) o bajo las limitaciones de índole contractual realizadas en desarrollo de la autonomía de la voluntad de los particulares. [\[7\]](#)

2.1 Competencia desleal.

A la luz de la normatividad colombiana, la Superintendencia de Industria y Comercio es competente para investigar los casos de competencia desleal. La ley 256 de 1996, es la norma sustancial en esta materia, determina en su contenido el ámbito de aplicación objetivo, subjetivo y territorial para este conjunto normativo. [\[8\]](#)

Dentro del artículo 7o de la mencionada norma se considera que constituye competencia desleal. *"todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulta contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o el consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado."*

La ley de competencia desleal además describe la tipificación de las conductas constitutivas de actos contrarios a la libre y leal competencia [\[9\]](#), y presenta como objeto "garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal, en beneficio de todos los que participen en el mercado" [\[10\]](#).

Con la expedición de la ley 446 de 1998 la Superintendencia de Industria y Comercio adquirió facultades jurisdiccionales en materia de competencia desleal. En ese sentido, la ley en comento otorga a esta Entidad la facultad de administrar justicia, quedando en cabeza del mismo estamento el conocimiento jurisdiccional y administrativo de las investigaciones surgidas por violación a las normas sobre competencia desleal.

2.1 Prácticas comerciales restrictivas

La ley 155 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992, se constituyen en la normatividad vigente en cuanto a prácticas comerciales restrictivas. Es así como el mencionado decreto contempla, en su artículo 2o, las finalidades que deben guiar el actuar de la Superintendencia de Industria y Comercio en lo referente a los asuntos de su competencia. [\[11\]](#)

Tanto en la ley 155 de 1959 como en el decreto 2153 de 1992, se plasman las actuaciones que atentan contra la libre competencia. Dichas conductas son denominadas como prácticas comerciales restrictivas de la competencia, y pueden presentarse a través de acuerdos o actos contrarios a la libre competencia, abusos de posición dominante y fusiones anticompetitivas. [\[12\]](#)

Como lo ha sostenido esta Entidad, las prácticas restrictivas de la competencia son unilaterales cuando interviene una sola parte en su producción y plurilaterales cuando en su formación participan dos o más agentes económicos. Constituyen prácticas unilaterales restrictivas de la competencia los abusos de la posición dominante y los actos que limitan la competencia. Por su parte, son prácticas comerciales restrictivas plurilaterales los acuerdos que celebren los agentes Económicos. [\[13\]](#)

Dentro del procedimiento previsto para las prácticas comerciales restrictivas, la Superintendencia de industria y Comercio protege un interés general, [\[14\]](#) formado por los consumidores, el mercado y los competidores. Para estos casos la actuación se inicia de oficio o por solicitud de un tercero, y se sigue el procedimiento previsto en el artículo 52 del decreto 2153 de 1992.

2.2 Argumentos del recurrente.

El señor Buitrago utiliza antecedentes foráneos de conductas constitutivas de prácticas comerciales restrictivas para fundamentar un caso por competencia desleal. En efecto, el caso citado (Arizona vs Maricopa) se refiere a la infracción de las normas antimonopolísticas, las cuales en nuestro país se manifiestan a través de la ley 155 de

1959 y el decreto 2153 de 1992. Sin embargo, el recurrente invoca de manera simultánea la ley 256 de 1996, como norma aplicable a los hechos y solicita que la Dirección de Tránsito de Bucaramanga sea considerada como legitimada para ser denunciada por la presunta comisión de actos contrarios a la libre y leal competencia.

Por lo anterior, considera este Despacho que no existe coherencia dentro de la exposición del denunciante, debido a la falta de claridad conceptual respecto a las normas presuntamente violadas, pues los hechos objeto de la denuncia son presentados como constitutivos de competencia desleal y fundamenta su petición con argumentos propios de prácticas comerciales restrictivas.

Como ya se expuso, aunque esta Entidad está legitimada para actuar tanto en los asuntos propios de la investigación por actos contrarios a la competencia, como en el tema de prácticas comerciales restrictivas, se trata de dos conceptos y procedimientos independientes que no pueden confundirse, toda vez que para cada uno existe una tipificación de conductas sancionables diferente.

En virtud de lo anterior, esta Superintendencia,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Confirmar en todas sus partes la decisión proferida mediante acto administrativo número 01018336 - 00000015 del 30 de noviembre de 2001.

ARTÍCULO SEGUNDO. Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución al señor Henry Buitrago, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra no procede ningún recurso y que la vía gubernativa.

ARTÍCULO TERCERO. Comuníquese la presente decisión al Secretario de Tránsito de Bucaramanga.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá, D.C., a los

LA SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA

ADRIANA GUZMÁN RODRÍGUEZ

Notificación:

Señor

HENRY BUITRAGO

Calle 16 No. 32-50

Bucaramanga- Santander

Comunicación:

Señores

Secretaría de Tránsito de Bucaramanga

Kilómetro 4 vía Girón.

Bucaramanga- Santander

- [1] Artículo 22 de la ley 256 de 1996.
- [2] Artículo 30 Código Civil.
- [3] Artículo 3 de la ley 256 de 1996.
- [4] Resolución No. 031089 del 29 de noviembre de 2000, mediante la cual se le abrió investigación a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones E.S.P-Telecom, por actuar en contra de los artículos 7,8 y de la ley 256 de 1996.
- [5] Mercado: Cualquier demanda real o potencial de bienes de diversa naturaleza que se vea satisfecha por la oferta de dichos bienes y sustitutos. Se puede clasificar por la naturaleza del bien y por el número de ofertantes; que puede ir de muchos (competencia perfecta) a uno sólo (monopolio) pasando por el oligopolio, cuando los oferentes son pocos. Diccionario Espasa de Economía y Negocios.
- [6] Ley 256 de 1996, decreto 2153 de 1992, entre otros.
- [7] Artículos 1318 y SS del código de comercio
- [8] Artículos 2,3 y 4 de la ley 256 de 1996.
- [9] Artículo 8o: Actos de desviación de la clientela.
Artículo 9o: Actos de desorganización.
Artículo 10o: Actos de confusión.
Artículo 11o: Actos de engaño.
Artículo 12o: Actos de descrédito
Artículo 13o: Actos de comparación.
Artículo 14o: Actos de imitación.
Artículo 15o: Explotación de la reputación ajena.
Artículo 16o: Violación de secretos.
Artículo 17o: Inducción a la ruptura contractual.
Artículo 18o: Violación de normas.
Artículo 19o: Pactos desleales de exclusividad.
- [10] Artículo 1o de la ley 256 de 1996
- [11] Artículo 2o decreto 2153: "...mejorar la eficiencia del aparato productivo nacional; que los competidores libre escogencia y acceso a los mercados de bienes y servicios; que las empresas puedan participar libremente en los mercados; y, que en el mercado exista variedad de precios y calidades de bienes y servicios"
- [12] Artículos 47, 48, y 50 del decreto 2153 de 1992.
- [13] Concepto 99023222 del 1 de junio de 1999.
- [14] Numeral 1, artículo 2o del decreto 2153 de 1992.