

**LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA EN COLOMBIA Y LA INTERVENCION
DE SUS AUTORIDADES.**

**Estudiante investigador:
JUAN JOSÈ LUNA GÒMEZ.**

**UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL BARRANQUILLA.
INSTITUTO DE POSTGRADOS.
MAESTRIA EN DERECHO PRIVADO.
TRABAJO DE GRADO DE MAESTRIA.
BARRANQUILLA - ATLÁNTICO.**

2020

**LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA EN COLOMBIA Y LA INTERVENCION
DE SUS AUTORIDADES.**

**Estudiante investigador:
JUAN JOSÈ LUNA GÒMEZ**

**Tutor Disciplinar:
ELIZABETH RAMÌREZ LLERENA, Ph.D**

**Tutor Metodológico:
MAGDA DJANON**

**UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL BARRANQUILLA.
INSTITUTO DE POSTGRADOS.
MAESTRIA EN DERECHO PRIVADO.
TRABAJO DE GRADO DE MAESTRIA.
BARRANQUILLA - ATLÁNTICO.**

2020

PÁGINA DE ACEPTACIÓN.

Presidente de Tesis.

Jurado No 1.

Jurado No 2.

Barranquilla (Atlántico) Febrero, 2020.

CONTENIDO.

		Pág
	Introducción	8
1	CAPITULO PRIMERO: LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA EN COLOMBIA Y EN EL DERECHO COMPARADO	13
1.1-	La Política de la Competencia en Colombia	14
1.1.1.-	Bases Teóricas sobre la Competencia en Colombia	19
1.1.1.1.-	El Derecho de la Competencia.	19
1.1.1.2.-	La Libre Competencia como Política de Estado en Colombia.	20
1.2.-	La Política de la Competencia en el Derecho Comparado	29
1.2.1.-	La Escuela Estructuralista de Harvard	36
1.2.2.-	La Escuela de Chicago	37
1.2.3.-	La Teoría de los Juegos no cooperativos y otras Perspectivas	38
2	CAPITULO SEGUNDO: CONDICIONES QUE GENERAN OBLIGACIÓN A CUMPLIR CON LA NORMATIVIDAD RESPECTO AL DERECHO A LA COMPETENCIA EN COLOMBIA.	43
2.1.-	Fenómenos contrarios a la finalidad del derecho a la competencia	46
2.2.-	Definición de competencia desleal en Colombia	48
3	CAPITULO TERCERO: LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA EN COLOMBIA Y LA INTERVENCION DE SUS AUTORIDADES	55
3.1.-	La Política de Competencia en Colombia.	55
3.2.-	Intervención de las autoridades que regulan la competencia en Colombia en los procesos legislativos y de la administración.	58
3.2.1.-	Diseño de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) en la Ley 155 de 1959.	60

3.3.-	Condiciones en las que la Superintendencia de Instruía y Comercio (SIC) obliga a cumplir con la normatividad respecto al Derecho a la Competencia en Colombia.	61
3.4.-	Condiciones en las que en otros países se les obliga a cumplir con la normatividad respecto al Derecho a la Competencia.	73
	Conclusiones	76
	Recomendaciones.	86
	Referencias bibliográficas	89

TABLAS.

		Pág.
Tabla 1	demandas en otros despachos judiciales	29
Tabla 2	procedimiento administrativo que sigue el Delegado para asuntos de Protección de la Competencia	79

ILUSTRACIONES.

	Pág.
Ilustración 1. Mercado de pañales en Colombia	45

LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA EN COLOMBIA Y LA INTERVENCION DE SUS AUTORIDADES.

Introducción.

Hablar de la regulación jurídica en Colombia de la Competencia en una Ley que la establezca como política pública, es referirse a uno de los actos legales más antiguos de Latino América, ya que esta Ley tuvo sanción presidencial en el año 1959 fundamentada en la Constitución de 1886 y se elaboró con los estándares básicos que en ese momento se aplicaban en el mundo, a la situación de dominación que ejercían las empresas frente a sus competidores, mediante un sistema que comprendía entre otras cosas, la revisión previa a la adquisición de empresas por medio de fusiones.

Consideran algunos, que esta legislación en regencia de la carta política de 1886, no se aplicó de manera eficaz en nuestro país debido a que aparecieron unos reglamentos posteriores que no fueron aplicados con la finalidad de controlar la competencia desleal en los empresarios de Colombia, dado que lo que se hizo fue que se reguló los controles de precios y la competencia desleal que afectaba a los consumidores colombianos.

Desde que comenzó la década de los años 90, cuando en Colombia se entronizó una política neoliberal en materia económica, concatenada con la nueva Constitución Política de 1991 que fue adoptada por los colombianos, se decretó la libre competencia en materia económica, inclusive como un Derecho Constitucional, el cual fue regulado por el Decreto 2153 de 1992 en el que se ampliaron las diligencias que constituyen abuso de las condiciones de un mercado, además de estipularse que normativa se aplicaría para controlar las malas prácticas anticompetitivas.

Esta política neoliberal se implementó en Colombia con reformas de temas como los servicios públicos, por ejemplo, reorganizando nuevos procesos que a su vez fueron llamados innovadores, tales como la ejecución de las reformas a los productos públicos de

telecomunicaciones, gas y luz, a fin de fortificar los procesos de competencia que evitarían la creación de monopolios, a través de las potestades regulatorias que trae consigo este derecho.

Es en el año 2004, que se hizo necesaria una segunda transformación de la Ley de Competencia colombiana, con el fin de proteger la Competitividad en nuestro país debido a que el modelo anticompetitivo que contenía dicho Decreto 2153 de 1992 fue considerado insuficiente para el control de los sucesos de competencia desleal y las malas prácticas de la competencia, por lo que se buscaba permitir perfeccionar los procesos de inversión en el país y en general modificar el clima empresarial colombiano.

Fue entonces cuando se divulgó la reforma a la Ley de Competencia aprobadas en junio de 2009 en el Congreso, que posteriormente fue decretado por el Presidente de la República de turno, surgiendo así la Ley 1340 de 2009. Los puntos más importantes de esta reforma, fueron:

a.- Se creó a la SIC como jurisdicción que podía designar las reglas competitivas en el país.

b.- Aumento las multas como sanción por prácticas que limitan o impiden la libre competencia o los abusos de poder de las empresas en los mercados.

Autores como Ossa, C (2015) en su libro “*Políticas públicas para el fomento de un comercio justo y solidario*” explica que hicieron una investigación con la práctica del Estudio de Casos con la participaron países varios países de Latinoamérica y de Europa, utilizando la investigación social a la que consideran un proceso invaluable porque permite un acercamiento con las actividades que inciden en la política y se relacionan con la ciudadanía, ya que ponen de relieve problemáticas determinantes del desarrollo sostenible y el buen vivir en las colectividades actuales y se logra mostrar las argumentaciones, como las que proponemos en esta investigación sobre la Política de Competencia en Colombia.

Para este autor (2015) el comercio para que sea justo y solidario, debe conformarse de una amplia variedad de sujetos que deben contribuir desde su accionar en articular el trabajo mercantil, por ello granjeros y albañiles constituidos democráticamente por ejemplo, en redes generales de estructuras de industriales, en estructuras sociales, en asociaciones de consumidores, en organizaciones no gubernamentales, favorecen que se lleve a cabo un comercio justo y solidario.

Es sumamente importante examinar la Competencia en nuestro país, ya que aún antes de su creación por la Política Neoliberal de la Constitución Política de 1991, se venían regulando las prácticas anticompetitivas en Colombia, pero es desde que instituyó la Ley 1340 de 2009, se hace una mejor vigilancia de los privilegios y del abuso de la posición de dominio que muchas empresas ejercen para controlar los mercados, es por ello que la Superindustria y Comercio, impuso multas por estos hechos violatorios de la normativa de la Competencia. Se han impuesto sanciones por Colusión en licitaciones, por ejemplo en el año 2013 más exactamente, ya que esta es una de las practicas anticompetitiva más evidenciable en recortes de prensa de los periódicos colombianos, que anuncian que son elevadas las cifras de las investigaciones por prácticas anticompetitivas, como las que reporta el Periódico La Patria, en el cual confirma que estas han ido en aumento en vez de disminuir (La Patria.Com, 2014).

El impulso en la defensa de la competencia, fue uno de los temas que lidero la administración del expresidente Juan Manuel Santos, que determinó que entrara en nuestro país a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) por lo que la Política de la Competencia debería ser una de las temáticas de mayor importancia en la agenda económica del régimen de turno, puesto que el Artículo 1° del Convenio que se firmó en 1960, que entró a regir en 1961 en este país latinoamericano, habrá de promoverse estrategias públicas predestinadas a:

Que Colombia alcance un incremento de la hacienda pública, que ofrezca mejores empleos a los colombianos, manteniendo de igual manera la seguridad bancaria, paralela al adelanto de la economía del mundo.

Que la economía que se promueva en este país latinoamericano debe ser una economía sana para que contribuya al crecimiento del comercio bajo los estándares que mueve la economía del mundo.

Lo anterior porque la OCDE promueve la ejecución de la estrategia de la competencia en los pueblos de Latinoamérica y del Caribe, a través de su alianza con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), y como en nuestro país ha recientemente ratificado la política de la OCDE, se aborda el análisis de la Competencia en este trabajo de investigación.

Con esta exploración se busca llevar a cabo un análisis sobre la Ley de la Competencia como política pública en estos últimos años en Colombia, ya que recientemente fue reformada para introducirle la juridicidad de los convenios anticompetitivos, la dominación de los mercados, las fusiones y adquisición masiva de empresas con el mismo objeto social para determinar la defensa de los derechos por una sana Competencia de los mercados en este país latinoamericano, de allí que nos preguntamos: ¿En la Política Pública del Derecho a la Competitividad en Colombia es asentada la participación de la autoridad de la competencia en procesos legislativos y de la administración?

El objetivo general, fue: Establecer de qué manera ha influido la Superindustria en los procesos jurídicos-legales en materia de competitividad en nuestro país, luego de que la carta política de 1991 entró a regir y como objetivos específicos, tuvimos: Indagar como ha transcurrido la política de la competición en este país latinoamericano y en el derecho comparado; Examinar las condiciones que generan obligación a cumplir con la normatividad respecto al derecho a la competición y realizar un estudio de contenido sobre la política de la competencia y la intervención de sus autoridades en Colombia.

La hipótesis que se planteó, fue que, se considera que la actual Ley de la Competencia tiene un amparo poco seguro de los establecimientos de comercio y de los estipendios de los compradores colombianos, debido a las normas nacional y local que se han creado para tal fin, porque lo que han logrado es llevar a cabo la facilitación de prácticas anticompetitivas porque no se ha reducido la intensidad de las malas prácticas de la competencia entre empresas, lo que ha dado como resultado en una baja productividad en el país, lo que hace que los mercados sean ineficiente porque hay pocas empresas sofisticadas, poco cambio productivo, los productos tienen precios altos y son de baja calidad; lo anterior afecta a los consumidores de escasos recursos lo que hace pensar que la política pública de reglamentación de las prácticas anticompetitivas, necesita nuevas reformas institucionales para tener un país productivo.

Metodológicamente esta es una exploración básica, para el Derecho, es una indagación jurídica pura y filosófica hermenéutica. El método de la investigación es el analítico, ya que se hará Análisi de contenido a las fichas bibliográficas que se elaboran para recoger información secundaria de libros, leyes y sentencias.

Como investigadores consideramos que la política de competencia en Colombia, debe estar integrada a una estrategia de competitividad que permita la transformación productiva del país, además debe estar en los debates en el Congreso y formar parte de la agenda económica del periodo presidencial del Gobierno de Iván Duque durante los años 2018 a 2022, dado que Gómez (2014) aduce que la poca buena infraestructura vial del interior del país, además de los costos de los fletes de transporte que conectan al interior del país con otras ciudades y regiones ha producido que solo las empresas colombianas y extranjeras que están ubicadas en esta zona de Colombia se estén beneficiando de los mercados. Lo anterior también va acompañado de las barreras arancelarias que tiene el sistema de importación e exportación del país, de allí el provecho por la estrategia de la competencia en Colombia y la intervención de sus autoridades.

CAPITULO PRIMERO: LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA EN COLOMBIA Y EN EL DERECHO COMPARADO.

En este primer capítulo, haremos un análisis de la Política de Competencia en nuestro país y en el Derecho Comparado, ya que en América latina el país que más se ha preocupado por tener una Política Pública de la Competencia ha sido Colombia, la misma ha sido legalizada mediante la ley de Competencia, y fue sancionada en el Congreso de la Republica en el año 1959, amparada por la Carta Magna de 1886.

Esta fue una Ley Marco que fundamento el patrón legal que en Colombia se debía aplicar a los casos que denotaran una conducta desleal en materia de Competencia y en la que se estipuló que sanciones se debían dársele a las malas prácticas que implementan los empresarios tales como las fusiones entre empresas como una manera de dominar el mercado, al adquirir empresas que hacen el mismo producto de la empresa que la compra y así poder manipular y controlar los bienes y servicios de que se proveen los colombianos.

Se considera que esta primera Ley de la Competencia no fue eficaz, porque posteriormente se dictaron unos reglamentos para la implementación de la normativa que tenía, que impidieron su buena aplicabilidad en el territorio colombiano, debido que no hubo en su aplicación el propósito de controlar los procesos de Competencia en el mercado, sino para controlar los precios de los productos.

Lo anterior cambio sustancialmente a partir de la década de 1990, mediante la introducción en nuestro país de la política de liberación económica que fue adoptada por la norma de normas de 1991, que promulgo la libre competencia, como un Derecho con rango Constitucional fue promulgado por el Decreto 2153 en 1992, que amplió las tipologías de conducta que materializan la competencia desleal y que están subyugados a las normas de la competencia en nuestro país.

Esta política neoliberal trajo importantes reformas en el país, como en los servicios públicos, creó organismos de reglamentación sectorial de la competencia para asuntos como telecomunicaciones, agua y saneamiento básico, electricidad y gas, ya su mandato era reforzar los procesos de Competencia en este país latinoamericano evitando así las prácticas antimonopolio

1.1.- La política de la competencia en Colombia.

Para Miranda (2011) el Estado colombiano si ha establecido reglas para el amparo y custodia de la libertad de empresa, de manera que permitan el control de las prácticas que la circunscriben tales como la competencia desleal, y el abuso de la posición de dominio de sus bienes en los mercados, además porque es incongruente que individuos formen parte de la dirección gerencial de varias compañías que rivalizan en una similar plaza, porque eso sería concentrar el capital en una sola empresa; lo anterior ha generado la defensa de competencia a través del Derecho y de la abogacía. Lo que se pretende con esta regulación jurídica es resguardar a los usuarios y consumidores de las malas prácticas de la competencia y mantener la transparencia de los mercados y que los empresarios trabajen con buena fe sus procesos y tengan usos comerciales honestos.

Considera este autor, que los derechos a la buena competencia en los países, es regulado por las políticas neoliberales que hoy manejan la economía en el mundo y que se asocian con nuevas facetas de la ley como el derecho de los consumidores, normas técnicas y metrología para regular los monopolios sobre todo sin son de empresas estatales y a la propiedad intelectual. Este derecho asimismo está asociado al Derecho Penal, ya que esta rama del derecho caracterizan algunos delitos que tutelan judicialmente la nitidez de los mercados y los estipendios de la propiedad intelectual (Miranda: 2011, p 19)

La competencia es definida por la SIC como *diligencias que agentes que mueven los mercados desarrollan de manera independiente al momento de promocionar sus*

actividades comerciales que producen para proveedores determinados (Industria y Comercio, 2018). La Carta Política de Colombia de 1991, declaró el principio de libre competencia, como un Derecho constitucional de los colombianos que también *indilga compromisos y que está sujeto a los términos que establezcan las Leyes.*

De igual manera se puede decir, que la Superindustria, establece regular jurídicamente la denominada facultad de la Competencia, lo que *se busca es la defensa jurídica de los ganancias de los compradores y la sana competencia de las empresas en Las plazas de venta*, por ello en la Ley se prohíben y se sancionan los actos que atenten contra la competencia, propiciando un entorno competitivo para las empresas, que a su vez busca el desarrollo industrial y comercial estatal.

En el Artículo 333, resguarda la competencia, lo que permite avanzar en esta materia en nuestro país, ya que regula a su vez la intervención del Estado para proteger los procesos de libre competencia. Esto es importante para el constitucionalismo de nuestro país porque examinados los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente, está en sus debates le quiso dar a la norma de la competencia un carácter de constitucional a la libre competencia y al control de los monopolios. Lo anterior determina una evolución del Derecho Antimonopolio en Colombia sobre todo en el control de que las empresas sean monopolísticas, ya que abusan de los consumidores por su posición en el mercado (Miranda: 1997, p 9)

Entonces, aduce la Superintendencia mencionada que *también personas naturales a manera independiente hacen esfuerzos para la consecución de un fin, a través de la sana competencia sobre todo en materia económica, ya que compiten para aseverar la intervención de sus productos en el comercio* (Industria y Comercio, 2018)

De allí que la competencia de los mercados deba regularse jurídicamente para proteger a los consumidores de las presiones que ejercen las empresas al promocionar sus productos (bienes o servicios) puesto que todas deben ser eficientes al ofrecer además de calidad, diversidad a unos precios más bajos. Las compañías deben tener productos y procesos de calidad, así mismo requieren de incentivos que les permita un rápido crecimiento económico y generar innovación, ya que esto produce beneficios a los consumidores. La competencia en sí misma es un estímulo, que puede optimizar la disposición de vida de su clientela sin la interferencia del Estado.

