

**La conciliación en los procesos de competencia desleal en Colombia.**

Monografía presentada para optar por el título de  
Abogado

Simón Palacio Rave

Asesor:

Diego Alejandro Alzate Echeverri

Unilasallista Corporación Universitaria

Facultad de Ciencias Sociales y Educación

Programa de Derecho

Caldas – Antioquia

2021

**Hoja de aceptación**

---

---

---

---

---

Firma del jurado

---

Firma del jurado

Medellín, marzo de 2021.

## **Agradecimientos**

Especial gratitud a la Facultad de Ciencias Sociales y Educación y al programa de derecho de la Corporación Universitaria Lasallista y a todo su personal administrativo y docente, en particular al doctor Diego Alejandro Alzate, quien con sus conocimientos y adecuadas orientaciones hicieron posible el desarrollo de este trabajo.

## Tabla de contenido

	Pág.
Resumen.....	9
Introducción.....	10
Justificación.....	12
Objetivos .....	14
Objetivo general.....	14
Objetivos específicos .....	14
Marco teórico .....	15
Antecedentes históricos de la libre competencia .....	15
Teoría moderna de la competencia desleal .....	22
Requisitos del acto desleal en Colombia .....	27
La conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos .....	31
La conciliación en el ámbito comercial.....	36
Metodología .....	39
Resultados .....	41
Actos desleales que afectan el interés privado entre competidores de conformidad con la doctrina y normativa colombiana.....	41
Formas de acceder a la conciliación ante la Superintendencia de Industria y Comercio frente a casos de competencia desleal.....	45
La conciliación frente a los actos de competencia desleal llevados a la Superintendencia de Industria y Comercio .....	50

	6
Conclusiones y recomendaciones.....	66
Referencias .....	68
Anexos .....	75

**Lista de tablas**

	Pág.
Tabla 1. Procedimiento por infracciones a las normas de competencia.....	54
Tabla 2. Casos de competencia desleal ante la SIC resueltos a través de conciliación	58

**Lista de Anexos**

	Pág.
Anexo A. Respuesta a derecho de petición No 1 .....	75
Anexo B. Respuesta a derecho de petición No 2 .....	90

## Resumen

En esta investigación, de enfoque cualitativo y de tipo descriptivo, se interpreta la garantía de la libre y leal competencia económica a través de la conciliación en los procesos de competencia desleal ante la Superintendencia de Industria y Comercio en Colombia. Para ello se enuncian los actos desleales que afectan el interés privado de los competidores de conformidad con la doctrina y normativa colombiana; de igual forma se determinan las diferentes formas de acceder a la conciliación ante la Superintendencia de Industria y Comercio frente a casos de competencia desleal; y finalmente se identifican los casos conciliados por actos de competencia desleal llevados ante la Superintendencia de Industria y Comercio.

**Palabras clave:** *libre y leal competencia económica, conciliación, competencia desleal, Superintendencia de Industria y Comercio en Colombia, competidores.*

## Introducción

Garantizar la libre y leal competencia económica mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal en beneficio de todos los que participen en el mercado es el objetivo primordial que busca alcanzar y proteger, la Ley 256 de 1996, modificada por la Ley 1564 de 2012, regla por la cual se dictan las diferentes disposiciones sobre competencia desleal; precisamente, el procedimiento contemplado en dicha norma fue modificado por la Ley 1564 de 2012. Sin embargo, la problemática que implica el tema de la competencia desleal va más allá de lo que dispone la ley, pues debido a las diferentes investigaciones y avances que se hacen en materia de economía y mercadotecnia, cada vez son más los mecanismos de publicidad y competencia que transgreden la mencionada norma.

Pero la problemática que implica la competencia desleal no es un asunto que solo atañe a la legislación colombiana; es más, debido a que vivimos en pleno apogeo del capitalismo y que por tanto, la libre competencia, la libertad de empresa, la integración regional y la apertura económica son conceptos ampliamente desarrollados en la práctica a nivel mundial, a lo largo y ancho de todo el planeta se han desarrollado legislaciones afines y similares a la Ley 256 de 1996 que buscan equiparar las condiciones del mercado en los diferentes ámbitos existentes para quienes desarrollan la actividad de mercado.

Así, cuando se desarrollan actividades propias de mercado es probable que surjan situaciones de competencia desleal, por lo cual este no es un asunto que solo incumba a los intereses de las empresas, es decir, no sólo los competidores entre sí deben proteger sus intereses, sino también el propio Estado debe participar sin que su accionar se considere intervencionista en la economía de los países.

Pero más allá de realizar un abordaje generalizado sobre la competencia desleal, lo que se pretende en este proyecto es plantear las bases para el análisis de los casos que conoce la Superintendencia de Industria y Comercio, como entidad facultada por el Estado para conocer este tipo de situaciones, centrando nuestra atención en el tema de la conciliación, destacando su importancia y efectos para las partes involucradas en actos de competencia desleal entre empresarios, ello de conformidad con lo establecido en la Ley 640 de 2001.

Aunque las investigaciones han abordado la figura de la conciliación en diferentes contextos como el civil, de familia, penal, laboral y administrativo, aún existen vacíos sobre este mecanismo alternativo de solución de conflictos en virtud de la falta de arraigo en el ámbito comercial y mercantil para su uso, debido a que el tema ha sido tratado de manera somera; es por ello que a través de un ejercicio interpretativo, se pretende dar respuesta a la siguiente pregunta problematizadora:

*¿Es la conciliación el mecanismo efectivo y acorde con los principios económicos más idóneo para resolver los conflictos entre comerciantes dentro de un proceso de competencia desleal en Colombia?*

## **Justificación**

La importancia de estudiar el tema de la garantía de la libre y leal competencia económica a través de la conciliación en los procesos de competencia desleal ante la Superintendencia de Industria y Comercio, se desprende del hecho según el cual en Colombia el poder público asume responsabilidades tales como la racionalización de la economía, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades, los beneficios del desarrollo y la promoción de la productividad y la competitividad; en este sentido, dicha Superintendencia asume en parte dicha política económica hacia el desarrollo armónico y el fortalecimiento de la libre competencia en virtud de las funciones que debe cumplir el Estado frente a la economía.

Precisamente, la Constitución establece la libre competencia como principio y por ello plasma la libre iniciativa privada, la libertad de empresa y la libertad económica, y es por ello que se debe propender por una gestión estatal que se materialice en medidas que impidan su obstrucción o restricción, en especial si estas surgen a causa del predominio de productores u oferentes de productos o servicios considerados en particular.

Se trata al fin y al cabo de alcanzar fines esenciales del Estado como los de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y

deberes consagrados en la Constitución Política, en ejercicio de un papel dinámico y activo inherente a su función básica de dirección general de la economía.

Así pues, el Estado tiene la facultad de intervenir en las relaciones comerciales con el fin de que situaciones de competencia desleal se conviertan en hecho de libre competencia, pero de igual forma puede mediar para que las controversias se solucionen de la manera más efectiva posible. Por tanto, la normatividad que regula la competencia desleal deberá interpretarse de acuerdo con los principios constitucionales de actividad económica e iniciativa privada libres, dentro de los límites del bien común y competencia económica libre, leal y responsable, frente a lo cual la Superintendencia de Industria y Comercio tiene una potestad que es la de servir de agente mediador para que las controversias se solucionen.

Es por ello que este ejercicio investigativo, que tiene por objeto analizar la importancia y efectos de la conciliación en casos de competencia desleal ante la Superintendencia de Industria y Comercio, se desarrolla desde una perspectiva metodológica cualitativa y bajo una tipología descriptiva, que permita un abordaje objetivo del tema.

Se espera por demás que genera un impacto social entre empresarios y juristas interesados en el tema de la competencia desleal, pero que a su vez sirva de referente y material de consulta entre universitarios y docentes de las diferentes ramas del derecho.

## **Objetivos**

### **Objetivo general**

Entender la conciliación como un mecanismo para la garantía de la libre y leal competencia económica en los procesos de competencia desleal ante la Superintendencia de Industria y Comercio en Colombia.

### **Objetivos específicos**

Enunciar los actos desleales que afectan el interés privado de los competidores de conformidad con la doctrina y normativa colombiana.

Determinar las diferentes formas de acceder a la conciliación ante la Superintendencia de Industria y Comercio frente a casos de competencia desleal.

Identificar los casos conciliados por actos de competencia desleal llevados ante la Superintendencia de Industria y Comercio.

## **Marco teórico**

### **Antecedentes históricos de la libre competencia**

En Latinoamérica, según la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia (2003), las normas encargadas de garantizar y promover la libre competencia económica no habían sido tomadas en serio por los Estados ni por el sector privado, pues se aislaban a los productores locales, de la competencia foránea, dentro de las economías de estos países.

El interés de superar esta problemática dio lugar, a la creación de normas jurídicas efectivas; muestra de ello, fueron las aperturas de las economías nacionales y la uniformidad de los ordenamientos jurídicos para garantizar así, iguales niveles de seguridad a los empresarios de las nuevas economías.

Estas estrategias comerciales, aportan nuevos aspectos a la economía, que a su vez evidenciaron el peligro que proyectaría la libertad empresarial con la finalidad de establecer condiciones de competencia y alcanzar los objetivos de los procesos de integración regionales muy de moda a nivel mundial; a su vez, se homologaron los ordenamientos concurrenciales nacionales.

La preocupación internacional por regular y reprimir jurídicamente los comportamientos desleales que restringen, impiden o falsean la libre competencia en los mercados, se ve reforzada por el deber que tienen los Estados de intervenir, para así lograr prevenir y corregir las distorsiones que generan los comportamientos empresariales en los mercados locales, ya que en países estadistas, como la mayoría de los capitalistas que adoptan las modernas tendencias neoliberales, deben abrogar esa protección (Gacharna, 2002, p. 56).

Para revisar el manejo jurídico del fenómeno competitivo es necesario tener en cuenta dos posiciones:

La primera, dotada del dogma de protección a la libertad de competencia, la cual estimula a los empresarios, prohibiendo las situaciones que implican restricción a la competencia; y la segunda, donde encontramos regulación de los aspectos más importantes constitutivos de competencia desleal (Ascarelli, 1964, p. 106).