Este mismo artículo además de radicar derechos en cabeza de los ciudadanos, indilga principios constitucionales, como la *Libertad de empresa, libre competencia y libertad económica, aunque además se sientan sometidos a los términos que instituya la ley*, por ello la misma carta magna, revela:

"La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común, por ello nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley, ya que la libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, por ello el Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará que se desarrollen las empresas y a través del mandato de la ley, el Estado deberá impedir que se obstruya o se delimite la libertad económica, además que evitara y someter todo tipo de arbitrariedad que ejecuten las personas o las empresas. Es la legislación la que fija la trayectoria de la libertad económica cuando lo requieran el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación." (Constitución Política de 199)

Se han dado casos de prácticas anticompetitivas, veamos uno de ellos que fue llevado al Consejo de Estado de Colombia, en el que se revisa la penalidad impuesta por la Superindustria:

En el consejo de Estado se condenó a Cementos CEMEX, a través de la sentencia del 14 de junio de 2018, con la cual se confirmó la sanción impuesta por parte de la Superindustria mediante la Resolución No. 51694 del 4 de diciembre de 2008. La sanción fue impuesta junto a otras cementeras como Cementos ARGOS y HOLCIM, por crear un monopolio mediante un cartel empresarial en la modalidad de paralelismo, con el cual se fijaron los precios del cemento en Colombia, entre los meses de junio y diciembre de 2005. En especial, este cartel se repartió la venta del Cemento Gris Portland tipo 1.

Esta para el Consejo de Estado fue una práctica restrictiva de la competencia, como una modalidad de paralelismo en el precio del producto Cemento Gris, elaborada de una manera consciente, por lo que la Superintendencia de Industria y Comercio demostró los acuerdos anticompetitivos, que probó que las tres compañías hicieron un acuerdo restrictivo de la competencia, en el caso del Cemento, frente a otras empresas que también ofrecen este producto al mercado.

La conducta anticompetitiva de las empresas CEMEX, ARGOS y HOLCIM, se acreditó mediante la prueba del acuerdo que habían elaborado para mantenerse en el mercado sin competir por los precios, a lo que la SIC les impuso una sanción, tema que quedo en firma ya que no admitió recursos contra ella (Industria y Comercio, 2018)

Sobre el estado del arte encontramos varios textos de Camilo Ernesto Ossa Bocanegra. El primero de ellos se titula: *Fundamentos de la aplicación pública del derecho de la competencia en Colombia*, el cual fue publicado en la Revista *Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Este documento pretendió centralizar su estudio en los talentos más trascendentales sobre competencia en Colombia, examinando la potestad que tiene el Estado

de intervenir en la regulación de la competencia, asunto que delega a través de la ley a la Superindustria a modo de única autoridad para llevar a cabo las indagaciones de carácter administrativo que permitan castigar a las personas naturales o jurídicas que violen el artículo 6° de la Ley 1340 de 2009 que regula la materia.

Otro texto de Ossa Bocanegra se titula *Políticas Públicas de fomento a la competencia*, el mismo fue divulgado en la *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. En este artículo el autor tuvo como fin concentrar la atención de los catedráticos en los elementos básicos de la competencia, ya que considera que esta ajustado a dos semblantes generales: En primera instancia se relaciona con la obligación estatal de garantizar la sana competencia por los mercados colombianos y en segunda instancia porque es un mandato constitucional que el Estado es el que debe crear una política pública que promocióne la libertar económica de las empresas.

Esto significa que debe existir un marco preceptivo que habilite al gobierno para inmiscuirse en los procesos de la hacienda nacional, conociendo los colombianos las fuentes del derecho a la Competencia; este documento aporta conocimientos a esta investigación sobre el rol del Estado al regular económicamente los mercados colombianos para mantener el precepto cambiario y social, ya que se considera que de allí surge la Política Publica en materia de libre competencia.

También Luna, J.J y Fontalvo, J. (2016) publican un artículo titulado: *Análisis de la política del derecho a la competencia en Colombia*, en la *Revista Deregum*. Este es un apartado de deliberación en concordancia con el Derecho de la Competencia con el que estos autores analizan las políticas públicas que permiten la Competitividad en Colombia. Este documento aporta mucho conocimiento sobre el tema de estudio en esta investigación.

Alarcón Peña Andrea (2016) publicó un artículo titulado: *La libre competencia económica en el derecho colombiano: una revisión desde la economía social de mercado y sus implicaciones normativas*. El mismo fue publicado en la *Revista Prolegómenos*

Derechos y Valores. El autor revisa jurídicamente en este artículo, las particularidades del patrón de capital social y de productos, registrado a modo de un modelo económico por la Corte Constitucional. Igualmente en este escrito se detallan las particularidades que el modelo tiene implícito además de las emanaciones presupuestas en su estructuración para la libre competencia económica de este país latinoamericano, dado el marco normativo que se estipulo para su protección. También se muestran las comparaciones con el sistema del derecho a la competencia anglo y el occidental, teniendo como reseña las pautas más significativas de cada uno de ellos, comparando su impacto con el modelo de Colombia, propugnando por las aportaciones más importantes del régimen de Competencia en nuestro país. Como vemos, los doctrinantes colombianos se han preocupado por analizar estas temáticas, que producen elucubraciones del pensamiento sobre la Competencia.

1.1.1.- Bases teóricas sobre la Competencia en Colombia

Esta Investigación se sustenta en los siguientes conceptos:

1.1.1.1.- El Derecho de la Competencia.

Para que la economía de mercado pueda funcionar de manera eficiente, Miranda (1997) aduce que el estado debe garantizar teniendo en cuenta sus límites los derechos fundamentales en materia económica.

La autonomía de competición como factor financiero, brinda la eventualidad a los participantes en un mercado, de asistir a él y oponerse a los otros fabricantes en una abierta disputa, con el propósito de procurar comparar y vender sus productos y hacerse a una clientela (Miranda: 1997)

La libre competencia económica está dedicado como una regla constitucional en el artículo 333 de la norma de normas de 1991, en Colombia y tiene dos expresiones esenciales:

Una de ellas es que brinda garantías a que los competidores participen con libertad en el mercado para que consigan consumidores y de otra parte los compradores pueden elegir los productos que como bienes y servicios ofrece el mercado condiciones de libre competencia. Esta libertad se puede restringir, alterar o eliminar de la siguiente manera:

- a.-) Por que se establecen monopolios entre varias empresas para el control del mercado.
- b.-) Por la declaración de marcas, patentes y otros registros de derechos de la propiedad industrial.
- c.-) El aprovechamiento abusivo de la situación de dominio de los productos.
- d.-) En la ejecución de prácticas prohibitivas de la competitividad, y
- e.-) Llevar a cabo actos de competencia desleal (Dumping).

1.1.1.2.- La libre competencia como política de Estado en Colombia.

Para Robledo (2018) Superintendente de Industria y Comercio del Gobierno de Juan Manuel Santos, muchos académicos han reconocido en la competencia la clave del desarrollo de nuestro país. Sin embargo, nadie lo ha dicho tan claro como Michael Porter, para quien el éxito empresarial se fundamenta en tres cosas: rivalidad, rivalidad y rivalidad. Existe consenso mundial en que la competencia económica contribuye al progreso de los países y a una mayor prosperidad de los integrantes de la sociedad. Hay una correlación entre los países con más desarrollo y los países con mejores políticas públicas en defensa de la libre competencia económica. Y esa salvaguardia se hace, a través del buen funcionamiento de una autoridad independiente, técnica y con gran capacidad de investigar y sancionar. Hoy,

en Colombia, muchos son conscientes de que una sólida política pública de competencia, tanto en lo privado como en lo público, genera condiciones para mejorar la vida de todos.

La sana, leal y vigorosa rivalidad entre empresarios para atraer a sus clientes beneficia a todos los consumidores, que compran más por menos precio, gracias a que a ellos se han transferido las eficiencias propias de un mercado en competencia. Ahora bien, esa rivalidad también beneficia a todos los empresarios que, en la cadena productiva, adquieren materias primas para incorporarlas en sus procesos productivos. Reducen sus costos, mejoran sus productos y se tornan más competitivos en las plazas nativas tanto como en los mundiales, lo cual en una economía globalizada es absolutamente necesario. Si los empresarios quieren ganarse honestamente la preferencia, que no es más que el corazón y el bolsillo de los consumidores, no tienen camino diferente al de reducir sus costos, ofrecer precios competitivos, mejorar sus productos e innovar, lo cual requiere de la existencia de competencia, pues es ella —la rivalidad— el principal motor para que un empresario haga lo que tiene que hacer: pensar cómo mejorar y ser más eficiente. Y claro está, ejecutar al pie de la letra ese plan estratégico (libreto) (Robledo: 2018)

Colombia, pese a las crisis que ha vivido desde hace más de cincuenta años, ha visto un acrecentamiento en la disposición de subsistencia de los habitantes de su territorio, producto de un desarrollo económico sostenido, ya que muchos colombianos salieron de la pobreza, porque el desempleo se disminuyó notablemente y, por primera vez, el empleo formal creció más que el informal. También, aumentó a pasos agigantados la inversión extranjera. Colombia sigue siendo uno de los países que más crece en la región y la realidad muestra razones para ser optimistas tanto sobre lo hecho como con el futuro. Muchas políticas exitosas han contribuido con este alentador panorama, pero, sin lugar a duda, una de ellas en la efectiva protección de la libertad de empresa que no es más, pero tampoco es menos, que la pilastra espinal de la riqueza de los mercados, generadora de un patrimonio distribuible con repercusión en más bienestar social general. (Robledo: 2018)

Resulta vital que el país siga en el empeño de garantizar la existencia de una autoridad de resguardo de la libre competencia económica y de las clientelas que, con independencia, defiendan al sistema económico de los múltiples ataques que sufre por cuenta de empresarios inescrupulosos que conspiran en carteles contra la economía de mercado. Uno de los activos sociales más representativos en las naciones modernas es tener, como garantía para los negocios, el respeto por las reglas de juego, y entre ellas, la libre competencia, que hace mejor al que compite al igual que el estudio hace mejor al que estudia. Como muchas de las políticas públicas que contribuyen al desarrollo económico, la de competencia es de largo aliento y debe aplicarse con perseverancia. Un mercado eficiente que respeta la libre competencia beneficia a todos. La competencia es para los empresarios un deber ético con la sociedad y, sobre todo, con los ciudadanos más pobres (El Espectador, 2018).

Le correspondió al presidente Santos implementar con rigor una política de gobierno encaminada a proteger la libre competencia económica, pero le corresponde al presidente Duque convertirla en política de Estado. A la sociedad en general le corresponde acompañar esta política pública y a la clase empresarial le es atribuible la obligación legal y ética de respetarla y no ser inferior ni a ella ni a sus propios ideales que nos hacen soñar con que es verdad que haciendo empresa se hace país.

La política de la Competencia en Colombia tiene fundamentos jurídicos, por:

a.- Constitución Política de Colombia 1991

El Artículo 60 de la Carta Política de Colombia (1991). Este articulado hace referencia al acceso de la propiedad, sobre todo cuando es el Estado el que enajena sus dividendos en una empresa, por lo cual debe tomar las medidas que conduzcan a que democráticamente se accedan a sus acciones, además que deberá ofrecer a sus trabajadores los medios especiales

para que también puedan adherirse a dicha participación accionista. La ley reglamenta la materia. (C.P de 1991)

Así mismo, el Artículo 75 regula lo relacionado con el espectro electromagnético que es un bien de uso representativo en todos los colombianos, que no se puede vender ni prescribir y que está sujeto al mandato y la intervención estatal, que deberá garantizar el acceso a su uso a todos los colombianos y con los requisitos fijado por la legislación. Es el Estado el que deberá disponer si interviene para evitar que se conformen monopolios para usar el espectro electromagnético, ya que esto garantiza el pluralismo periodístico y la libre competencia (C.P de 1991)

El Artículo 78, aduce que es mediante la ley que el Estado deberá regular como se hace el control de los productos ofrecidos a las colectividades colombianas, y también regulará la información que se proporciona a las personas para su mercantilización; de allí que serán sancionados por la ley quienes deterioren la salud y la seguridad de los consumidores y el acaparamiento de mercancías producidas el país, por ello cuando se elabora una Ley sobre la competitividad de país, deberá garantizar la intervención de las asociaciones de consumidores quienes estudian las disposiciones porque el tema les concierne, a su vez, as organizaciones de compradores para tener pleno este derecho, deben tener procesos democráticos internos (C.P de 1991)

La Constitución en el Artículo 81 prohíbe que en Colombia haya producción, introducción al país, o se haga posesión y uso de armas sintéticas, biológicas y atómicas, de igual manera es prohibida la entrada al espacio propio residuos atómicos además de basuras tóxicas. Es el gobierno quien debe reglamentar la admisión al país y la evasiva de él de las riquezas genéticas, y su uso con arreglo al beneficio de la nación. (C.P de 1991)

El Artículo 88 expone, que es la legislación colombiana la que reglamentará a través de las acciones constitucionales la protección de los derechos sociales de los colombianos sobre todo lo correspondiente con el capital público, el espacio, la seguridad y la salubridad

pública y la libre competencia económica. Esta acción constitucional asimismo reglamenta los daños que se producen a las personas por los asuntos de responsabilidad civil objetiva por el daño producido a las remuneraciones y beneficios colectivos. (C.P de 1991)

Ya hemos comentado como el Artículo 333 de la Constitución de 1991 reglamenta la acción de capital y el empuje privado en Colombia como una actividad libre, que a su vez gira dentro de los límites del bien común de los colombianos, para su materialización nadie podrá requerir autorizaciones previas ni requisito alguno, sin que sea autorizado por la ley, ya que este es un derecho que presume también tiene unos compromisos, ya que el comercio en Colombia, es base del desarrollo no solo social sino económico del país, por ello cumple con ser una función social que envuelve deberes, por ello el gobierno también debe fortalecer las organizaciones de carácter solidario para buscar el buen desarrollo empresarial en el país. Por disposición de la legislación colombiana es el Estado el que debe velar porque no se limite el albedrío de los empresarios y de mal manejo de la economía del país mediante prácticas abusivas en el mercado por parte de los particulares y de los empresarios.

Indica el Artículo 334 de la carta política, que la orientación habitual de la hacienda está a cuenta del gobierno, que es el único que lo podrá intervenir, por precepto de la ley, sobre todo los asuntos que tengan que ver con el explotación de las riquezas naturales, la usanza del territorio, así como en la transformación y mercantilización de los productos que se dan en el país, además del manejo de bienes de consumo e inclusive en los servicios públicos; lo que se busca es sistematizar el patrimonio para conseguir el aumento de la calidad de vida de los colombianos, y conseguir así la repartición distributiva de las oportunidades en beneficio del desarrollo del país. Esta intervención lo hace el Estado, para crear oportunidades de empleo a los colombianos asegurando que todos los individuos, en particular las que tienen mínimas entradas económicas, puedan adherirse a los productos más primordiales. (C.P de 1991)

En el Artículo 335 se enuncia que las acciones financieras, bursátiles, de seguros y las que incumba en relación a la disposición, la transformación y la captación de los peculios

referidos al literal d, del numeral 19, del artículo 150 que es de utilidad pública, por ello estas actividades solo pueden ser ejercitadas con la autorización del Estado y acorde a la ley, tema que también se regulará indicando la forma de injerencia de la administración pública en esta materia porque de esta manera se promoverá la democratización del crédito en este país. (C.P de 1991)

Y por último, el Artículo 336 decreta que no se realizará ningún monopolio en nuestro país, únicamente los de albedrío rentístico con un fin de utilidad representativa y social y por disposición legal, esta insta que no se puede aplicar dicho monopolio antes de que hayan sido totalmente reparados las personas dicha actuación hayan quedado despojados del ejercicio de una acción mercantil lícita.

Este tipo de monopolios son sujetos a un sistema, que es estipulado por las leyes; y el rédito conseguido durante la actuación de las concesiones de suerte y azar existirán predestinadas únicamente sufragando los actividades comerciales de salud; las rentas alcanzadas por la dirección de la autorización de bebidas, existirán predestinadas preponderantemente a auxiliar los negocios de salud y educación. Aduce además que evadiendo fiscalmente los asuntos rentísticos derivados de estos monopolios habrá de ser castigada punitivamente en los requisitos que instauren las leyes. Cuando se haya creado un monopolio, el Gobierno nacional venderá o saldará las sociedades monopolísticas del Estado y concederá a intercesores el impulso de su accionar cuando no verifiquen los requisitos de validez, con las exigencias y cláusulas que estipule la ley, que además se deben respetar los derechos alcanzados por los trabajadores. (C.P de 1991)

b.- Leyes.

Existe un marco jurídico como cuerpo normativo del derecho de la competencia, que como marco regulador avista las leyes 155 de 1959, 256 de 1996 y 1340 de 2009, el decreto 2153 de 1992 y las circulares externas 10 de 2001 y 11 de 2001 de la Superintendencia mencionada (SIC).

c.- Jurisprudencia Nacional.

La Corte Constitucional de Colombia ha referenciado en su interpretación, opiniones acerca de la enunciación, la naturaleza, los términos y subestructuras del derecho a la libre competencia económica en este país latinoamericano, así mismo ha enunciado las privilegios y deberes en sé que funda. Las sentencias más trascendentales que despliegan sobre este factor son:

- Sentencia T-240 de 1993.
- Sentencia C-560 de 1994.
- Sentencia C-398 de 1995.
- Sentencia C-093 de 1996.
- Sentencia T-147 de 1996.
- Sentencia C-428 de 1997.
- Sentencia C-535 de 1997.
- Sentencia T-375 de 1997.
- Sentencia SU-182 de 1998.
- Sentencia C-183 de 1998.
- Sentencia C-352 de 1998.
- Sentencia C-1262 de 2000.
- Sentencia C-1268 de 2000.
- Sentencia C-616 de 2001.
- Sentencia C-810 de 2001.
- Sentencia C-815 de 2001.
- Sentencia C-949 de 2001.
- Sentencia C-369 de 2002.
- Sentencia C-389 de 2002.
- Sentencia C-615 de 2002.
- Sentencia C-915 de 2002.

- Sentencia C-974 de 2002.
- Sentencia C-150 de 2003.
- Sentencia C-654 de 2003.
- Sentencia C-1035 de 2003.
- Sentencia T-583 de 2003.
- Sentencia C-516 de 2004.
- Sentencia C-623 de 2004.
- Sentencia T-021 de 2005.
- Sentencia C-992 de 2006.
- Fallo C-955 en 2007.
- Fallo C-739 en 2008.
- Fallo C-1125 en 2008.
- Fallo C-1158 en 2008.
- Fallo C-068 en 2009.
- Fallo C-321 en 2009.
- Fallo T-624 en 2009.
- Fallo C-403 en 2010.
- Fallo C-228 en 2010.
- Fallo C-432 en 2010.
- Fallo C-537 en 2010.
- Fallo C-869 en 2010.
- Fallo C-978 en 2010.
- Fallo C-263 en 2011.
- Fallo C-171 en 2012.
- Fallo C-197 en 2012.
- Fallo C-300 en 2012.
- Fallo C-368 en 2012.
- Fallo C-909 en 2012 y
- Fallo C-263 en 2013.

Existen algunas demandas en otros despachos judiciales, tales como:

Tabla 1.

Nombre	Demandante	Demandado
15280885	Agrocampo S.A.S.	Almacén Agrocampo Ltda
15088382	Colombiana de Envases Industriales S.A.	Greif Colombia S.A.
15286292	Dani Talal Harb	Ángel García Vergara
15117571	Bela Venko Abogados S.A.S.	Vinnuretti Abogados S.A.S.
15184846	Amarey Nova Medical S.A.	Nova Médica Ltda.
1489169	Ingeniería de la unificación, química, y maquinarias afines GMA	Forlin Ltda. y Héctor Jiménez Torre.
15070981	Comunicaciones Tech y Transportes S.A.	Transportes Arimena
15145511	Indico S.A.S.	Plus Solutions S.A.S.
15295984	Metropolitana de Telecomunicaciones S.A. E.S.P.	Metrotel S.A. E.S.P. ETB S.A. E.S.P.
15254492	Diego Mauricio Martínez Restrepo Martínez Restrepo	Cinascar de Colombia S.A.
158380	Dumar Andrés Pineda Garzón	Herederos Indeterminados de José Manuel pineda
16081688	Crocs Inc.	Opciones comerciales distribuidora S.A.S.

1524752	Nidia Rocío Cepeda	Sincromarcas Bogotá S.A.S y otros
15246805	Agrocampo S.A.S.	Ana Victoria Puentes Piratova

Fuente: Superintendencia de Industria y Comercio.

1.2.- La Política de la Competencia en el Derecho Comparado.

Este estamento en la esfera del Derecho Internacional está fundamentado por:

a.- Acuerdos Internacionales.

A nivel de la esfera del derecho internacional encontramos, que en Colombia se aplica la Decisión 285 del Acuerdo de Cartagena, normativa que se pactó para advertir o amonestar las distensiones en materia de la competitividad creadas por prácticas restrictivas de la libre competencia. Al respecto la misma aduce:

Que las Decisiones 230, 258 y 281 y la Propuesta 2326/Rev.2 de la Junta, se toman con fundamento que la Comisión sancionó la Decisión 230, que coge las políticas para advertir o amonestar las prácticas que alcancen desfigurar la competencia.

Que la Decisión 258 instituye que la Comisión, a proposición de la Consejo, será la que examinará las reglas sobre competencia comercial.

Que la Decisión 281, funda que la Comisión, a propuesta de la Junta, examinará las reglas sobre competencia comercial instauradas en la Decisión 230, ya que para conseguir los objetivos del proceso de unificación comercial en las Américas es útil corregir las normas

subregionales sobre competitividad, para que se establezcan en elementos vigorosos que admitan advertir o amonestar las dislocaciones forjadas por las actuaciones de los empresarios que la delimiten. Según el origen es necesario hacer una distinción entre las prácticas que regulan esta decisión y el dumping, si como de los subsidios y las limitaciones a las remesas.

En este ítem, haremos un examen de la Política de Competencia y su perspectiva para el Derecho Comparado. Se tomaron tres lugares en el mundo en los que podremos revisar su postura sobre el tema en comento, estos son: La Unión Europea, los Estados Unidos de América y México:

Primeramente, se revisa la postura sobre Competencia en la Unión Europea, García, L. (2017) nos presenta su trabajo de Investigación “*La internacionalización de la Política de Competencia. Una Perspectiva Europea*” presentado al Departamento de Economía e Historia Económica de la Universidad de Sevilla. El autor en este documento aduce que todos creen que la competencia contribuye a orientar mejor el bienestar general de los individuos de un Estado, ya que esta plantea ir más allá de los intereses que cada individuo tiene ya que muestra como una predilección social, por ello la organización y amparo de los derechos de la competencia es competencia de los poderes públicos, por lo que en Colombia y otros países delineando delegaciones definidas para tal gestión.

El texto examinado orienta varios apartados: El primero establece la materia prima económica que debe contener la estrategia de protección de la competitividad, aduciendo que en la reglamentación antimonopolística, tanto europeo como norteamericana, hay una tendencia a conceder un mayor peso al estudio financiero.

En un segundo momento, examina la política de competencia de la Unión Europea (UE), enunciando semblantes hipotéticos además de diestros en la labor de la Dirección General de Competencia, desde el componente de su historicidad de mucha ayuda para

vislumbrar como es la defensa de la competencia en el continente europeo, considerada una experiencia que se puede exportar a otros países hoy día. Este pensamiento se articula con el tercer capítulo, que contiene la idea de su trabajo: El proceso de internacionalización de la política de competencia.

Para la Comisión Europea la Competitividad, debe impulsar asiduamente a las empresas a tener portafolios de servicios con un amplio abanico de productos (Bienes o Servicios) para ofrecerlos a los consumidores con buenos precios para que los compradores elijan opciones que ofrecen otras empresas.

Se propugna porque haya mercados libres en los cuales las empresas compitan en beneficio de los consumidores, ocurre entonces que los empresarios buscan limitar la competencia para controlar los mercados de productos que se elaboran en los países de la Unión Europea, es por ello que las autoridades como la Comisión Europea les incumbe frenar (o corregir) las conductas antípodas a la competencia. Por eso la Comisión controla:

- Que los empresarios hagan acuerdos para reducir la competencia, en eventos como organizar carteles o firmar cualquier otro tipo de pactos en los que se construyen reglas ajustadas o amañadas por ellos que evitan competir entre sí
- Evitar que las empresas poderosas abusen de su posición en el mercado porque con este accionar lo que pretenden es expulsar a sus competidores del mercado
- Controlar que se hagan uniones y otros pactos serios entre varias sociedades que producen los mismos bienes o servicios porque realmente quieren asociarse de forma temporal (o permanente) con la finalidad de manipular los productos que ofrecen a los consumidores.
- Que los gobiernos se esfuercen en descubrir nuevas plazas a la competencia (liberalización) en secciones de los servicios públicos esenciales dado que estos sectores eran monopolios estatales.

- Que las ayudas estatales que otorgan los gobiernos de la UE a las empresas comprometan no falsear la competencia justa y efectiva entre las compañías de los países miembros de la Unión, ni perturben negativamente a la economía de los países.
- Las autoridades nacionales de competencia de los países miembros de la Unión Europea deben buscar que el Derecho de competencia se aplique de la misma manera en toda la Unión.

Veamos un ejemplo en que la Comisión Europea imputa la más alta penalidad en materia de Competencia, a la empresa Google que fue sancionada por dominación en los productos de búsqueda general en internet en países que conforman la Unión Europea.

Un resumen del caso investigado, se presenta de la siguiente manera: La Comisión Europea (CE) sancionó a la compañía estadounidense Google que se especializa en vender mercancías y productos correspondientes al internet, los software y los dispositivos electrónicos, que los llevaron a imponer limitaciones que son ilegales porque no las podía imponer, a los fabricantes de dispositivos Android y a los operadores de redes móviles consolidando así su posición dominante en los servicios de búsqueda general en internet. La multa que le impusieron asciende a 4,34 billones de EUROS, cerca de 5.000 millones de USD, esta es la multa más alta que se ha impuesto en la tradición de la Comisión Europea.

Google al sacar al mercado nuevas versiones del sistema operativo Android, anunció públicamente el código fuente y lo hace de manera On Line –es decir en línea– por Internet, mostrando cuales son los pasos con ilustraciones que debe tener en cuenta el desarrollador de aplicaciones y el fabricante de dispositivos móviles (Tablets, celulares y portátiles) que hacen que su producto sea compatible con el sistema operativo de búsqueda de Google.

El código fuente de Android, que fue socializado incluyó las particularidades esenciales de un sistema operativo móvil inteligente, más no las aplicaciones y servicios Android porque son mercancías representativas de Google, y para lograr obtener uno de estos elementos la Comisión Europea encontró durante la indagación esos constructores de dispositivos y grandes operadores de redes móviles habían suscrito transacciones con Google que en sus cláusulas estipulaban restricciones que limitan la libre competitividad lo que permitió a la corporación norteamericana fortalecer la posición dominante de su motor de búsqueda en internet, en el mercado europeo.

Estas malas prácticas que son anticompetitivas privaron a los contendientes de Google la eventualidad de modernizar y rivalizar en situación de sus méritos, ya que han imposibilitado a los parroquianos europeos favorecerse de una competición positiva en un contorno tan significativa como el de los dispositivos móviles. Siendo lo anterior ilegal según ajuste a las normas de defensa de la competencia de la UE, según adujo la comisionada encargada de la Política de la Competencia de la Comisión Europea.

Las prácticas de la posición dominante han conllevado a que la Delegación Europea tome una medida contra la empresa Google:

La empresa Google obligó a los fabricantes de dispositivos móviles a utilizar solo la aplicación Google Search y el navegador Google Chrome en sus aparatos, como una condición para conceder la licencia de su tienda de aplicaciones Play Store.

Se demostró que la empresa Google realizó desembolsos a ciertos productores y operarios de redes móviles, para que preinstalaran únicamente la aplicación Google Search en sus conectores y;

Lo anterior han imposibilitado que otros productores de dispositivos móviles que ansiaban colocar aplicaciones de Google en sus dispositivos no lo han podido hacer porque funcionen con sistemas operativos alternos a Android tales como Apple, lo que no es aprobado por Google.

Para la Comisión Europea la decisión fue que Google ostentó una posición de dominio de los servicios de búsqueda general en internet, al controlar los sistemas operativos móviles inteligentes con licencia que solo se pueden obtener en las tiendas de aplicaciones para el sistema operativo móvil Android. Lo anterior, teniendo en cuenta que la empresa Google manipula cuotas de clientes superiores al 90% en muchos de estos países de los Estados miembros del Espacio Económico Europeo (EEE); ya barreras impiden entrar a los mercados en alusión y porque Google, mediante el control de Android, revela una situación de dominio en la lonja internacional (excluida China) de los sistemas operativos móviles inteligentes con licencia, con cuotas que superan el 95% efecto que los ecónomos comprenden, como efectos de red: *“cuantos más usuarios utilizan un sistema operativo móvil inteligente, más desarrolladores preparan aplicaciones para ese sistema, lo que, a su vez, atrae más usuarios. Además, se necesitan recursos considerables para desarrollar un sistema operativo móvil inteligente con licencia que tenga éxito”* (Comisión Europea, 2018)

Esta sanción no es una infracción a las políticas antimonopolio de la Unión Europea, pero si se demuestra un abuso de la posición de dominio del mercado del producto en los dispositivos móviles que hace que se restrinja la libre competencia económica en menoscabo de opositores del mercado mencionado, afectando los compradores de los bienes y servicios coligados a Google, que incurrió en tres prácticas ilegales desde 2011.

— Vínculo ilegalmente a los consumidores de las aplicaciones de búsqueda y de navegación de Google.

- Hizo desembolsos ilícitos por la preinstalación exclusiva de Google Search.
- Obstruyó ilegalmente la comercialización de sistemas operativos competidores de Android.

La providencia de la Comisión Europea requiere que Google finalice su diligencia ilícita y tendrá la obligación de notificar habitualmente a esta Comisión el modo en cómo efectuará la decisión y habrá de enfrentarse a las reclamaciones por daños y perjuicios que consigan ser perpetradas en las magistraturas de los Estados miembros de la Unión Europea, interpuestas por cualesquier sujeto o compañía perturbada por dichas prácticas anticompetitivas. (Comision Europea, 2018).

Miranda, A. (2011) publicó un artículo titulado: *Origen y evolución del derecho de la competencia en Colombia. La Ley 155 de 1959 y su legado*, en la *Revista Derecho y Competencia*. Este autor nos muestra los orígenes del derecho de la competencia y aduce que floreció en Estados Unidos y muestra además que algunos estudiosos, como Edward Coke británico de nacionalidad, que asevera que existen pruebas de que los monopolios corporativos están vedados desde el derecho romano, luego tácitamente también se prohíben en la Carta Magna y en ciertas leyes del Rey Eduardo III en Inglaterra; muestra que su evolución es incipiente en la economía actual y que son pocas las normas que se han expedido, por lo que son ocasionales y desarticuladas ente sí, pero que son un cuerpo legal o teorizante con existencia propia.

Seguidamente las conceptualizaciones de Urbano et Al (2014) nos muestran algunos enfoques de la política de competencia en los Estados Unidos, que para este autor, son los apuntes más prestigiosos en la política de competencia actual.

1.2.1.- La Escuela Estructuralista de Harvard.

Urbano et Al (2014) es quien nos muestra el pensamiento que tiene la Escuela Estructuralista de Harvard sobre la política de la competencia americana, ya que fue esta Escuela (Mason, 1939; Bain, 1956, 1968) la que poseyó una gran autoridad teórica desde la última etapa de los años treinta hasta los años setenta del siglo XX, porque que examinaron la competencia a través de un perspectiva experimental y descriptivo, con fundamento en hechos que fueron perceptibles y también a través del análisis de historias de las industrias de Estados Unidos.

La Escuela de Harvard, confió en la oficiosidad de los poderes públicos estatales en la política de la competencia, porque a través de esta el Estado regula toda ventaja que tome una empresa sobre las otras, que le permita subir el precio de sus productos a una altura esencialmente privilegiado al nivel competidor frente a las otras empresas, sin que esto sea una barrera para la entrada de nuevas empresas al mercado.

Los estructuralistas, como eran conocidos, creen en la intervención de las estructuras del mercado tales como la cifra de clientes y proveedores que este tiene, las barreras de entrada que tiene el producto y la diferenciación de los productos frente a un mismo producto creado por otra empresa, entre otros fenómenos, crea unas condiciones básicas exógenas que se refieren a la oferta que con lleva a las materias primas, la tecnología, las economías de escala, la sindicación, la localización, etc., y a la demanda del producto tales como la elasticidad, los sustitutos, el crecimiento y la estacionalidad, etc.,

Estos autores de la Escuela Estructuralista de Harvard asumen que estas estructuras tienen el poder de influenciar los resultados que económicamente obtienen las empresas por el precio, la calidad, la eficiencia y la equidad del producto que se ofrece a corto o mediano plazo, con los comportamientos propagandísticos de las empresas a través de la publicidad o los procesos de I + D, tácticas de fijación de precio, etc.