Siguiendo con este orden de ideas, se puede decir que la competencia no es perjudicial, pues esta se requiere; lo controvertido del asunto radica en desvirtuar el sistema competitivo atrayendo la clientela mediante actuaciones incorrectas, desde el fin perseguido.

Al establecer cuál es el concepto de competencia desleal, se explica que esta, según Gacharna (2002), no es un límite a la competencia, sino que es la situación que se da cuando se traspasa el verdadero límite que la misma impone, al tratar de hacer parte de un mercado sacando ventajas a través de actos desleales en materia de competencia.

Así, los mecanismos que usa la competencia para cumplir su finalidad esencial, cual es la de incrementar la clientela de un determinado agente económico, son tan variados como lo es la imaginación humana; es por esto que encontramos compañías propagandistas, que trabajan por la mejor presentación del producto, la selección óptima de locales e instalaciones comerciales, sistemas de producción y venta llamativos, etc. Lo que interesa es que permanezca dentro de los límites y que la lucha entre los competidores sea legítima, la cual impulsa el factor económico y tecnológico.

Pero cuando se desbordan las prácticas honestas para irrumpir en el campo de lo indefinido y se ejecutan maniobras deshonestas para desplazar a un nivel lo que se desconoce son las normas fundamentales de la libre competencia y es cuando el ordenamiento jurídico interviene para garantizar el funcionamiento de la sana competencia.

No pudo establecerse diferencia entre competencia y competencia desleal, pues los fines que persigue cada una son los mismos: aumento de la propia clientela, lo que se repudian son los medios utilizados para obtener este propósito.

En las convenciones internacionales la expresión usada por tratadistas como Arrubla (1997), es la de competencia desleal; se critica jurídicamente la expresión, ya que esta es inexacta, pero se ha usado de manera tradicional; lo cierto es que el concepto de deslealtad se refiere a determinadas conductas sin indagar subjetivamente caso por caso, indistintamente de que sea cometido con dolo, culpa o imprudencia.

La doctrina habla de competencia ilícita para superar el contenido moral de la deslealtad, pero es solo un sofisma a través de un cambio de palabras. Lo que también se aclara es la ilicitud que entraña comportamientos contrarios a la ley, lo cual puede hacerse de tres formas: “señalándolos taxativamente, definiéndolos por sus rasgos y características comunes y por el momento en que se desarrollan” (Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, 2003, p. 36).

Preferiblemente la segunda opción es la más aconsejable, pues acogería las diversas manifestaciones que vayan surgiendo con la práctica.

Si se hace una reseña histórica sobre cuándo se hizo una represión a la competencia desleal es necesario remontarse, de acuerdo con Gacharna (2002), a Inglaterra durante el siglo XVIII, pero como antecedentes remotos se citan los privilegios de la industria litoral que concedían los monarcas para la impresión de obras clásicas, antes de la Revolución Francesa; luego, al llegar la imprenta, esta representaba un peligro para el conocimiento de las ideas liberales por lo que

instituyeron un régimen de concesión de privilegios de impresión, lo que originó un registro de obras impresas; este fue el punto de partida de los monopolios, lo cual duró hasta 1779 cuando fueron abolidos los privilegios reales y entonces se desencadenó un sinnúmero de ediciones clandestinas que terminaron en la convención de Berna.

Otro antecedente se remonta al año 1410 cuando un grupo de profesores acudió ante los jueces de Gloucester para reclamar por la actitud de un colega que cobraba precios considerablemente más bajos que los demás, por lo que atraía un mayor número de clientes: el fallo judicial favoreció al grupo basándose en la buena fe.

Pero realmente, los primeros problemas concretos de competencia desleal se solucionaron en Inglaterra con fundamento en la ley de los perjuicios, la cual regulaba la reclamación de indemnizaciones por daños causados a una persona sin tenerse en cuenta la existencia o no de un contrato entre el perjudicado y el responsable.

En Francia, los jueces acudían para proteger a la víctimas de las formas desleales de competencia, requiriéndose la existencia de los elementos propios de la responsabilidad como lo son: daño, culpa, relación de causalidad entre el hecho culposo y el daño ocasionado; asimismo en otros países como Austria, Alemania y Portugal expidieron legislaciones especiales sobre prácticas competitivas reprimidas: esta desigualdad legislativa dio origen a la convención de París de 1883 que en sus disposiciones 8 y 9 ordenaba la protección del nombre comercial y el deber de indicar el origen de cada producto; fue en la revisión de Bruselas de 1900 y de Washington

1911, cuando se precisó el contenido al instituir que cada miembro de la unión debía asegurar la protección efectiva contra la competencia desleal. Transcurrieron más de 150 años después de su independencia para legislar sobre monopolios, pues la actividad económica era tan pequeña, incipiente y tan escasa la competencia que se creía que no requería de protección alguna; fue pues hasta 1959 cuando el legislador dictó la Ley 155 que representó un gran esfuerzo para la época, aunque solo quedó en eso, en un gran esfuerzo, pues no contó con autoridades preocupadas por su aplicación, lo que la convirtió en una figura de museo, pues no tuvo ningún éxito en la práctica y a la vez no cumplió con su misión de impedir y sancionar todas prácticas comerciales afines a la competencia desleal.

No satisfecho con esto, el legislador estableció que eran legítimos ciertas prácticas anticompetitivas que tenían por objeto la defensa de un sector básico de interés para la economía nacional, aun cuando tuvieran por efecto el establecimiento de precios inequitativos; y aquí otra vez surgió una nueva ambigüedad al no precisar cuáles eran los sectores básicos, lo cual dificultó la aplicación rápida y práctica de la ley al ser el funcionario, al que le correspondía la carga de la prueba y no al empresario inculpado, pues al primero le exigía no prohibir sin argumentos. Esta ley se caracterizó por la imprecisión en sus términos, pero se excusó en que sus autores carecían de antecedentes legislativos y jurisprudenciales que les permitieran precisar los actos ilícitos.

Con la expedición del Decreto 2153 de 1992, hoy derogado, se creyó que los problemas sobre la competencia desleal tendrían una respuesta legal; con esto, se configuraron casos concretos que tuvieron por objeto o por efecto el daño a la libre competencia, lo que además no requería de razones adicionales para considerarse ilegales. Este Decreto sustituyó la referencia a una indebida restricción de la libre competencia por planteamientos más precisos que permitieron comenzar a tratar temas como la eficiencia y las garantías.

De igual manera, dicha norma reestructuró la naturaleza y funciones de la SIC, destacándose especialmente la labor de vigilancia y control en temas de competencia y facultándose además con la potestad de imponer sanciones frente a situaciones que violaran normas relacionadas con la promoción de la competencia, a lo que se suma la posibilidad de mediar entre competidores y consumidores (relaciones de consumo) y asuntos relacionados con leyes antimonopolio.

Finalmente, es importante destacar que un acto de competencia desleal puede ser ilícito sin necesidad de que tenga un carácter delictual. Al respecto, la comisión de la competencia de Francia ha reprochado a un grupo de interés económico la denigración de los productos de un competidor y el ejercicio ilegítimo de su poder contractual; asimismo, esta comisión ha reconocido que nada prohíbe a una empresa enfrentada a una competencia efectiva vender sus productos a un precio inferior o a su precio de costo, en caso de que quiera penetrar un mercado o aumentar su participación.

## **Teoría moderna de la competencia desleal**

Según la teoría moderna de la competencia desleal, para dar más dinamismo y agilidad a las instituciones de derecho comercial, se requiere de los siguientes presupuestos:

Que se trate de un acto de competencia: para lo que se requieren dos o más agentes económicos dedicados a la misma actividad y luchando por la misma clientela del mismo territorio.

Que el acto de competencia realizado sea indebido: es el más difícil pues según el contexto sólo se dará este caso, cuando se trate de un ilícito cometido con mala fe pues lo que se busca es que extinga la utilización de medios deshonestos con la evolución social y la dinámica de la actividad comercial pero siempre teniendo un límite en los comportamientos para evitar las sanciones legales. Surgen los doctrinantes que respaldan la teoría de la responsabilidad objetiva, quienes sostienen la obligación de indemnizar, la cual surge con la simple comprobación de que el daño es producto o derivado del hecho imputable al responsable; esto muestra el trasfondo del interés jurídico tutelado pues va más allá del interés privado y llega a proteger el orden público, económico y social.

Que el acto de competencia indebido sea idóneo para producir el perjuicio: si el acto mediante el cual el rival busca incrementar su clientela a expensas de la ajena, usando para ello medios desleales censurables éticamente no está llamado a producir perjuicio alguno a la concurrencia pues su naturaleza no lo permite, no le serán aplicables normas sobre competencia desleal, aun confluyan los otros dos elementos no se consideran acto idóneo para producir un perjuicio (Gacharna, 2002, p. 106).

Pero puede ocurrir que el acto no pueda ocasionar el daño, pero puede ser eficaz como generador de un perjuicio, lo que nos coloca en la parte preventiva a través de mecanismos de represión de prácticas competitivas desleales antes de que se origine el daño cierto y actual; dichos actos deben ser consecutivos y deben ir encaminados a causar daño.

Haciendo una deducción de lo que entraña la teoría moderna, se requiere de dos órdenes: de un elemento subjetivo, ya no intencional como en la teoría tradicional, sino aludiendo únicamente a la persona responsable del acto, es decir, competidor de quien va a sufrir sus consecuencias; este elemento no desaparece cuando es directamente el competidor quien realiza la conducta desleal sino un intermediario suyo o aun otra empresa enteramente diferente, y otro elemento objetivo referido al acto mismo para ser constitutivo de competencia desleal debe:

Ser de competencia: provoca desplazamientos de la demanda a favor de quien lo realiza.

Ser censurable: criterios de honestidad, rectitud y sana lucha.

Ser idóneo: para ocasionar perjuicio de otro competidor.

Cuando confluyen estos elementos se estará en presencia del acto de competencia desleal con posibilidad de causar eventuales perjuicios y es ahí donde nace la acción de responsabilidad civil extracontractual.