El paradigma que presenta esta escuela se fundamenta en: Estructuras-Conductas-Resultados (ECR), encadenados como una analogía causal según el mandato de los componentes impresos (Sevilla, 1998 y Ordóñez: 2008) por ello asumen que cuando hay suspicacia en la diligencia de la libre competencia en las empresas, las cargas de la prueba incumbe es a las autoridades que la controlan.

Este planteamiento de la Escuela Estructuralista de Harvard es muy garantista de la Competencia en relación al funcionamiento del proceso competitivo, porque da mucha seguridad jurídica y a cambio, solo tiene costos en términos de eficiencia. Asimismo, demuestra costos de crecimiento económico, aunque es un incremento saludable en términos demócratas, ya que esta teoría está conectada con la idea de la economía social y de mercado que ha inspirado los estados del bienestar en muchos países del mundo.

1.2.2.- La Escuela de Chicago.

Urbano et Al (2014) también nos reseña a la Escuela de Chicago que sobreviene al enfoque estructuralista en los años setenta, y logra su mayor auge en los ochenta del siglo XX. Su patrón especulativo hace reseña a la competencia pulcra, entendía desde una moldura teórica de parangón perfecto, puesto que para estos autores la competencia pulcra no preexiste.

Este autor basa su análisis en que la Escuela de Chicago elabora una teoría referente a la política antimonopolio compatible con la confianza que se debe tener en el mercado y a su vez la prevención frente a la intervención del Estado. Concibe que es mejor el libre juego del mercado que la política de competencia. Continuando con los análisis schumpeterianos asiente que la invención, lleva a las empresas a la rivalidad y que la rivalidad los lleva a tener actos de posición dominante en el mercado, aunque estas sean transitorias; y a su vez estas posiciones asumidas por las empresas serán deterioradas por la llegada de nuevas empresas

que interviniendo en el mercado. Esto lo permite la dinámica de innovación que hace improbable el mantenimiento del monopolio, de manera que este no elimina la competencia.

Por ello, para la Escuela de Chicago es mejor cuestionar de una manera natural los mercados, que hacerlo a través de una regla que emana de quien detente el poder político, porque son las intromisiones de los poderes públicos los que producen en los empresarios diligencias de competencia desleal como las de colocación de superioridad, porque es aquí donde actúan las normas de competencia para revertir la situación. La congregación del poder político en la norma de competencia *per se* no es alarmante, sino que expresa una lógica económica de eficiencia, que busca economías de escala y rendimientos crecientes.

1.2.3.- La teoría de los juegos no cooperativos y otras perspectivas.

En estos últimos años surge la teoría de los juegos no cooperativos, que contribuye a una nueva ordenación manufacturera, que representa sobre todo un adelanto metodológico para Urbano et Al (2014) que busca superar las teorizaciones de la Escuela de Harvard y de la Escuela de Chicago, y que con su planteamiento ha consentido para entender mejor la actuación de las empresas y de los mercados desde la configuración de la interacción estratégica. La teoría de los juegos no cooperativos ha hecho posible fingir los efectos de las fusiones y detectar conductas colusivos sobre los mercados.

Algunos han criticado este enfoque porque está en una etapa temprana que no permite todavía divulgar las precisiones localizadas en cualquier sector o industria en los mercados (Ordóñez, 2008) pero se puede concluir que la nueva economía industrial depende muchas veces de una serie de tipologías de situaciones analizadas a través de la simulación que las hace poco fuertes teóricamente porque insinúan una diversidad de composiciones posibles, eventualmente sectoriales.

La actual economía de las industrias propone variedad de modelos lo que genera una serie de enfoques cruzados, ya que no hay una sola teoría que enseñe de una manera sintética las dinámicas de la competencia, porque se mezclan las longitudes del precio, la diferenciación de productos, la construcción de capacidades, además de la innovación de productos o de procedimientos con la lógica de la entrada de los productos al mercado. (Encaoua & Guesnerie, 2006)

Y por último, está la visión de México sobre la Política de Competencia, revisando las conceptualizaciones de Anaya Ayala, Jorge A.; Ruiz Torres, Eugenio; Trejo Guzmán, Ricardo V publicadas un artículo titulado: *“Evolución del derecho de la competencia en México”* en el Boletín Mexicano de Derecho Comparado, documento en el cual los autores comentan que la globalización está haciendo que las políticas de competencia económica a nivel del orbe estén pasando por un proceso de confirmación de sus razones, esto está afectando varios mercados como México que en los últimos años, ha recibido estas teorías que han influido en las modificaciones en sus políticas, leyes y procedimientos ante tribunales, por ejemplo recientemente hubo reformas que convierten a la Comisión Federal de Competencia en un organismo más autónomo y eficiente y por una acción de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha anulado varios artículos que la obligaban a pedir autorización al Senado y al Poder Judicial para ejercer algunas facultades. El resultado de esto, es que México tiene un marco legal al nivel de las jurisdicciones que llevan la pauta en cuestiones de competencia económica.

La competencia no solo es de interés del Estado ni de los empresarios, también concierne a los residentes de un país, porque estos operan como compradores. Amartya Sen nos conmemora que habría un error concebir el papel de los mercados en la economía solamente en términos deductivo, ya que el propio Adam Smith, recalca que la libertad de canje y transacción instituye, en sí misma, parte integral de las libertades fundamentales que la muchedumbre valora (Sen, 2000).

Como bien señala Giner Parreño (2010: 39), *“la perspectiva de la contribución de los mercados competitivos al fomento de la libertad individual ha sido sistemáticamente minusvalorada”*, así, el amparo de la competencia es una declaración esencial de la libertad de empresa, tal y como establecido en la Constitución de 1991 y en el exordio de la Ley 15 de 2007 de Defensa de la Competencia (LDC): *“El artículo 38 de la Constitución reconoce la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado y la garantía y protección de la misma por los poderes públicos, de acuerdo con las exigencias de la economía en general y, en su caso, de la planificación. La existencia de una competencia efectiva (...) disciplina la actuación de las empresas y reasigna los recursos productivos en favor de los operadores o las técnicas más eficientes. Esta eficiencia productiva se traslada al consumidor en la forma de menores precios o de un aumento de la cantidad ofrecida de los productos, de su variedad y calidad, con el consiguiente incremento del bienestar del conjunto de la sociedad.”*

Se concluye de este capítulo, que la competencia, es supuesta como potencia impulsora de la economía de los mercados, que ofrece y fortifica los valores demócratas de un país al tiempo que requiere a las empresas un proceder eficaz en los mercados que redunda, en última instancia, en los consumidores.

Fue así, que de estas reformas legales se estableció un modelo descentralizado e institucional que regula la aplicación de políticas de competencia, del cual se desprende que las autoridades económicas logren aplicar sanciones cuando se evidencia y prueban las hábiles actuaciones que restringe la competencia a través del abuso de poder de las empresas en la promoción de sus productos en el mercado, además de tener el control sobre fusiones y adquisición de empresas para el control del mercado de productos en el país.

De igual manera el modelo neoliberal impuesto en la Constitución Política de 1991, en el año 2004, manifestó insuficiencias las cuales fueron visibles por lo que originaron una segunda reforma en búsqueda de una verdadera política pública que regulara jurídicamente la Competencia en nuestro país, que se centró en la reforma del sistema de protección de la

competencia buscando llamar la atención en la inversión y el clima empresarial del país. Para el logro de lo anterior se crearon modificaciones a la ley de la competencia, las cuales fueron aprobadas por el Congreso de la República en 2009 y sancionadas por el presidente de la época, a través de la hoy Ley 1340 de 2009. Dos de sus principales modificaciones fueron:

1.- La creación de la Superintendencia de Industria y Comercio como única autoridad que podía aplicar las normas de competencia en Colombia y

2.- Aumentó sustancialmente las multas aplicables a la competencia desleal.

Un momento político de nuestro país en el que se fortaleció la Competencia en Colombia, fue la política estatuida en el Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018 durante el gobierno del entonces presidente Juan Manuel Santos, que además fortaleció técnica y presupuestalmente a la (SIC) y tiene recomendaciones formuladas en el Informe Nacional de Competitividad 2013 – 2014, que consideramos deberían ser acogidas por el Plan Nacional de Desarrollo del Gobierno del Presidente Duque (2018-2022).

La primera de las recomendaciones tiene una énfasis en una política de la competencia elevada a la institucionalidad de la misma, ya que se recomienda separar a la Superindustria *sacándola del poder ejecutivo teniendo una comisión nombrada para pequeños periodos fijos pero escalonados*, evento que le daría más independencia para tomar dediciones en favor de la Competencia puesto que creen que los organismos plurales, no son tan sensibles a las influencias políticas.

Esta comisión debe ser nombrada para pequeños periodos, en los que se tomen decisiones, en asuntos de competencia desleal, por ello la misma debe estar compuesto por un grupo de personas especializadas en temas de competencia, además de tener profundos conocimientos en economía, administración y contaduría pública, además de saber de la promoción del litigio privado, debe saber que son las acciones populares y demás

herramientas como el programa de delación y clemencia para colusión y carteles en la competencia desleal.

Otra recomendación apunta a promover la independencia la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) en las funciones de investigación, de juzgamiento y de apelación en las decisiones en asuntos de competencia desleal. Los autores del informe mencionado consideran que se debe fortificar la unidad de investigaciones económicas e instituir una nueva figura en la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) que sería conocida como el Economista en Jefe, para que este en línea con las mejores prácticas de Competencia en Europa y Estados Unidos.

CAPITULO SEGUNDO: CONDICIONES QUE GENERAN OBLIGACIÓN A CUMPLIR CON LA NORMATIVIDAD RESPECTO AL DERECHO A LA COMPETENCIA EN COLOMBIA.

En el segundo capítulo revisaremos las condiciones que generan obligación de cumplir con la normatividad respecto a la Competencia en Colombia.

El Régimen de Competencia en Colombia, es supervisado por la Superindustria (2018), que tiene en su página web, información relevante sobre las prácticas anti competencia, es decir, allí especifica cuáles son las diligencias vedadas por atentar contra la sana competencia. El ordenamiento jurídico de nuestro país ha codificado un listado enunciativo de prácticas susceptibles de atentar contra la competencia. Ellas son:

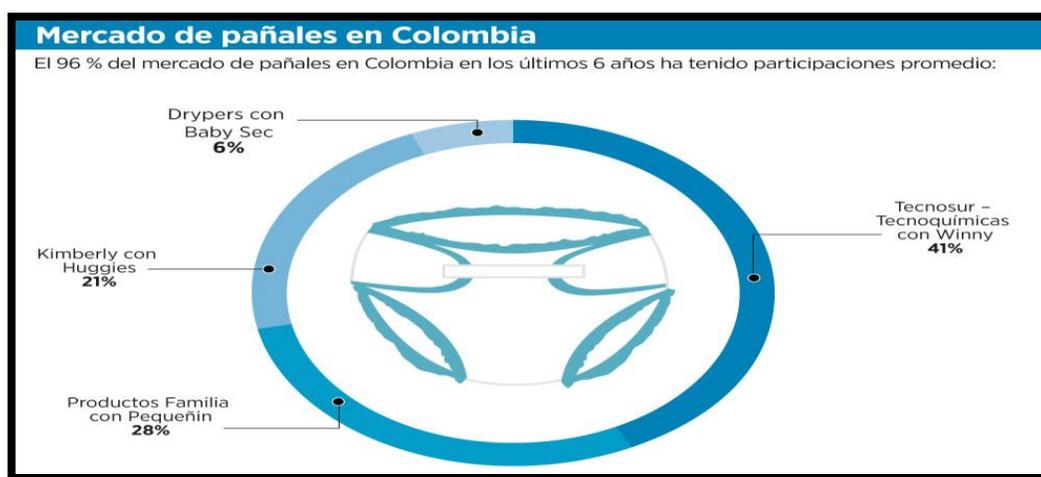
- Los acuerdos entre varias empresas que tienen un mismo producto en el mercado –con diferentes marcas- que puedan prevenir, restringir, o distorsionar la competencia;
- Las conductas excesivas por parte de los agentes empresariales que manejen la economía colombiana que tengan una posición dominante en el mercado; y
- Los actos unilaterales que sean realizados por las empresas y que atenten contra la sana competencia.

Están prohibidas las integraciones económicas que constriñan sustancialmente la competencia y que no sean eficientes en el mercado para la consecución de los productos por parte de los consumidores. El Régimen de Competencia en Colombia también regula jurídicamente cuales son los actos de competencia desleal y están establecidos en la Ley 256 de 1996 porque afectan o tienen impacto en el mercado.

En Colombia se han presentados acuerdos entre dos o más empresas para restringir o distorsionar la competencia, encontramos el caso de los pañales para el uso de los bebés. En el Periódico el Espectador de fecha 4 de agosto de 2014, en su sección de Economía, se habla del Cartel de los Pañales y aduce que empresas como Tecnoquímicas, Tecnosur, Kimberly, Familia y Drypers, con sus marcas Winny Ultratrim, Pequeñín, Huggies y Baby Sec, fueron investigadas por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) por acordar subir los precios de los pañales en el mercado colombiano, sin previa intervención del Estado (El Espectador, 2014).

Estos hechos se conocieron en la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) desde diciembre del año 2013, puesto que se conocía que existían ciertos grupos de empresarios que pactaban los costos y se repartían el mercado en el que se ofrecían sus productos para su propio beneficio, y de esta manera violaban el régimen de libre competencia, es decir, que no cumplían con lo estipulado en la normatividad del Derecho de la Competencia; era tan alto el rumor que las sospechas fueron confirmadas e inclusive llevaron a cabo indagaciones contra azucareros, arroceros y hasta cementeros, encontrándose con el Cartel de los Pañales.

Ilustración 1. Mercado de pañales en Colombia



Fuente: El Espectador 2018

Por eso, La hoy SIC, a modo de ente regulador de la Competencia, puso a marchar la estructura para investigar la creación de un cartel de empresarios que sin el consentimiento ni el control estatal modelaba los precios de los pañales para bebés, utilizando el modelo de la delación –usado en Norteamérica- y así pudo sancionarlos. La SIC utilizó el Programa de Beneficios a los informantes por colaboración ya que ofreció que si uno de los vinculados al cartel de precios confesaba su participación, aportaba las pruebas suficientes para dismantelar dicho cartel y denunciaba a los dirigentes y restantes participantes, y el quedaba exento de la averiguación. Estos empresarios estarían violando el *“régimen de libre competencia al crear acuerdos empresariales con la finalidad de aumentar simuladamente el precio de los pañales desechables para bebé en Colombia, ocurriendo esto desde el año 2000 hasta el año 2013, anualidades en las que fijaban la calidad de los precios y la forma de comercialización en el mercado colombiano”*. (El Espectador, 2014)

Esto se evidencio por parte de la SIC en noviembre del año 2013. Las evidencias existían tan claras que dos de los empresarios envueltos en el acuerdo reconocieron su participación y pidieron la salvaguardia de su identificación, entregando la información de la que se desconfiaba en el mercado colombiano. Desde sus inicios en el año 2000 y hasta el año 2013 la SIC encontró setecientos correos electrónicos, además de más de treinta afirmaciones de testigos y evidencias y de otras pruebas sobre más de veinte tertulias realizadas fuera de Colombia y donde se pactaban pormenores de la ejecución del cartel de los pañales. El asunto de la creación del cartel tuvo trascendencia porque este mercado ha facturado en los últimos quince años más de \$7,7 billones ya que actualmente millones de bebés usan este tipo de mercancías. (El Espectador, 2014)

“En todas las reuniones a las que asistí, existió siempre una llamada previa entre los presidentes, de (...), que (...) me las hacia saber, pues me indicaba que ya había hablado del tema con ellos, y que el objetivo era subir precios y regular el canal. El tema era muy claro: subir precios vía lista de precios y reducción de ofertas al canal, y una vez comenzó a existir la presión del área financiera de (...), se dio la instrucción clara de que el incremento debía

ser el 10%”, visualizándose así, las afirmaciones de quienes declararon y que están el expediente.

El Superintendente para la época, expresó que una vez culminara la causa se declaraba que hubo ciertamente infracción a las normas de libre competencia, por lo que la Superintendencia, adoptaba acciones para que acabaran las conductas anticompetitivas, por lo que podría imputar multas a quienes habían infringido las disposiciones de las prácticas restrictivas de la competencia, en un monto hasta \$61.600 millones por cada transgresión; y también a las personas naturales que actuaron en representación de los empresarios que infringieron esas disposiciones, hasta \$1.232 millones. Esta era el gravamen que debían asumir las 44 personas implicadas en el caso del cartel de los pañales.

Este fue uno de los grandes hechos antimonopolio que dio el Gobierno colombiano desde el año 2013 cuando se lanzó la estrategia por parte de la Superintendencia. En ese momento Robledo dijo a El Espectador: “Vamos a perseguir a los carteles que se crean en Colombia para acordar para fijar precios en los productos y repartirse el mercado”. (El Espectador, 2014) Este programa también se llevó a cabo en los Estados Unidos, y al comenzar en el primer año se desmanteló siete (7) estructuras de este tipo de creación de carteles y todas las denuncias fueron por delación de uno de los intervinientes en el cartel, lo que llevo a que es el único que se puede acoger a este Programa de Beneficios por Colaboración, que funciona como el principio de oportunidad que tiene la Fiscalía General de la Nación en Colombia.

2.1.- Fenómenos contrarios a la finalidad del derecho a la competencia.

Negrete, E. (2016) referencia la competencia desleal, como un caso que muestra muchos términos especializándose en alterar la libertad económica, la buena fe en los empresarios, las buenas costumbres empresariales y el normal funcionamiento de las empresas en un mercado. Explica este autor que las maneras de controlar lo anterior es a través de las acciones administrativas y judiciales que tienen los Estados, por eso es que en

Colombia los tramites de la competencia los conocen la Superintendencia de Industria y Comercio y los jueces civiles del circuito quienes podrán conocer de oficio o por solicitud de parte, mediante un proceso declarativo verbal los asuntos de la competencia. Como todas las acciones, estas también caducan, ya que la Ley ha establecido un tiempo para darles inicio y ejecutarlas y las sanciones sirven para reintegrar los derechos a los afectados, como el de la libertad y la libre competencia, a través de las órdenes de suspensión de las prácticas atentatorias a estos derechos.

En la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) hay un grupo que hace el trabajo de supervisar la competencia desleal en las empresas, al mando de una dependencia vinculada a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales la cual ejerce estas funciones porque le fueron asignadas por la Ley 446 de 1998.

Quienes se consideren afectados por actos de competencia desleal, les asiste el derecho de realizar las gestiones previstas en el artículo 20 de la Ley 256 de 1996, cuyo conocimiento es de competencia de los jueces civiles del circuito o de la Superintendencia de Industria y Comercio, solo si no se ha instaurado la acción por competencia desleal, por los hechos investigado y contra las personas imputadas, ante jurisdicción legal diferente a el ente mencionado, en relación a los artículos 143, 144 y 147 de la Ley 446 de 1998.

Con estas actuaciones la Superintendencia busca declarar deslealtad en los hechos acusados, además de pedir que se suspendan los mismos y la eliminación de sus efectos. De igual manera, admiten un resarcimiento económico, mediante la pretensión de compensación de los daños causados con los actos de competencia desleal (Superintendencia de Industria y Comercio, 2018).

2.2 Definición de competencia desleal en Colombia.

El Régimen de la Competencia establecido en Colombia, estipula cuales son los sucesos que denotan Competencia Desleal y que están fundados en la Ley 256 de 1996, especificando que son aquellos que hacen los empresarios para afectar los productos de otras empresas o logran mayor impacto en el mercado, estipulándolas además como las actuaciones y conductas que se hacen en contra de los diferentes participantes del mercado.

Estos episodios que llevan a cabo los empresarios son contradictorios a la sana costumbre mercantil, a la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial y comercial, porque están enfocados a perturbar la libertad de decisión del comprador o consumidor, lo que afecta el funcionamiento del mercado. Los anteriores principios hacen referencia a que los participantes en el mercado deben actuar con buena fe hacia los otros comerciantes, con transparencia y con lealtad en el normal y honrado desenvolvimiento de la actividad de competidor. (Gestiopolis, 2014), son considerados actos desleales por la Superintendencia de Industria y Comercio:

a.- Todos los sucesos que conducen a desviar la clientela de otro productor para atraerlos a la compra del producto de nuestra empresa.

b.- Cuando los empresarios ejecutan actos de promoción de sus productos mediante la utilización de medios contrarios a las buenas prácticas y a ser honesto como empresario.

c.- Realizar eventos de desorganización interna en la empresa, realizando los beneficios mercantiles en establecimiento de comercio ajeno y usando artificios que confundan o engañen a los clientes, o sustrayendo a los empleados de otra empresa, inclusive revelando los secretos industriales y comerciales que perjudican a una empresa.

d.- Cuando se hacen actos de confusión, duda e incertidumbre en los clientes, como por ejemplo, cuando no se le informa a quién le está comprando un objeto.

e.- Cuando se efectúan actos de engaño en la clientela, que son aquellas diligencias que tratan de suministrar información errónea sobre un determinado producto o servicio, así como sobre su naturaleza, el modo en que fue fabricado y las características propias del objeto que se está comprando. También se hacen actos de engaño cuando no se habla con exactitud sobre la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos ofertados. Estos actos engañosos se producen muchas veces por parte de los empresarios con el fin de distinguirse frente a las otras empresas y sus productos, con el fin de perjudicar el producto de la competencia.

f.- Los actos de descrédito de los productos de otro empresario, también son actos desleales porque se materializan cuando se hace el uso o la propagación de las indicaciones de un producto o afirmaciones erróneas o falsas del mismo, o cuando se hace la omisión de las verdaderas características del producto, además de cualquier otro tipo de práctica que tenga por objeto o como efecto deshonar la actividad económica de la empresa, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero y los actos de comparación que son las comparaciones públicas que se hacen sobre las actividades, establecimientos entre productos. Esta mala práctica de la competencia busca inducir al comprador en una información incorrecta o falsa sobre un producto, para que la otra empresa sobresalga en el mercado de dicho producto.

g.- Cuando se hacen actos de imitación de un producto, por ejemplo, cuando se crea y comercializa un producto con características similares a otro producto que ya está en el mercado a nombre de otra empresa, ya que lo anterior genera confusión acerca de la procedencia del producto y tiene un beneficio indebido de la reputación ajena como la que tiene la empresa imitada, además de la utilización de la popularidad ajena, que es el beneficio en favor propio o ajeno de las prerrogativas de la popularidad manufacturera, productiva o

competitiva adquirida por otro empresario en las plazas, por ello se supone desleal el utilizar cuando no ha sido facultado por el dueño del producto los signos distintivos que lo denomina, porque produce una denominación de origen falso o engañoso aunque los productos estén conducidos de la indicación acerca del verdadero origen del producto o de locuciones tales como “modelo”, “sistema”, “tipo”, “clase”, “género”, “manera”, “imitación”, y “similares”.

h.- La violación de secretos industriales, también es una práctica desleal contra otra empresa, porque se ejecutan actos de anunciación o aprovechamiento de información de la empresa, sin autorización de esta. Esto ocurre cuando el trabajador comenta secretos industriales o de cualquiera otra clase de secretos empresariales o de información confidencial de la empresa a la que él tuvo acceso por su trabajo, pero que le indicaron que tenía el deber de reserva de la información que conocía; es más grave cuando se adquirió la información secreta por medio de espionaje o de procedimientos similares. Lo anterior también lleva a que se rompa la relación contractual empresa- trabajador, ya que los trabajadores, proveedores, clientes y demás personas relacionadas con la empresa están obligados por la relación contractual a cumplir con los deberes pactados. La violación de secretos industriales tiene como fin principal, eliminar o perjudicar a un competidor del mercado.

i.- Cuando se da el quebrantamiento de las reglas de la competencia se incurre en la infracción de las normas que tiene un Estado y que regulan el comercio, la creación de empresas, la buena fe, etc. con el fin de obtener un aprovechamiento propio y un beneficio para la empresa y sus productos.

j.- Los pactos desleales de exclusividad también son malas prácticas de la competencia, porque se llevan a cabo concibiendo cláusulas de exclusividad que se colocan en los contratos lo que conlleva a restringirle a los competidores el acceso al mercado ya que se monopoliza la distribución de productos con excepción de las licoreras mientras sean de propiedad del Estado.

Aduce Negrete, E (2016) que en Colombia la Ley 256 de 2009, en su artículo 7° instituye las plataformas legales de la noción de competencia desleal, apoyándose en el numeral 2° del artículo 10 bis del convenio de París, que en nuestro país fue aprobada a través de la Ley 178 de 1994; definiéndose como: *“Todo acto o hecho que se realice en el mercado con el fin de llegar a las masas, llevado a cabo en contra de las buenas costumbres, a los usos decorosos en asuntos de comercio o cuando se encamine a deteriorar la libertad de decidir que compra el consumidor o cuando se planea las concurrencias de mercados. De lo anterior, se deduce que la competencia desleal tiene los siguientes elementos:*

- A.-) Las buenas prácticas mercantiles.
- b.-) La buena fe comercial.
- c.-) La libertad de empresa.
- d.-) El buen trabajo de la empresa.

La Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia C-535 de 1997, atiende el criterio legal, que la Ley de Competencias, desarrolla en los artículos 8° al 19°, manifestando que: *“Lo que el legislador pretendió al elaborar la Ley de la Competencia fue el garantizar el desarrollo de la libre y leal competencia económica, por ello se sanciona a los actos de competencia desleal cuyos efectos principales repercutan en el mercado nacional. En términos generales se considera que constituye competencia desleal todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de buena fe comercial, a los usos deshonestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado”* (Corte Constitucional. Sentencia C-535 de 1997. M.P. Rodrigo Noguera Calderón)

La Competencia Desleal, tiene una acción declarativa y de condena y una acción preventiva o de prohibición, según este Alto Tribunal: *El exacto cumplimiento de las normas sobre competencia desleal se garantiza judicialmente a través de las acciones dotadas de exclusiva prontitud: Primeramente cumpliendo en que al afectado por los eventos de*

competencia desleal se le declare esto a través de una acción administrativa o judicial y se condene al infractor declarándose la ilegalidad de los hechos llevados a cabo contra otros empresarios o contra los consumidores, lo anterior busca la extracción de los efectos dañinos efectuados y genera la indemnización de los perjuicios y en segundo término aplicando la acción preventiva a manera de prohibición que se implementa con la finalidad de evitar que se realice una conducta desleal que aún no se ha materializado (Corte Constitucional. Sentencia C-535 de 1997. M.P. Rodrigo Noguera Calderón)

Para la Corte Constitucional la Competencia Desleal le pone límites a la libertad de Empresa en Colombia, porque los hechos planteados en la Ley 256 de 1996, no quedaron vislumbrados dentro del derecho a libertad de empresa protegido por la Constitución Política de 1991, por ejemplo, la conducta representada como “acto de engaño”, incita al público a error sobre la acción de comercio, las prestaciones mercantiles o el establecimiento de comercio ajeno, ya que no puede presumirse bajo ningún razón que hace parte del derecho a la libertad de empresa, al cual se refiere la Constitución con las voces “libertad económica”, “actividad económica libre” o “libre iniciativa privada”.

Del mismo modo pueden considerarse a los otros usos no leales a la competencia como los llamados eventos de confusión, desmerecimiento, transgresión de secretos, instigación a la ruptura contractual, infracción de normas, puesto que en todos estos casos, la proscripción legal no limita debidamente un derecho o libertad constitucional, puesto que no entra a regular ni el ámbito de éstos ni afecta en modo alguno su tratamiento jurídico.

Luego, la restricción legal porque no contiene “limitación legal a un derecho constitucional”, no precisa sujetarse al riguroso análisis que se ejecutaría de suceder esto último; para el análisis descrito lograríamos establecer si la limitación concierne a los dominios frecuentes del Congreso, lo que evidentemente no remite a duda en correlación con los actos y hechos que ocurren en el mercado y que se reflejan contrarios a la buena fe comercial, a las sanas costumbres mercantiles y al apropiado y correcto ejercicio de los mercados colectivos de negociación.

La existencia de una ley que regula la competencia en Colombia simboliza una restricción a un derecho del orden constitucional, que evidentemente por serlo no puede inspeccionarse exclusivamente desde el punto de vista de la competitividad del legislador, sino también habrá de observarse desde la representación del núcleo esencial del derecho mencionado. (Corte Constitucional. Sentencia C-535 de 1997. M.P. Rodrigo Noguera Calderón)

La Libre Competencia en Colombia se vislumbra desde dos puntos de vista: El primero es visto desde lo subjetivo y el segundo desde lo objetivo, de allí que la libre competencia, la subjetividad, es consagrado como un derecho individual que entraña facultades y deberes para los empresarios y comerciantes colombianos y los extranjeros que introduzcan la comercialización de sus productos a nuestro país. Desde el punto de vista objetivo, la libre competencia es una pauta o regla de juego superior con acomodo a la ley y por tanto así deben actuar los sujetos económicos en todo momento de su actividad comercial, la cual debe debidamente custodiada por el poder público, cuya facultad institucional es la de salvaguardar para respaldar la existencia de mercados libres de vicios para los industriales.

La Constitución Política de 1991 asume que la libre competencia económica también promueve la protección de los intereses de los consumidores y el buen funcionamiento de los mercados, por ello es de correspondencia de la ley colombiana dar los límites y determinar los alcances de la libertad económica en Colombia, conjuntamente con orientar que el poder público reprima que se intercepte, se delimite, se impida o intervenga con hechos de abusos realizados por personas naturales o por empresarios que hagan que su posición en el mercado nacional sea de su dominio.

Se concluye de este capítulo, que la finalidad de la ley de la competencia como una política pública del Estado, es la de promover la libre competencia en el mercado de bienes y servicios de los colombiano y por ello se debe ajustar a la Constitución Política de 1991; además de que la economía de mercado es un elemento constitutivo de la constitución de un

modelo económico estatal que funcionando de manera correcta lleve al sistema productivo a ser eficiente en nuestro país logrando el bienestar de los compradores, generando competitividad y privilegiando a la soberanía, por ello el Estado debe regular los tipos de correcciones que se deben llevar a cabo contra las malas prácticas de la competencia.

Es importante contar en el país con mercados libres, profesionales y claros, de lograrlo denotaría que la acción estatal va encaminada a conseguir que se dé una sana competencia que una vez impuesta se mantengan, con la finalidad de salvaguardar la libertad de escogencia que tienen los individuos al momento de comprar bienes y servicios y al mismo tiempo determina la existencia de un proceso económico abierto y eficiente.

CAPÍTULO TERCERO: LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA EN COLOMBIA Y LA INTERVENCIÓN DE SUS AUTORIDADES Y EN EL DERECHO COMPARADO.

La política de la competencia en Colombia y la intervención de sus autoridades en Colombia.

En este capítulo haremos un análisis de la Política de Competencia en Colombia y la intervención de sus autoridades, para ello haremos acopio de la metodología del análisis de contenido, que según López (2002) un proceso organizado que se lleva a cabo para analizar gran cantidad de información sobre la temática que se investiga. Tiene como fundamento el modelo cualitativo que surge como opción metodológica frente al paradigma racionalista, ya que en las disciplinas de ámbito social como el Derecho existen diferentes problemáticas, cuestiones y limitaciones que no se pueden exponer ni vislumbrar en toda su extensión desde la metodología cuantitativa.

El foco de nuestro análisis, es decir, el problema que estamos investigando se centra en preguntar: ¿En la Política del Derecho de la Competencia en Colombia es permitida la participación de la autoridad de competencia en procesos legislativos y de la administración? Para dar respuesta a esta pregunta hemos considerado dos categorías de análisis: La primera es la Política de Competencia en Colombia y la segunda es la intervención de las autoridades que regulan la competencia en Colombia en los procesos legislativos y de la administración en nuestro país, veamos entonces el análisis llevado a cabo.

3.1.- La Política de Competencia en Colombia.

Con cimiento en la Constitución Política de Colombia de 1991, se creó en Colombia una Política Pública conocida como Derecho a la Competencia, regulada por el Decreto 2153 de 1992, normativa que permite la reestructuración de la Superintendencia de Industria y

Comercio y se establecen otras disposiciones relativas a la regulación de la Competencia en nuestro país. Fue así que el entonces Presidente de la Republica de Colombia Cesar Gaviria con fundamento en las atribuciones constitucionales sobre todo las que le confiere el artículo transitorio 20 de la Constitución Política decretó la naturaleza y las funciones, además de la estructura orgánica de la Superindustria como la autoridad que regularía la Competencia. Así mismo creo los órganos de asesoría y estableció disposiciones laborales transitorias, comunes al régimen de indemnizaciones y bonificaciones y disposiciones varias sobre el tema de la competencia.

La Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) empezó a realizar esfuerzos por el control de la competencia en Colombia, evitando que las empresas rivalizaran con otras que tienen el mismo objeto social, para que participen independientemente en un mercado determinado de una manera efectiva con sus bienes y servicios.

La Constitución Nacional de 1991, instituye el principio de libre competencia como un derecho radicado en cabeza de todos los ciudadanos de Colombia que también presupone responsabilidades hacia estos y que está sometido a los límites que instaure la ley de la Competencia y demás normas concordantes. (Industria y Comercio, 2018)

El Derecho de Competencia es un conjunto normativo que se ocupa de la protección jurídica de los intereses de los consumidores y de la protección de la libre competencia de las empresas en los mercados. (Industria y Comercio, 2018) Este derecho protege a través de la prohibición de actos que se consideran desleales porque impiden la libre competencia. Esta prohibición se promociona para tener un entorno competitivo en las empresas.

A través de la competencia las personas desarrollan esfuerzos para asegurarse de conseguir clientes en un mercado compitiendo por el con otras empresas, los resultados son

en términos económicos ya que la competencia la realizan agentes económicos que son rivales en el mercadeo de sus bienes y servicios.

La libre competencia permite proteger a los usuarios, de que las empresas provean con calidad, variedad de productos y precios bajos los mercados. Por ello el gobierno a través de la SIC ejerce presión para que las empresas sean más eficientes.