En todo caso, son variadas las formas que pueden presentar los actos desleales en el mercado; por esto, son varios los autores que han intentado sistematizar estos actos como es el caso del autor francés, Roubier (1960), que en su obra los califica en “medios de confusión con una casa competidora, medios para denigrar y criticar en exceso a una casa rival, medios de desorganización interna de una casa concurrente y medios de desorganización general del mercado” (p. 106).

Por su parte, Bercovitz (2000), doctrinante español, agrupa en tres categorías los supuestos enunciados en la ley, tal y como puede entender de lo siguiente:

El conjunto de actos o comportamientos realizados para aprovecharse del esfuerzo de otros participantes en el mercado; los comportamientos o actos que constituyen ataques directos a otras empresas participantes en el mercado y los actos o comportamientos que inciden directamente en

las posibilidades de actuación de los participantes en el mercado cumpliendo un funcionamiento correcto del mismo (Bercovitz, 2000, p. 332).

Existe una clasificación basada en las tres funciones que el modelo social del derecho de la competencia desleal asigna a la disciplina, estas son: proteger el interés de los empresarios para que se les asegure la posición adquirida en el mercado, proteger el interés del consumidor para que no se desvirtúe su capacidad de decisión en un momento determinado y proteger el interés público en el mantenimiento de un orden concurrencial libre y no falseado, distinguiéndose así la deslealtad frente a los competidores, la deslealtad frente a los consumidores y la deslealtad de mercado.

Según Vivante, citado por Gacharna (2002), la competencia desleal tiene como fin proteger el derecho que tiene el empresario sobre su clientela, considerada esta última como un bien variado activo, al igual que las materias primas y los derechos, entre los que figura el uso exclusivo de la firma. Entonces, con la acción de competencia desleal se ampara un interés eminentemente privado (el del empresario cuya clientela se ve afectada por dicha competencia desleal).

En contraposición con Vivante, señala Roubier, citado por Gacharna (2002) que la acción por competencia desleal: a) no se fundamenta sobre el desconocimiento de un derecho del demandante, b) ni tampoco sobre el ejercicio abusivo de su derecho por el demandado, sino que corresponde a un uso excesivo de la libertad civil.

Finalmente, para Ascarelli (1964) las teorías según las cuales el bien jurídicamente tutelado es la clientela, no justifican el por qué se reprime el acto de competencia cuando sea desleal; sin embargo, es de aclarar que no necesariamente toda concurrencia es perjudicial, puesto que, si ella se da en igualdad de condiciones, no tiene por qué perjudicar a nadie.

En consideración a los anteriores planteamientos, y en aras del interés que beneficie la acción de competencia desleal, se requiere ir más allá del ánimo egoísta de que beneficie a uno o a varios agentes de la actividad económica, por lo que es más acertado enfocar el estudio del tema considerando que los sujetos que participan en el tráfico jurídico se hallan siempre sometidos a una serie de deberes, que si bien no alcanzan a configurar obligaciones en sentido estricto, no por ello pueden incumplirse, porque estos deberes, considerados de conducta, incluyen el de obrar de buena fe y con lealtad manifiesta, puesto que, de lo contrario, se perderían los pilares de la convivencia social.

Entonces, cuando tenemos esto en cuenta, se concluye que corresponde a que todo competidor debe respetar los deberes de conducta para conseguir su clientela, manejándose ésta como un interés colectivo, pues son los destinatarios de la competencia quienes integran la clientela; otra cosa es que cuando del incumplimiento de ese deber de conducta se origine un perjuicio a un empresario competidor, éste tenga derecho a reclamar su indemnización, como consecuencia de un principio de

derecho: “no es lícito causar daño a otro en forma injustificada” (Ascarelli, 1964, p. 189).

### **Requisitos del acto desleal en Colombia**

En el mercado colombiano se requieren las mismas exigencias para que el acto sea desleal, que en varias legislaciones europeas: que sea desleal, valga la redundancia, que se califique objetivamente, que sea institucional, que tenga un perjuicio pecuniario y que sea un acto de mercado. El acto desleal atenta contra la institución jurídica de la libre competencia, inherente a la economía social del mercado, implantada por la Constitución de 1991.

La libre competencia, en este contexto, está llamada a cumplir un papel social, por lo que no se le puede seguir tomando como un simple instrumento para lograr los intereses individuales de los empresarios o comerciantes competidores. En otras palabras, el ejercicio del derecho individual de la libre competencia encuentra su límite y exceso donde empieza la función social, que debe cumplir dicho derecho en una sociedad competitiva de libre mercado.

En Colombia, el ejercicio del derecho a la libre competencia con una finalidad social, está basada en dos aspectos: la armonía de la Ley 256 de 1996 respecto de los principios que orientan la libre competencia en el derecho continental europeo y la subordinación a un fundamento constitucional múltiple y vinculante.

Con respecto al primero, con la legislación Antitrust, en inglés Competition Law, es decir, el derecho de la competencia, se cambió totalmente el planteamiento de la legislación económica, pues se estableció el mantenimiento de un sistema competitivo de economía de mercado, cuyo criterio fundamental no es ya la protección del empresario competidor, sino la protección del funcionamiento competitivo del mercado.