Estas regularizaciones del gobierno hacia las empresas por la libre competencia y no por la competencia desleal de los mercados, hacen que inviertan en la característica de sus productos con procesos innovadores, lo que se traduce en beneficios para los consumidores.

Consideramos que la libre competencia se debe ver como un estímulo económico que puede mejorar el nivel de vida de los consumidores y de paso para las empresas, ya que el artículo 333 de la Constitución Nacional, indica:

"La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evadirá o vigilará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. "La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación." (Industria y Comercio, 2018)

Como vemos, en Colombia se protege la libre competencia, es decir, lo que se sanciona es la competencia desleal, que causa perjuicio a los productores y a los usuarios del mercado colombiano, esta protección se hace con base en la normativa que tiene el Derecho de la Competencia, es decir se protege juradamente los mercados colombianos.

3.2.- Intervención de las autoridades que regulan la competencia en Colombia en los procesos legislativos y de la administración.

La autoridad que regula la Competencia en Colombia es, la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). Esta autoridad es regulada en una primera fase por la Ley 155 de 1959 que fue reformada por la Ley 3307 de 1964, con estas normativas se expide una regla bien estructurada sobre el Derecho de la Competencia en Colombia. Posteriormente el Estado colombiano crea el Decreto Ley 3466 de 1982 con el cual se regula el Estatuto de Protección al Consumidor en nuestro país. Luego aparece el Decreto Especial 2153 de 1992, que establece las diligencias anticompetitivas en varias clases sobre todo conteniendo la proscripción general de no hacer acuerdos anticompetitivos, llevar a cabo actos anticompetitivos y no cometer conductas de abuso de la posición dominante.

Luego en la historia jurídica de nuestro país, surge una segunda etapa que mejora los procesos de la autoridad de la Competencia en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) y esta se materializa cuando se crea la Constitución Política de 1991, que estableció que en Colombia la Libre Competencia Económica como un derecho de los colombianos, además de presuponer compromisos para ellos; esta etapa se complementa con la elaboración del Decreto 2153 de 1992 y la Ley 1340 del 24 de 2009, en esta última se consagró:

- Que la única autoridad que conocía de los asuntos de la Competencia en Colombia, era la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC).

- Concertó el régimen general de Libre Competencia en Colombia con los regímenes especiales que la regulaban.
- Fortificó los procesos jurídicos de la competencia entre las entidades estatales que deben abogar estos procesos.
- Cambió los indicios y la manera de perseguir las congregaciones industriales.
- Transformó el régimen de las garantías para la terminación anticipada de investigaciones por prácticas restrictivas de la competencia.
- Aumentó la eventualidad de intervención de intermediarios en las indagaciones por prácticas restrictivas de la competencia y en el trámite de las congregaciones fabriles.
- Creó un programa de denuncia de las prácticas restrictivas o de clemencia cuando se declaran dichas prácticas.
- Extendió la capacidad sancionatoria de la SIC que ahora va a hasta cien mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (100.000 SMLMV) o hasta el 150% de la utilidad generada por la conducta anticompetitiva en el caso de las personas jurídicas; y hasta dos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (2.000 SMLMV).
- Desarrolló el término de caducidad de la facultad sancionatoria de la SIC que antes de la vigencia de la Ley de la Competencia era de tres (3) años y ahora es de cinco (5) años.

— Fundó unos dispositivos específicos de injerencia del Estado en la sección agrícola, que casualmente consentirán excluir las circunstancias de la atención de las normas de competencia. (Centro de Estudio de Derecho de la Competencia, 2014)

La Superintendencia de Industria y Comercio ha sido modificada en su estructura y funciones a través del tiempo. Los hitos más importantes en su evolución, son los siguientes.

3.2.1.- Diseño de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) en la Ley 155 de 1959.

La regulación de la Competencia en Colombia data del siglo XIX, pero la normativa que lo establece como una Política Pública, es decir, como Derecho de la Competencia se inició con la Ley 155 de 1959. La jurisdicción de la Competencia en la Ley 155 de 1959 era el Ministerio de Fomento, que investigaba en cuanto a diligencias anticompetitivas a través en las diferentes Superintendencias. Este diseño tenía la ventaja de que la autoridad que investigaba las conductas era claramente diferente de aquella que adoptaba las decisiones, con lo cual se garantizaba su independencia e imparcialidad y este es uno de los problemas que se asignan hoy día al diseño de la autoridad de la competencia, ya que no existe independencia entre quien investiga y quien sanciona.

Miranda (2012) que en el año 1968 se creó el Decreto Ley 2974 con la finalidad de reorganizar el Ministerio de Industria y Fomento, en virtud de las potestades extraordinarias conferidas al Presidente de la República de Colombia por la Ley 65 de 1967. El Decreto Ley 2974 de 1968 creó entonces a la SIC que substituiría en sus actuaciones al Ministerio de Industria y Fomento; posteriormente se produce el Decreto Ley 623 de 1974 que examinó la

“*organización administrativa de la Superintendencia de Industria Comercio*” concediendo nuevos eventos, ya que en el artículo 25 se estableció:

“Artículo 25.- Créase la Superintendencia de Industria y Comercio adscrita al Ministerio de Desarrollo Económico y encargada de cumplir las funciones de vigilancia y control que de acuerdo con las normas vigentes corresponden al Ministerio de Fomento”.

Subsiguientemente el Decreto-Ley 623 de 1974, concedió nuevos eventos a la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), ya que en los artículos 12 a 17 de la Ley 155 de 1959, los funcionarios encargados de instruir las investigaciones por prácticas que restringe la competencia eran disímiles de los que adoptan hoy sus decisiones, característica inicial que como ya se dijo, contribuye a preservar los derechos constitucionales de los investigados y a que la autoridad adopte decisiones imparciales

3.3.- Condiciones en las que la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) obliga a cumplir con la normatividad respecto al Derecho a la Competencia en Colombia.

En este ítem haremos un análisis profundo sobre las condiciones en las que la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) obliga a los empresarios a cumplir con la normatividad respecto al Derecho a la Competencia en Colombia. Antes de entrar a analizar en profundidad este aspecto, veamos, cuáles son las directivas vedadas por el Régimen de Competencia, ya que la codificación colombiana instauró un listado enunciativo de prácticas capaces de desfigurar la competencia. Las mismas, son:

Que dos o más empresarios acuerden prevenir, restringir o distorsionar la competitividad en los mercados, y

Cuando los empresarios cometan hechos abusivos porque tienen una posición dominante en el mercado.

Se prohíben los hechos que permitan la integración económica de varias empresas en una sola porque constriñen esencialmente la competencia. El Régimen de Competencia vislumbra los sucesos de Competencia Desleal fundados en la Ley 256 de 1996 que perturben o hagan impacto en el mercado.

Para que se de la competencia desleal, las empresas pueden hacer un acuerdo anticompetitivo, es decir, establecer un contrato o convenio, que permita la concertación de las empresas en la realización de prácticas que prevenga, restrinja, o distorsione la competencia. Por ellos mismos o por sus efectos los acuerdos contra la competencia son anticompetitivos. Se les conoce como carteles.

Los acuerdos anticompetitivos son los pactos que hacen varios empresarios que tienen productos iguales o parecidos en un mismo mercado, como ejemplo de ello, nos referimos al acuerdo que se dio en nuestro país entre los productores de servilletas, pañales y papel higiénico, del cual ya hemos hecho reseña. Los mismos logran hacerse en lugares disímiles de la enlace de producción, esto los hace convenios horizontales, que son las alianzas entre industriales que tienen bienes o servicios en un único eslabón de la productiva del país. Los acuerdos verticales, son los convenios que hacen los productores de bienes o servicios de la cadena productiva del país, como el que surge entre un fabricante de leche y un repartidor mayorista de queso y demás productos lácteos.

La preceptiva de la Competencia actual en Colombia piensa que un pacto puede ser anticompetitivo por su esencia o por su resultado. Son anticompetitivos los convenios que por su objeto llevan a la consecución de un fin, sin interesar que tengan ejecución en el mercado. Un pacto es anticompetitivo por su resultado cuando el

secuela del mismo, sin importar el fin de la partes, tiene efectos anticompetitivos en el mercado. (Industria y Comercio, 2018)

Las empresas se organizan en carteles para participar en un mercado y lo hacen a fin de pactar los precios de los productos que brindan, lo que les permite definir cuotas de producción y hasta repartirse los mercados, de esa manera eliminan la presión que viven las empresas en el proceso de competir por los precios de los productos que estas ofrecen. La competencia desleal no se materializa si no existe el cartel de las empresas y cuando esto ocurre las otras compañías se ven obligadas a conservar precios bajos, transformar sus bienes y métodos, y/o a optimar la calidad de éstos en su conjunto, para luego ser entregadas al cartel, ya que permite conservar costos más altos y fijos, hay menor diversidad de productos y mínima calidad de los productos, lo cual redundando en la clientela.

Estos arreglos que hacen las empresas son ilícitos en las normas de amparo de la competencia en Colombia, según lo estipula el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, por ello suponen antónimos a la libre competencia, entre otros, los convenios que asuman por esencia:

- Determinar directa o indirecta los precios en el mercado los productos que estas producen.
- Establecer las situaciones de venta y circunstancias de marketing de los productos que ofrecen y que coexistan segregacionistas hacia terceras empresas.
- Repartirse los mercados de los productos que ofrecen entre productores o entre distribuidores para controlarlo.
- Fijar a otras empresas cuotas de dinero para la elaboración o cuotas de suministro de sus productos.
- Estipular o repartir los orígenes de suministro de materias primas que limiten la producción a otras empresas.

- Circunscribir los progresos técnicos y tecnológicos.
- Someter el abastecimiento de un bien a la aprobación de convenios adicionales que no formaban parte del objeto del negocio, o a la firma de acuerdos para conseguir ventas atadas al mismo.
- Guardarse de provocar un bien o servicio o perturbar sus niveles de fabricación para intervenir el mercado.
- Imposibilitar a terceras empresas el camino a los mercados o a los canales de mercadeo.

Estas conductas se instituyen como un abuso de posición dominante para la Superintendencia mencionada, como decíamos atrás, puesto que si una industria hace uso de su posición de dominio en el mercado busca prescindir o utilizar a sus competidores en la elaboración de los productos que también ofrece su compañía, o a los consumidores que son quienes finalmente compran el producto, entonces se dice que esta industria que abusa del mercado. De acuerdo con el artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, en caso de que exista posición dominante, crean abuso de la misma las siguientes diligencias:

- Disminuir los precios de sus productos para colocarlos por debajo de lo que realmente cuesta conocido también como precios predatorios.
- Aplicar circunstancias segregacionistas hacia otras empresas con procedimientos parecidos a las que producen y que ubiquen a un comprador o a un proveedor en circunstancias desventajosas de cara a otro comprador o provisor de situaciones similares.
- Supeditar el abastecimiento de un servicio que dicha empresa presta con la aprobación de convenios añadidos al contrato inicial, que no estaba planteado en el objeto del negocio.
- Vender a un cliente un producto en situaciones desiguales a las que se le entregan a otro consumidor, porque la intención es la de reducir o excluir su competencia en el mercado.

- Ceder o suministrar bienes a un costo diferente del que se ofrece en otro lugar del territorio colombiano, cuando el propósito es reducir o excluir la competencia en esa parte del país.
- Interceptar o imposibilitar a terceros, el acceso a los productos o a los canales de marketing.

Para la SIC, cuando una empresa asume una "posición de dominio" describe el volumen que tiene para establecer las condiciones apreciables en el mercado en el que participa con sus bienes y servicios. Esto es que bajo la libertad de empresa en Colombia los empresarios tienen el evento de definir los precios de sus productos, su calidad, sin tener en cuenta que sus competidores están haciendo lo mismo lo que vuelve desleal para las otras empresa competidores en el mercado. Esto, produce consecuencias para las demás empresas del mercado ya que los afecta como competidores o interesados en participar en el mercado.

El mercado es importante en el derecho de la competencia, ya que la representación del mercado permite a las empresas instaurar los productos sobre los cuales puede recaer una limitación de la competición, igual que la periferia territorial que forma parte del mercado empaquetado, por ello la caracterización del mercado implica representarlo como la plaza donde se ofrece el bien, como el mercado territorial donde está siendo ofrecido.

En los mercados, se establecen tipologías de los productos que se ofrecen por parte de una empresa, es decir, se describen las peculiaridades que tiene y que lo identifican, es decir, se muestran las condiciones que tienen para distinguirlo y diferenciarlo en relación a otros productos que son análogos o parecidos y que son ofrecidos por otras empresas.

El mercado geográfico de un producto ofrecido por una empresa, es relevante en relación con el espacio territorial en la cual hallan los nacimientos alternos de

abastecimiento del fruto apreciable por parte de quienes lo compran. Es el espacio geográfico donde puede ser ofrecido este, para un segmento de la población, que es la que está interesada en consumirlo.

Para probar que una compañía ha incurrido en un abuso de posición dominante, se debe comprobar que la empresa se encuentra haciendo actos de posición de dominio como consecuencia de peculiaridades proporcionadas por el mercado y abusa de su situación en él, habiendo factores como su cupo de intervención en el, el volumen financiero de la sociedad, los obstáculos que le impiden el ingreso al mercado, los efectos de no estar en una red o la legislación que los cubre, entre otras cosas.

En segundo lugar, es necesario mostrar a la Superindustria (SIC) los resultados que la gestión produjo en el mercado, teniendo en cuenta que no precisamente el contrincante ha de haber sido desterrado de éste, sino que sufrió un detrimento en los bienes y servicios que produce.

Las compañías que ejercen posición de dominio en un mercado lo hacen con sumo cuidado ya que no reflejan que están haciendo un comportamiento desleal en el mercado, solo con la substancia en la gestión conlleve merma o perjuicios en la prosperidad nacional, para que se conforme una diligencia desmedida.

Según el artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, se discurren contradictorios a la libre competencia, los siguientes hechos:

- Transgredir las reglas en cuanto a divulgación establecidas en el reglamento de defensa al comprador.
- Intervenir en una compañía que no es la suya con la finalidad de aumentar los costos de sus bienes a fin de que renuncie de su propósito de rebajar los montos.

- Hacerse de rogar. traspasar o suministrar bienes a una compañía o diferenciar en su contra cuando esto se conciba como una represalia a su estrategia de precios.

Reitreamos que la Superintendencia de Industria y Comercio, tiene en su pagina web, información sobre las Prácticas restrictivas de la competencia, con el fin de socializar las conductas prohibidas por el Regimen de Competencia en Colombia, ya que la codificación colombiana instituye una lista que enuncia cuales son las prácticas capaces de desfigurar la competencia. Estas son:

- Los convenios que hagan varias empresas para prevenir, restringir o deforme la competencia;
- Las hechos de abuso del poder económico que hacen algunas empresas en el mercado; y
- Algunos actos unilaterales realizados por las empresas para el control de los precios de sus prouctos.

Recordemos, que el Régimen de Competencia reconoce los actos de Competencia Desleal instaurados en la Ley 256 de 1996 que trastornen o hagan impacto en el mercado, como:

- Hechos para desviar la clientela de otra empresa.
- Hechos que desorganicen administrativa, financiera o de producción de la empresa.
- Hechos de confusión en las otras empresas, o en el precio de los productos.
- Hechos de engaño a los compradores.
- Hechos para el descrédito de las mercancías de otras compañías.
- Hechos de comparación de precios o de calidad de los productos.
- Hechos de imitación de un producto de otra empresa.

- Hechos de explotación de la reputación de otro producto de otra empresa.
- Transgresión de secretos empresariales.
- Incitación a la ruptura de contratos celebrados entre otras empresas.
- Quebrantamiento de normas de la competencia.
- Pactos desleales de exclusividad

La Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) creó la figura del Superintendente Delegado para la protección de la Competencia en materia Administrativa, este tiene las siguientes funciones reguladas en el Artículo 9 del Decreto 4886 de 2011:

Artículo 9°. Funciones del Despacho del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia.

Propone políticas de competencias para que sean establecidas por la SIC como políticas públicas en nuestro país y hace cumplir las leyes de la competencia y propone nuevas normativas sobre este tema en Colombia.

Brinda soporte a la oficina de las actividades comerciales al consumidor y da apoyo industrial haciendo capacitaciones, fomento y publicidad de los derechos de la competencia en Colombia y abre investigaciones para establecer infracciones al derecho de la competencia en nuestro país.

Realiza investigaciones administrativas con su respectivo procedimiento a quienes realizan actos de competencia desleal y motiva mediante un informe, si hay contravención a las reglas de la competencia, cuando se instruye una investigación.

Proyecta la resolución cuando se va a fallar en un caso de competencia desleal en la SIC, además avisa a las autoridades de regulación, control y vigilancia cuando inicia una investigación por violación a las normas de competencia en Colombia.

Hace rastreo a las garantías que recibe la SIC cuando lleva a cabo indagaciones por la transgresión de las reglas de competencia, tanto como cuando está al tanto de solicitudes de fortalecimiento, integración, fusión y obtención del control de empresas en nuestro país y hace definiciones sobre la violación de los deberes emanados de la aprobación de garantías ante la SIC.