En cuanto al segundo, hay que destacar que si la propiedad, la empresa y la iniciativa económica están orientadas todas hacia una función social (arts. 58 y 333 inc. 3, C.P.), hacia el bien común (art. 95, núm. 1 y 2, C.P.), entonces mal puede la institución de la libre competencia económica convertirse en una categoría impermeable y alejada de las proyecciones de los principios sociales a los cuales ella se subordina.

En Colombia, al igual que en el contexto internacional, la denominación desleal ha sido calificada como inexacta, pues encierra un concepto más moral que jurídico, puesto que en ella se hace referencia a la mala fe, o a actos fraudulentos tendientes a producir un resultado nocivo. Por esta razón se considera más jurídico utilizar la palabra "ilícita", pues con ésta se está indicando que es contraria a derecho.

El criterio utilizado para delimitar la competencia desleal se apoya en las buenas costumbres, en los usos honestos, y en el principio de la buena fe comercial. Por leal

se entiende lo que es verídico, fidedigno, pero estaría sujeto a circunstancias culturales, políticas e ideológicas.

Lo que la normativa reprime es la conducta incorrecta que distorsiona el mercado, por lo que no se requieren la mala fe de su autor, ni el hecho de que se pruebe que esta conducta ha causado un perjuicio cierto. La mala fe o el perjuicio serán normalmente relevantes para la eventual acción de indemnización de daños y perjuicios, pero no para la cesación de dicha acción.

En Colombia, la competencia desleal se estructuraba fundamentalmente sobre el elemento subjetivo de la mala fe, pues era presupuesto *sine qua non* la presencia de la intención de causar daño, específicamente, de eliminar a otro competidor.

Con la Ley 256 de 1996 se destacó la necesidad de que la deslealtad del acto se califique objetivamente, esto es, que se verifique simplemente que el acto se ha llevado a cabo con fines concurrenciales, es decir, con la finalidad de promover o asegurar la expansión en el mercado de prestaciones propias o ajenas, sin que exista otra condición.

La calificación objetiva de la deslealtad del acto está determinada por la posibilidad del competidor de mantener o incrementar la participación en el mercado, a través del uso de prácticas ajenas a la competencia ejercida con lealtad.

En todo caso, el beneficio que se desee o se obtenga, debe ser un beneficio de carácter mercantil, pues de otra manera, no se sancionaría como acto de competencia desleal, sino como un delito, por ejemplo: difamación, injuria y hurto.

La Ley 256 de 1996, al igual que la legislación europea, no exige la producción necesaria de un daño efectivo para configurar el acto desleal. Se trata de un acto de mercado y se refiere a cualquier actividad ejecutada por una persona, competidora o no, en un mercado y en un tiempo determinado, para mantener o incrementar su participación.

Tradicionalmente, en la doctrina colombiana se sostenía que todo acto, para que pudiera sancionarse por competencia desleal, debía tener como requisito básico que fuera un acto de competencia.

En nuestro sistema legislativo (Ley 256, art. 3, inc. 2) se establece que ya no es indispensable que en todo acto desleal se presente una situación efectiva o directa de competencia entre sus agentes, pues basta la deslealtad del acto y que se presente en la concurrencia al mercado, para poner en marcha esta normatividad; así, podrán presentarse actos de competencia desleal entre personas que no compitan entre sí.

En ese orden de ideas, se sigue afirmando que la legislación colombiana está a la par con tendencias europeas que afirman que se habla de competencia desleal por inercia histórica, pues ahora no sólo se reprime la competencia desleal, sino que se

imponen normas de actuación correcta a los simples actos de concurrencia de los agentes del mercado.

En síntesis, podría decirse que, de la protección contra la competencia desleal, se ha pasado a la protección contra las actuaciones incorrectas en el mercado; así, según la filosofía orientadora de la Ley 256 de 1996, ya no hay que hablar de actos de competencia desleal, sino de actos desleales en el mercado.

### **La conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos**

Desde una perspectiva jurídica, la conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos en el que las partes se avienen, por mutuo acuerdo, sin necesidad de llegar a juicio o habiendo llegado a él, a través de la firma de un convenio.

La conciliación es un procedimiento con una serie de etapas, a través de las cuales las personas que se encuentran involucradas en un conflicto desistible, transigible o determinado como conciliable por la ley, encuentran la manera de resolverlo a través de un acuerdo satisfactorio para ambas partes (Sierra, 2003, p. 65).

Así pues, según el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, “la conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan

por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.

Los mecanismos para la resolución de conflictos, durante su existencia se encuentran clasificados en autotutelares, autocompositivos, y heterocompositivos.