Lleva a cabo el trámite relacionado con los beneficios por colaboración ante la SIC en los casos de protección de la competencia y da inicio en la instrucción a la solicitud de porque se omite acatar las solicitudes de información, mandatos e ilustraciones que se ofrezcan, o se haga obstrucción de las investigaciones o la inobservancia del compromiso de comunicar una maniobra de unificación empresarial.

Debe anunciar habitualmente al Superintendente sobre el cambio de las cuestiones en sus filaciones y del grado de cumplimiento de sus eventos y tiene las competencias que le sean establecidas y que incumban a la naturaleza de la dependencia. (Decreto No. 4886 de 2011, 2011).

La anterior normativa nos permite distinguir que en cabeza de una persona en la Súper de Industria y Comercio, está la función de asesorar del Superintendente en la enunciación de las políticas en lo que concierne con su área, ya que vela además por el acatamiento de las reglas y leyes reinantes y propone nuevas prácticas; además apoya a la Oficina de Servicios al Consumidor y a la oficina de Apoyo Empresarial desarrollando actividades de divulgación, promoción y capacitación, en los temas de competencia.

Es decir, esta persona en la Superindustria brinda un apoyo al Superintendente y al mismo tiempo:

- Agencia, ya sea de oficio o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares e instruye las pesquisas inclinadas a instituir quebrantamientos a las normas sobre la protección de la competencia.

- Tramita, en relación con el procedimiento legalmente ajustable, las investigaciones administrativas por actos de competencia desleal.
- Presenta al Superintendente de Industria y Comercio una vez perfeccionada la investigación, un informe motivado en el cual expone si ha habido una infracción a las normas sobre protección de la competencia y además un comportamiento de competencia desleal, para que luego sea autorizado a elaborar los proyectos de resolución mediante los cuales abre una investigación de acuerdo con los lineamientos e instrucciones que sobre el caso particular imparta el Superintendente de Industria y Comercio.

Esto permite entrever que en la SIC, hay una sola persona para realizar las descripciones arriba mencionadas.

Como vemos, para intervenir en un proceso por prácticas susceptibles de distorsionar la competencia o por competencia desleal, la autoridad por Política Pública es la Superindustria, pero esta es una autoridad unipersonal, porque es una sola persona que la recibe la queja, realiza la investigación, y elabora los proyectos de Resolución que luego firma el Superintendente.

Apelando el ejercicio de sus facultades administrativas, cuando la SIC reciba una queja en la cual considere que se ha cometido un acto de prácticas susceptibles de distorsionar la competencia o de competencia desleal y el delegado de Protección de la Competencia inicia y desarrolla una investigación y una vez culminada puede eventualmente de probarse los hechos, imponer una sanción. Para la que actuación administrativa pueda ser efectiva, de acuerdo con el Artículo 3° de la Ley 1340 de 2009, es obligatorio refrendar que esta diligencia promueve un resultado revelador en el mercado.

En cuanto al procedimiento que debe aplicar el Delegado para la Protección de la Competencia, para investigar conductas de competencia desleal, será el señalado en el Artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, reformado por los Artículos 16 y 19 de la Ley 1340 de 2009, a su vez modificado por el Artículo 155 del Decreto 19 de 2012, según lo cual, la actuación puede iniciarse de oficio y con base en cualquier información que tenga la entidad sobre una diligencia que vulnere las reglas sobre defensa de la competencia o por queja, que deberá contener en lo posible, una relación clara de los hechos, la identificación de los presuntos autores de la conducta objeto de la misma, las razones en las que se fundamenta, las pruebas en que sirven de soporte y la dirección del quejoso y de los supuestos infractores.

De acuerdo con el parágrafo 2 del Artículo 15 de la Ley 1340 de 2009, la Superintendencia mencionado, si el denunciante solicita que se reserve su identidad, así se hará, bajo los parámetros de que existen riesgos de que pueda sufrir venganzas comerciales a causa de las denunciadas ejecutadas.

De conformidad con el Artículo 27 de la Ley 1340 de 2009, la facultad que tiene el Delegado para la Protección de la Competencia, como autoridad, para imponer una sanción por violación al régimen de protección de la competencia, caduca transcurridos cinco (5) años de haber ocurrido la conducta violatoria, inclusive sin que el acto administrativo sancionatorio haya sido notificado.

Este es un procedimiento verbal, era de menor cuantía cuando las pretensiones eran de más de 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes y era verbal sumario cuando las pretensiones no excedan el equivalente a los 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En materia jurisdiccional, de acuerdo al Decreto 4886 de 2011, la (SIC) debe:

Adoptar en ejercicios de sus funciones jurisdiccionales las decisiones que correspondan en materia de prácticas susceptibles de distorsionar la competencia o

por competencia desleal y en el Artículo 20 de la Ley 256 de 1996, consagra las acciones que tiene el afectado por competencia desleal ya que contra los actos de competencia desleal podrán interponerse las siguientes acciones:

1. Acción declarativa y de condena. Se sancionara a quien cometa actos de competencia desleal y el afectado pedirá en los estrados judiciales la transgresión de dichos sucesos y el infractor debe corregir los efectos que dichos actos produjo e indemnizar los perjuicios causados. 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. Si un comerciante o empresario piensa que puede resultar afectado 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.

Lo anterior se lleva a cabo ante los jueces Civiles del Circuito en los lugares a donde no coexistan jueces especializados en Derecho Comercial o en la Superintendencia de Industria y Comercio, con competencia prevención y exclusiva de quien conoce.

Para Uribe (2014) cuando se sancione por competencia desleal se debe vigilar que se cumplan los fines constitucionales, legales y económicos, estipulados en las leyes para que a su vez los agentes económicos concurren de una manera sana, e imparcial y competitiva a los mercados ofreciendo de manera efectiva sus bienes y servicios. Los negociantes, las sociedades, los gremios y el ministerio público, tienen la autoridad de solicitar se cumplan las muchas acciones estipuladas como competencia desleal, de carácter indemnizatoria o preventiva, lo cual reconoce el beneficio preventivo del legislador al plasmar cualesquiera aquellas diligencias que pueden generar un menoscabo cambiario a los consumidores o a empresarios del país, o ya sea la suspensión de todos los efectos de los sucesos dañinos que quebrantan un sector económico, so pena de que se le impongan las gestiones

indemnizatorias o protectoras como medidas cautelares proporcionados, en pos de los fines constitucionales y monetarios que sitúan las gestiones de los agentes económicos.

Negrete (2016) también asume que la competencia desleal, es una situación que demuestra varias expresiones y determina porqué trastorna la libertad económica, la buena fe, las buenas costumbres y el corriente trabajo de las empresas; y las formas de controlar estos actos, está en manos de las acciones administrativas y judiciales, que llevan a cabo la Superintendencia de Industria y Comercio y los jueces civiles del circuito, que conocen de ella de oficio o por solicitud de parte, a través de un causa declarativa verbal y como toda acción judicial, estas caducan, y tienen una eventualidad para instruir las y llevarlas a cabo. La sanción por competencia desleal sirve para restaurar los derechos afectados, como el de la libertad y la libre competencia, a través de órdenes de suspender las prácticas atentatorias de estos derechos.

3.4.- Condiciones en las que en otros países se les obliga a cumplir con la normatividad respecto al Derecho a la Competencia.

Haciendo una rastreo de información por Internet, encontramos que en Chile existe un Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que es un estamento jurisdiccional de carácter especial ya que está supeditado a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuya ocupación es advertir, reprender y castigar los quebrantos a la libre competencia. Tiene el trato de Honorable Tribunal y sus integrantes tienen el trato de Ministros. Tiene su oficina en Santiago, la capital de Chile.

Este se constituye en cuerpo agremiado, que está compuesto por abogados y economistas, quienes deciden en relación de las contravenciones a la libre competencia y verifican que se controlen las operaciones de congregación de empresas.

La Ley N°19.911, del 8 de octubre de 2003 lo reglamento, en sustitución de la Comisión Resolutiva Antimonopolio y de las Comisiones Preventivas (en la capital y en las regionales). Sus actuaciones, son:

Sesiona permanentemente por ello traza una agenda de trabajo, y para sesionar debe haber quórum por lo que por lo menos tres de sus miembros deben estar presentes para resolver las quejas allegadas al Tribunal. Tiene autorización, para:

- Examinar ya sea a solicitud de parte o del Fiscal Nacional Económico, las circunstancias que valieren como infracciones a la ley de la libre competencia en Chile.
- Inspecciona a solicitud de quien tenga interés legítimo o a petición del Fiscal Nacional Económico, los asuntos de carácter no contencioso que pueden quebrantar las disposiciones de la ley sobre competencia, para lo cual, en ambos casos, puede fijar las sanciones que habrán ser consumadas por los infractores de dichos hechos, actos o contratos;
- Dictaminar saberes de carácter general sobre Competencia con anuencia a la ley, las cuales deberán pensarse para los particulares que participan en los actos o contratos que ejecuten o celebren y que adquirieren relación con la libre competencia o logran transgredirla;
- Formular al Presidente de la República, a través del Ministro de Estado que incumba, la reforma o abolición de las normas ya sean legales y reglamentadas que sean contrarias a la libre competencia, así como decretar los preceptos legales o reglamentarios que sean necesarios para impulsar la competencia o regular el ejercicio de las actividades económicas que se presten en condiciones no competitivas.

Los integrantes de este tribunal ya sean titulares y suplentes, duran seis años en estos oficios, consiguiendo ser elegidos para períodos sucesivos, aunque el tribunal se reorganiza por partes cada dos años, tiene una plantilla de personal, constituido por una secretaria que es abogada y cuatro relatores, tres economistas, seis administrativos y dos auxiliares para el desempeño vigoroso y eficaz de sus funciones.

Se concluye de este capítulo, que es la Superindustria y Comercio de Colombia (SIC) la institución que ha instaurado una política de la competencia en nuestro país y en ella establece como es la intervención de sus autoridades cuando se materializan procesos de competencia desleal.

Vemos como en esta entidad pública es donde se llevan a cabo las investigaciones e instrucciones procesales cuando un empresario o un grupo de empresarios se reúnen para llevar a cabo actos de competencia desleal a otras empresas en un mercado que para todas las empresas debe ser competitivo y en el derecho comparado también hemos visto el procedimiento que se tiene en la esfera internacional para proteger a los consumidores de las prácticas desleales.

CONCLUSIONES.

Se concluye esta investigación manifestando que el Decreto 2153 de 30 de diciembre de 1992 es el que regula la Política de Competencia en Colombia, al darle a la Superindustria desempeño para aplicar castigos por infracción de las políticas sobre prácticas comerciales restrictivas tanto a empresas privadas como oficiales.

Queremos hacer énfasis en los tres primeros numerales del artículo 2° para concluir sobre este análisis que ha hecho sobre LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA EN COLOMBIA Y LA INTERVENCION DE SUS AUTORIDADES, recordémoslos:

ARTÍCULO 2o. Funciones.- La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

1. Velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, en los mercados nacionales sin perjuicio de las competencias señaladas en las normas vigentes a otras autoridades; atender las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en los mercados y dar trámite a aquellas que sean significativas, para alcanzar, en particular, las siguientes finalidades: mejorar la eficiencia del aparato productivo nacional; que los consumidores tengan libre escogencia y acceso a los mercados de bienes y servicios; que las empresas puedan participar libremente en los mercados; y, que en el mercado exista variedad de precios y calidades de bienes y servicios.

2. Imponer las sanciones pertinentes por violación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia, así como por la inobservancia de las instrucciones que en desarrollo de sus funciones imparta la Superintendencia;

3. Imponer sanciones a las empresas oficiales o privadas que presten los servicios públicos de telecomunicaciones, energía, agua potable, alcantarillado y aseo, cuando se atente contra los principios de libre competencia, a solicitud de una de las Comisiones de Regulación de tales servicios, o cuando se incumplan las normas vigentes en materia tarifaria, facturación, medición, comercialización y relaciones con el usuario.

...

Como se puede observar estos tres primeros artículos del mencionado Decreto establecen que a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio deben estar los procesos de impulso de la competencia y las sanciones de las prácticas comerciales restrictivas, en los mercados nacionales sin causar detrimento de las competencias establecidas normativamente en la ley vigente, a otras potestades como las jurisdiccionales.

Así mismo el mencionado Decreto, estableció que la Superintendencia de Industria y Comercio atendería las reclamaciones o quejas que presentaran los consumidores o los empresarios por eventos que dañen la sana competitividad de los mercados colombianos y deberá tramitar las prácticas anticompetitivas aun cuando estas sean insignificantes para lograr los siguientes fines:

- Que la productividad de los colombianos sea eficiente
- Que los compradores puedan escoger libremente los productos que consumen y se les permita el libre acceso a los mercados de bienes y servicios;
- Que las sociedades participen sin apremio en los mercados colombianos y
- Que en los mercados exista precios variados y productos de calidad.

De igual manera la Superindustria, puede atribuir las condenas necesarias por quebrantamiento de las medidas sobre prácticas comerciales restrictivas y fomento de la competencia, igual por la contravención de las

ilustraciones que en adelanto de sus desempeño distribuya la SIC, así como Imputar y sancionar las sociedades estatales y a las privadas que presten servicios públicos en caso de que transgredan los principios de libre competencia, si lo solicita de una de las Comisiones de Regulación de tales servicios.

El siguiente cuadro resume el procedimiento administrativo que sigue el Delegado para asuntos de Protección de la Competencia, en los siguientes pasos:

Tabla 2.

Actuación previa	Fase de instrucción	Fase resolutive
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Se recibe la denuncia y se estudia su admisibilidad. ▪ Si hay mérito se adelanta una averiguación preliminar. ▪ Investiga y se practican pruebas de oficio para recaudar información. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Si existe mérito suficiente se abre una investigación formal. ▪ Se notificaría al investigado y se publica en un diario. ▪ Se ofrece la eventualidad de dar garantías, de solicitar pruebas y pueden participar terceros. ▪ Se decretan y practican de pruebas. ▪ Finiquita la investigación: El Superintendente Delegado presenta un informe motivado al 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Se da traslado del informe motivado a las partes. ▪ Se efectúan los alegatos finales. ▪ El Superintendente de Industria y Comercio profiere una decisión. ▪ El investigado puede interponer recurso de reposición

Superintendente de
Industria y Comercio.

Fuente: Superintendencia de Industria y Comercio.

El trámite a seguir procesalmente está reglamentado por el Decreto 2153 y la Ley 1340 de 2009, además que en el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil colombianos.

Se discurre en todas las actuaciones que el proceso es de trámite, a excepción de la negación de pruebas, ya que éste es el único que se puede recurrir ante otras instancias.

El informe motivado que rinde el Superintendente Delegado no es de obligatoria aceptación para el Superintendente de Industria y Comercio.

La Superintendencia de Industria y Comercio en su página web (<http://www.sic.gov.co/practic-as-restrictivas-de-la-competencia>) informa a los ciudadanos colombianos sobre cómo una vez recibida la noticia de malas prácticas de la competitividad empieza a actuar de manera oficiosa, pero con fundamento en la información recibida ya sea por medio de un tercero, o por una queja que alguien interpuso, o porque recibió un traslado de otra oficina o tiene referente de otra autoridad como la judicial.

Esta información es muy explicativa, ya que es fácil entender que por solicitud del denunciante se debe guardar su identidad, ya que está denunciando prácticas restrictivas de la competencia y para él pueden existir riesgos, como represalias en contra de los productos que tiene en el mercado.

En primer lugar, revisa lo estipulado en la queja que fue interpuesta ante las oficinas de la SIC o que llego a estas a través de traslado de otra oficina que recibió la información de primera mano, esto para determinar la admisibilidad de la indagación de los hechos puestos en conocimiento o sea archivada porque no hay información que permita llevar a cabo la indagación preliminar. A fin de llevar a buen término el asunto de la queja, la Superintendencia hace uso de su soberanía para recolectar evidencias que permita hacer el análisis debido.

Dependiendo de lo que resulte en la indagación preliminar, este ente estatal, establecerá la necesidad de formalizar la apertura de una investigación, suceso que se notificara de manera personal a los indagados, que deben solicitar y aportar las evidencias necesarias que quieran que sean tenidas en cuenta en la investigación.

Mientras dure la pesquisa se deberán practicar pruebas, tanto las que fueron solicitadas por los indagados como las que se consideren pertinentes para una buena investigación. Luego se hará llegar al Superintendente un documento informativo con fundamentación para determina si hay o no hay contravención. De esta información recabada debe darse traslado al investigado y a las personas interesadas, en el asunto en caso de haberlas, quienes también harán llegar sus pretensiones. Luego el Superintendente emitirá una resolución que es la que pone fin al proceso, acto que acepta que se interponga recurso alguno.

La Superintendencia está facultada para decretar y practicar las pruebas que se requieran para llegar a la verdad de los hechos investigados, estas pueden ser: Documentales, Inspección a las empresas o mercados, puede solicitar a las personas naturales y jurídicas que le suministren datos verificables de libros, y documentos de comercio, que puedan ayudar a fundar la subsistencia de contravenciones de las disposiciones legales para tomar las medidas de corrección que competan.

En igual manera, esta entidad estatal está facultada para llevar a cabo interrogatorios bajo la modalidad del juramento y con cumplimiento de los formulismos anunciados en el Código General del Proceso a cualquier persona a la que le interese conocer de los resultados de la indagación que resulte útil para la debida aclaración de los eventos investigados.

También, se puede terminar de manera anticipada una averiguación por infracción a las reglas sobre prácticas comerciales restrictivas por autorización de garantías, para el logro de lo anterior se requiere que el indagado haga el ofrecimiento antes de vencerse los términos que tiene la Superintendencia para pedir o entregar pruebas.

De aceptarse las cauciones, en el acto administrativo que ordena cierre de la investigación la Superindustria señala enumerara las circunstancias en que podrá verificarse la continuación del acatamiento de los compromisos adquiridos por el o los investigados.

Incumplir las obligaciones que se originaron de la aceptación de las garantías, es considerado una contravención a la normativa que protege a la competencia lo que conlleva a la aplicación de las sanciones previstas en la ley, pero previamente Superintendencia de Industria y Comercio pedirá las explicaciones que considere necesario.

La Superindustria impone sanciones como medidas precautelativas cuando razone que si no las adoptase no serían efectivas las decisiones que emanan de este ente estatal que regula la Competencia, de allí que pueda solicitar que se suspendan en el acto los eventos que resultan contrarias a las normas que protegen a la Competencia en nuestro país.

Otros contrincantes, clientes, ligas y asociaciones de consumidores autorizadas en el país o inclusive un productor que certifique que tiene una utilidad directa y particular en las averiguaciones por prácticas comerciales restrictivas de la competencia, pueden intervenir en la investigación que abre la Superintendencia como tercero y dentro de los quince (15) días hábiles postreros a la divulgación de la iniciación de la averiguación, podrán, participar, entregando las argumentaciones y pruebas que quieran hacer valer a fin de que este ente estatal se pronuncie sobre el tema.

Lo anterior nos parece importante, que los colombianos debemos estar informados de como interviene la autoridad que regla la competencia en Colombia, ante los procesos administrativos y jurisdiccionales, ya que legislativamente es la que promueve la Política Pública a través del Derecho de Cotensia en nuestro país.

A partir de la vigencia de la Carta Magna de 1991, han divulgado en la codificación legislativo colombiana, la noción de la libre competencia, admitiendo en la historia constitucional colombiana, que se hizo una consagración de manera expresa en el artículo 333 de la norma de nomas y como resultado lo anterior ha producido en este país latinoamericano una acentuada propagación preceptiva corporativa, consideramos que se perjudica el buen funcionamiento en el orden comercial ya se vuelve difícil el hacer la correcta diligencia de los principios acogidos en la reglamentación de la Competencia.

En este país latinoamericano, conjuntamente con el Régimen General de la Libre Competencia incluido en la Ley 155 de 1959 y el Decreto 2.153 de 1992 el legislador ha creado normas relacionados como políticas aplicables a tres sectores de la economía colombiana, tales como a la sección bancaria y aseguradora (Decreto 663 de 1993) entre otras.

Se pretendió en esta investigación exponer claramente la organización que muestran las políticas que integran el llamado Régimen General de la Libre Competencia, aplicable

según el numerario 10° del artículo 4° del Decreto 2.153 de 1992, a “todo aquel que desarrolle una actividad económica”, a menos que los congresista colombianos hayan señalado el Régimen Especial de Libre Competencia, como el que existe por ejemplo, para el caso de los servicios públicos domiciliarios.

La política de competencia y su regulación jurídica en una normatividad en Colombia han sido establecidas por los gobiernos de turno según el momento político y económico que se viva en su momento. Hemos encontrado tres momentos en el tiempo sobre la Competencia como una política pública y se enuncian de la siguiente manera:

Siendo Alberto Lleras Camargo presidente de Colombia (1958- 1962) se expidió a primera normativa de la Competencia

Fue en el gobierno de César Gaviria (1990-1994) que se dio el proceso de apertura económica que permitió la liberalización de los mercados, esto fue en los comienzos de los años noventa, apoyados en la Constitución de 1991.

En el gobierno de Álvaro Uribe (2006-2010) se vinculó a Colombia a un estándar de competitividad del país inducido por el proceso de implementación y fortalecimiento administración pública.

En el último gobierno de Juan Manuel Santos (2014-2018) Colombia ingresa a la OCDE.

La evolución preceptiva sobre Competencia en Colombia así como la reglamentación de las potestades que la regulan, tiene precedente en la forma en que se han concebido y llevado a cabo las maniobras de regulación política de la competencia en EEUU y la Unión Europea, es por ello que la Ley Sherman de 1890 (Sherman Act) de Estados Unidos es uno de los principales antecedente de la Ley 155 de 1959 en nuestro país, así como del Tratado de Roma y el Convenio de París en la Comunidad Económica Europea, se adoptó lo

relacionado en temas de competencia desleal, por lo que estas normativas son los modelo más cercano sobre Competitividad en Colombia.

Según Becerra (2012) luego de que se creara la Ley 155 de 1959 como el régimen de la Competencia en Colombia, ha sufrido modificaciones: Una de ellas fue cuando surgió la Constitución en 1991 y esta normativa propugno por instaurar la Superintendencia de Industria y Comercio en 1992 y la segunda fue recientemente, cuando se expidió la Ley 1340 de 2009 que aporta nuevas herramientas para el fortalecimiento de la materia en el país.

Tras el análisis normativo desarrollado podemos concluir que el servicio que presta la jurisdicción de la Competencia en la economía del país podría mejorar al crearse una política consolidada para constituir la institucionalidad ineludible que permita lograr los objetivos adecuados en cuanto al control de las prácticas que restringen la competitividad en el país.

Consideramos que en nuestro país, las políticas de libre competencia no crean un perfil de acción lo adecuadamente clara en cuanto a cuales son las metas que los lleva a proteger la competencia desleal, por ello es probable que las investigaciones y fallos que se han producido en la actualidad nos llevan a estas conclusiones. Esto puede ser, por la preexistencia de programaciones de cierre de las investigaciones, por ejemplo, mediante el ofrecimiento de evicciones que no permiten fundar los niveles de compromiso a quienes quebrantan la norma de Competencia, lo que conlleva a establecer de manera clara la perspectiva de la autoridad de competencia sobre el asunto.

Y por la vía jurisdiccional, son pocos los casos que se elevan ante la jurisdicción ordinaria que nos permita crear una línea jurisprudencial con la que podamos crear una línea base sobre la Competencia, dado que los tramites se elevan ante la Superindustria por la vía administrativa, que las examina desde un enfoque proccidental desde el proceso sancionatorio mismo antes que someter el asunto a un análisis de fondo en un despacho judicial, ya que los asuntos de vulneración de la competencia, sólo desde el 2009 radican

exclusivamente en la Superintendencia mencionada, para la mayor parte de los sectores económicos del país.

Recordamos que con anterioridad al Superintendente, existieron varias autoridades resolviendo asuntos de competencia en diferentes sectores del país, lo que generó traumatismos dado que se examinaban los hechos atentatorios contra la libertad de empresa dependiendo de la visión del correspondiente supervisor. Estas circunstancias, aunadas a otras dificultades evidenciadas en las etapas probatorias de los procesos (por ejemplo, la falta de técnicos e investigadores especialistas), entorpecen fundar el impacto que han tenido las tendencias internacionales en materia de Competencia.

En este sentido, espacios como los que brindan académicos como los que encontramos en la Maestría de Derecho Privado de la Universidad Libre Seccional Barranquilla, al permitirnos realizar procesos investigativos como este en el que se aplican estudios de caso, líneas de base, encuestas, entrevistas y otras opciones metodológicas que prueban examinar con sumo cuidado los avances universales a los que se enfrenta el mundo a través del internet y la globalización

Esta investigación es del interés de quienes intervienen como actores en los actos de comercio especialmente las organizaciones de productores y sus redes nacionales y regionales, a quienes sus resultados permiten retroalimentar lo que ocurre en la cotidianidad como competidores de un mercado, incidiendo para fomentar los principios, los valores y las prácticas concretas del movimiento por un comercio justo.

Este trabajo de investigación pretende, erigir el primero paso de un camino que, ojalá, podamos edificar de modo conjunto con investigadores de la Universidad Libre.

RECOMENDACIONES.

Como resultado de esta reflexión filosófica proponemos que se haga una reforma a la (SIC) de Colombia como potestad que regula la Competencia en nuestro país. Consideramos que esta reforma mejoraría el desempeño en materia de efectividad, independencia y la garantía de los derechos tanto de los denunciantes como de los denunciados y de los demás afectados por las prácticas restrictivas de la competencia en las investigaciones adelantadas por la Autoridad respecto de las mismas (Miranda: 2012)

Nuestra propuesta de reforma sugiere en que procesos que son del trámite la SIC tengan dos etapas procesales: La primera sea una etapa de indagación e investigación que se lleva a cabo por Superindustria y la segunda sea una etapa de juzgamiento, llevado a cabo por un Magistratura, compuesta por abogados, ecónomos y un contador, como ocurre por ejemplo en Chile.

Nuestra propuesta contiene los siguientes elementos:

Que la primera etapa, que es la de indagación e investigación que se lleva a cabo en la Superindustria, se siga atendiendo allí, y que conozca de las solicitudes o quejas por hechos que perturben la competencia en los mercados y hagan la comisión a aquellos asuntos que sean significativos, a fin de conseguir, las subsiguientes intenciones:

- Optimizar la validez del órgano productor nativo del país;
- Que los compradores disfruten libremente al momento en que escogen los productos que están en los mercados de bienes que se producen en el país;
- Que las compañías colombianas puedan participar desenvueltamente en los mercados de este país y del mundo.

- Que en el mercado haya diversidad de precios y se pueda acceder a los bienes y servicios que se producen en Colombia.

La segunda etapa que es la de juzgamiento, debe ser llevado a cabo por un Audiencia, compuesto por abogados, ecónomos y un contador. Se propone:

Una Autoridad Colegiada: Se propone una sea una potestad colegiada integrada por varios sujetos y no unipersonal como es ahora en cabeza del Superintendente; ser un cuerpo colegiado le agregará autonomía, imparcialidad y será menos vulnerable a los conatos de corrupción por parte de los sectores de capital y oficiales del país.

Independencia del Gobierno: Esta jurisdicción debe ser autónoma, es decir, no ser parte de los estamentos del gobierno, por ello quienes la integran deberá ser nombrado por ternas elegidas por sus experiencias académicas y profesional, para periodos de tiempo duraderos y no ser de libre nominación y destitución del Presidente de la República.

Neutralidad: Este Tribunal debe ser neutral, es decir, tener independencia y estar separado de la entidad que inicia las indagaciones y las ilustra, y que promueve el fallo. En este momento en nuestro país el Superintendente Delegado de Promoción de la Competencia es un dependiente, de libre designación y destitución por el Superintendente y forma parte del equipo que redacta los actos administrativos contundentes sobre el asunto de la competencia.

Para el efecto nuestra recomendación a la ciencia del Derecho va en procura de mejorar el proceso y la autoridad sobre las faltas contra la competencia en Colombia, debería crearse dos etapas procesales independientes entre si y llevadas a cabo por diferentes autoridades, lo que permite que los indagados gocen de mayor certeza del juicio en relación con la autonomía y soberanía de su fallador, como sucede en muchas jurisdicciones colombianas y extranjeras.

Recomendamos a la Universidad Libre Seccional Barranquilla, continuar con el estudio y la investigación de estas temáticas como estudios de casos, para abordar estos tópicos que vislumbran la realidad cotidiana de los procesos comerciales y del Derecho privado de nuestro país. Fundemos procesos que con metodologías de indagación y observación de la realidad jurídica procesal sea posible llegar a teorías confiables sobre los actos del derecho privado. El caso de investigación que nos ocupa, pretende formalizar inferencias válidas sobre el derecho de la Competencia a partir de la disertación cuidadosa de acaecimientos que se desenvuelven en un laboratorio como es el contenido de la vida asociativa colombiana. Esperamos que este trabajo de investigación para la Maestría de Derecho Privado brinde un “conocimiento científico” a la comunidad académica del Derecho Privado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Libros:

Alarcón Peña Andrea (2016) La libre competencia económica en el derecho colombiano: una revisión desde la economía social de mercado y sus implicaciones normativas. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, 19, 37, 109-124. DOI: <http://dx.doi.org/10.18359/prole.1683>.

Anaya Ayala, Jorge A.; Ruiz Torres, Eugenio; Trejo Guzmán, Ricardo V. Evolución del derecho de la competencia en México *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XLII, núm. 126, septiembre-diciembre, 2009, pp. 1169- 1200 Universidad Nacional Autónoma de México Distrito Federal, México.

Bardey David, Becerra Alejandro y Cabrera Pilar. Análisis Económico de la Normativa de Libre Competencia en Colombia Informe Final. FEDESARROLLO. Fondo Germán Botero de los Ríos convocatoria 2011. Bogotá D.C. 2013.

Bottcher George, Introducción a la libre competencia en Alemania. En *Revista de Derecho de la Competencia – CEDEC V*, Colección Seminarios N° 17, Bogotá, Javegraf, 2004, p. 68.

García Hidalgo José Luis. “La internacionalización de la Política de Competencia. Una Perspectiva Europea”. Departamento de Economía e Historia Económica de la Universidad de Sevilla. 2017.

Luna Gómez Juan José y Fontalvo Fontalvo Jaime David. Análisis de la política del derecho a la competencia en Colombia, *Revista Directum*, de la Universidad Libre Seccional Barranquilla. Vol. 1 No. 2, Julio - Diciembre 2016.

Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Ley N° 19.911. Santiago, 8 de octubre de 2003.

Miranda Londoño Alfonso. “El régimen general de la libre competencia. Características Principales” Módulo II: “Prácticas restrictivas de la competencia y competencia desleal”. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Empresarial Formas de Control, Colaboración, Competencia Empresarial y Propiedad Industrial. Santafé de Bogotá, D.C., octubre de 1997.

Miranda Londoño Alfonso. Origen y evolución del derecho de la competencia en Colombia. La Ley 155 de 1959 y su legado, Rev. Derecho Competencia. Bogotá (Colombia), vol. 6 N° 6, 65-148, enero-diciembre 2011.

Miranda Londoño Alfonso. El Diseño de la Autoridad de la Competencia en Colombia: Necesidad de Introducir Reformas. Centro de Estudios de Derecho de la Competencia. Bogotá. 2012.

Negrete Doria, E (2016) Aspectos procesales de la competencia desleal. Justicia Juris, 12(1), 56-64

Ossa Bocanegra Camilo Ernesto. Fundamentos de la aplicación pública del derecho de la competencia en Colombia, publicado en la Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Vol. 44, No. 120 / p. 181-219 en Medellín - Colombia. Enero-Junio de 2014, ISSN 0120-3886.

Ossa Bocanegra Camilo Ernesto. Políticas Públicas de fomento a la competencia, Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. ISSN: 0120-3886 / Vol. 45 / No. 122 / PP. 099- 125 / enero - junio 2015 en Medellín, Colombia.

Ossa Bocanegra (2015) “Políticas públicas para el fomento de un comercio justo y solidario”
Primera fase de la investigación: los casos de Colombia, Ecuador y Brasil; Francia,
Italia y España. CLAC. 2005.

Uribe Henao Andrés. Análisis del régimen general de las acciones por competencia desleal.
Universidad Pontificia Bolivariana. Escuela de Derecho y Ciencias Políticas. Facultad
de Derecho. Medellín. 2014.

Leyes:

Constitución Política de Colombia. Editorial Leyer Bogotá. 2016

Ley 155 de 1959.

Decreto 2153 de 1992.

Ley 1340 de 2009.

Jurisprudencia:

Corte Constitucional. Sentencia C-535 de 1997. M.P. Rodrigo Noguera Calderón.

Cibergrafía:

Recuperado de: <http://www.lapatria.com/columnas/la-politica-de-competencia-en-colombia>.

Derecho y Política de la Competencia en Colombia. Examen inter-pares. OCDE – BID. 2009.

Recuperado de: <https://www.oecd.org/countries/colombia/44111213.pdf>.

La libre competencia como política de Estado. Recuperado de: <https://www.elespectador.com/opinion/la-libre-competencia-como-politica-de-estado-columna-804955>.

Recuperado de: <https://docplayer.es/77292568-Marco-normativo-del-derecho-de-la-competencia-en-colombia.html>.

Recuperado de: <https://lalibrecompetencia.com/2013/07/29/el-derecho-a-la-libre-competencia-economica-segun-la-constitucional-de-colombia/>.

Recuperado de: <https://www.elespectador.com/noticias/economia/el-cartel-de-los-panales-articulo-508647>.

Recuperado de: www.gestiopolis.com/definicion-de-competencia-desleal-en-colombia/

Recuperado de: <http://www.sic.gov.co/los-actos-de-competencia-desleal>.