En lo que respecta a la autotutela, Patiño (2005) señala que ésta consiste en que una de las partes en conflicto, haciendo uso de la fuerza, se toma la justicia por sus propias manos; ejemplo de la autotutela son la legítima defensa, la huelga y la guerra; básicamente, este procedimiento le sirve, por regla general, a la parte más fuerte y, en ese sentido, “constituye el procedimiento más rudimentario, primitivo e imperfecto para la solución de conflictos” (Montoro, 1993, p. 11). La autocomposición, por su parte, se desarrolla cuando las partes en conflicto resuelven por si mismas el conflicto que las enfrenta, con o sin la intervención de un tercero. Y la heterocomposición se refiere a la entrega que las partes en conflicto hacen a un tercero para que este imponga la decisión ante el conflicto, dentro de esta clasificación se encuentra, el proceso judicial.

La conciliación, junto con la mediación y la negociación, se enmarca dentro de los mecanismos autocompositivos, porque, a pesar de la intervención de un tercero, son las partes quienes deciden como resolver el asunto que las tiene enfrentadas. Al respecto, la Corte Constitucional colombiana ha dicho lo siguiente:

En la autocomposición las partes pueden abordar la solución del conflicto, ya sea comunicándose e intercambiando propuestas directamente -y en este caso estamos ante una negociación-, o bien con la intervención de un tercero neutral e imparcial que facilita y promueve el diálogo y la negociación entre ellas –y en ese evento nos encontramos ante la mediación, en cualquiera de sus modalidades-. Si bien el término conciliación se emplea en varias legislaciones como sinónimo de mediación, en sentido estricto la conciliación es una forma particular de mediación en la que el tercero neutral e imparcial, además de facilitar la comunicación y la negociación entre las partes, puede proponer fórmulas de solución que las partes pueden o no aceptar según sea su voluntad (Corte Constitucional, 2011, C-598).

A pesar de que se defiende que la conciliación es de naturaleza autocompositiva, es válido señalar, con el fin de ilustrar, que existe una corriente de doctrinantes que la enmarcan en el concepto de la heterocomposición intermedia o también autocomposición indirecta, como por ejemplo Junco (1996), quien señala que:

(...) el Estado delega potestad de intervención a un tercero que no tiene la calidad de autoridad y que por razones prácticas y por intereses para el Estado moderno, se permite la participación de aquel y en algunos casos se regula su intervención. (...) Si bien es cierto que en este modelo el tercero no tiene la potestad de tomar decisiones como ocurre en la

heterocomposición, sí tiene la autoridad para persuadir y orientar a quienes sufren el conflicto e influir en ellos (...) (Rojas, 2012, p. 9).

A esta forma o modelo se le denomina también en la doctrina “Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos” y son modelos de participación o de heterocomposición intermedia o alternativa la negociación, la facilitación, la amigable composición, el ajustador y conciliación. En este sentido, se considera a la conciliación como:

(...) una de las herramientas ofrecidas por el aparato jurisdiccional del Estado como opción alternativa para la resolución de los conflictos jurídicos. La filosofía que soporta este tipo de alternativas pretende que los particulares resuelvan las contiendas que comprometen sus derechos disponibles, por fuera de los estrados judiciales, apelando a la búsqueda del acuerdo antes que al proceso formalmente entablado (Corte Constitucional, 2001, C-893).

Ahora bien, la conciliación en el ordenamiento jurídico colombiano se ha desarrollado ampliamente como institución a partir de la Constitución Política de 1991, en la cual se dispuso, específicamente en el artículo 116, que los particulares pueden administrar justicia como conciliadores. A partir de allí se han promulgado una diversidad de leyes.

La definición legal de la conciliación la describe la Ley 446 de 1998 en su artículo 64, la cual fue retomada por el Decreto 1818 de 1998, específicamente en el artículo 1, el cual señala que “la conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.

La conciliación, conforme a la Ley 640 de 2001, se clasifica en: judicial y extrajudicial, siendo esta última igualmente en equidad (cuando se realice ante conciliadores en equidad, según señala Lopera (2008)\* y en derecho. Judicial, cuando se realiza dentro de un proceso judicial; y en derecho, cuando se realice antes del proceso judicial o por fuera de éste. En todas se intenta que las partes en conflicto, debidamente legitimadas, sean las protagonistas para que ellas mismas encuentren una solución al conflicto.

Además de las personas en conflicto, esta figura involucra también a un tercero neutral e imparcial llamado conciliador que actúa, siempre habilitado por las partes, facilitando el diálogo entre ellas y promoviendo fórmulas de acuerdo que permitan llegar a soluciones satisfactorias para ambas partes.

Desde una perspectiva diferente, señala Lopera (2007), además de ser un procedimiento, la conciliación es un acto jurídico en el cual intervienen sujetos con

---

\* Que pueden ser los jueces de paz y los conciliadores en derecho, quienes también pueden actuar como conciliaciones en equidad.

capacidad jurídica y distintos intereses y en donde su consentimiento y voluntad están dirigidos directamente a dar por terminada una obligación o una relación jurídica, a modificar un acuerdo existente o a crear situaciones o relaciones jurídicas nuevas que beneficien a ambas partes.

En general, según establece Escudero (2007), la conciliación se presenta como una oportunidad que la ley otorga a las partes para que restablezcan sus ánimos a través de una figura que puede ser de carácter judicial o extrajudicial y a la que voluntariamente se someten a raíz de un conflicto con el fin de darle existencia a un acto siempre que los derechos sean susceptibles de transacción, desistimiento o conciliación.

### **La conciliación en el ámbito comercial**

La conciliación, según Sierralta (2012), es una técnica mediante la cual las partes que tienen una diferencia basada en sus relaciones mercantiles, bien sea a través de casos particulares de compraventa o de transporte, tratan de superar el conflicto, con la colaboración y participación activa de una persona especializada que busca seleccionar y averiguar fórmulas de solución con miras a mantener una relación fluida de los operadores comerciales.

Se trata, por tanto, de un método alternativo, ya que además de la función jurisdiccional del Estado destinada a solucionar, por medio de funcionarios previamente

designados, los conflictos de sus ciudadanos, se presenta con procedimientos y especialistas ad-hoc como un medio adicional para conseguir el mismo fin que el aparato judicial.

Para Sierralta (2012), consiste en un mecanismo en el cual las partes tratan de llegar a una solución que satisfaga a ambas propiciando para ello fórmulas y alternativas viables. A diferencia del procedimiento judicial en que es un tercero, el juez, quien da la solución, en la conciliación son las partes que de mutuo acuerdo esbozan la solución que viene a ser el acuerdo conciliatorio.

Existen diferencias entre el arbitraje y la conciliación. La primera de ellas es que, en el caso del arbitraje, el árbitro está revestido de la misma autoridad que el juez, es decir las partes se someten libremente a la decisión de un tercero; en cambio, en la conciliación el conciliador no puede decidir sobre el conflicto o la controversia, sólo puede sugerir o motivar para que las partes por sí mismos decidan. Por otro lado, en lo que corresponde al nivel de decisión y su consolidación apreciamos que el arbitraje, una vez culminado con el laudo, se impone a cada una de las partes; en tanto que, en la conciliación, si ésta no llega a un acuerdo conjunto, se puede recurrir a la vía arbitral o a la judicial. Finalmente, en cuanto a la formalidad, el arbitraje tiene un procedimiento establecido sea a través de los centros de arbitraje o del arbitraje ad-hoc; mientras que en la conciliación es un proceso menos formal que posibilita al intermediario a indagar confidencialmente el propósito y ánimo de las partes. Sin embargo, se han elaborado algunos reglamentos para facilitar su uso.

Uno de ellos es el de la CNUDMI o UNCITRAL de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, que ha elaborado las reglas de la Conciliación (Resolución 35/52 de 1980) diseñadas para asistir a las partes a fin de que lleguen a acuerdos amigables y mantengan una buena relación comercial basada en el dominio de la razón y en la confianza mutua. Pero este reglamento puede ser modificado, e incluso ser excluido en parte, por los sujetos que quieren dilucidar su controversia e incluso ser superado con otros esquemas de indagación, de tal manera que podemos llegar a la conclusión de que este mecanismo tiene como característica su espontaneidad y la falta de normas rígidas que regulan su desenvolvimiento.

El Reglamento de Conciliación de la CNUDMI está al servicio de las instituciones constituidas a tal efecto, como existen en Argentina, Colombia, Perú y Uruguay. Propone un modelo de cláusula que se puede incluir en un contrato comercial internacional o a través de fax o cartas en que los operadores convengan en resolver sus posibles y eventuales controversias.

## Metodología

El tipo de investigación es de enfoque cualitativo, ya que lo que se pretendió fue interpretar la garantía de la libre y leal competencia económica a través de la conciliación en los procesos de competencia desleal ante la Superintendencia de Industria y Comercio en Colombia desde una perspectiva netamente valorativa y conceptual, sin necesidad de mediciones del objeto de estudio; los datos estadísticos, propios de la investigación cuantitativa, sólo hicieron parte del estudio bajo el interés de identificar información estadística sobre procesos conciliatorios desarrollados exitosamente ante la Superintendencia.

A su vez, la investigación es descriptiva, pues el objetivo era llegar a conocer las situaciones y actitudes predominantes mediante la descripción puntual de las actividades, objetos, procesos y personas en torno al proceso conciliatorio ante la SIC cuando se presentan casos de competencia desleal.

Es de recordar que la meta de las investigaciones descriptivas no es la de limitarse a la recolección de datos, sino a la predicción e identificación de las relaciones que existen entre dos o más variables. Los investigadores no son sólo tabuladores, sino que recopilan los datos sobre la base de una hipótesis o teoría, exponen y resumen la información de forma cuidadosa y después se estudian cuidadosamente los resultados, con el objetivo de extraer generalidades significativas que contribuyan al

conocimiento. Comprende, por tanto, la descripción, registro, análisis e interpretación legal, jurisprudencial y doctrinal en torno al objeto de análisis.

De igual forma, la investigación es documental, en la medida en que se emplearon registros impresos, por lo que se le asocia normalmente con la investigación archivística y bibliográfica.

Las fuentes de información para este estudio fueron primarias y secundarias. Las primarias hacen referencia a la información de primera mano obtenida a través de dos derechos de petición enviados a la Superintendencia de Industria y Comercio, con el fin de conocer el número de conciliaciones de casos de competencia desleal y el número de demandas que se han presentado ante la entidad; y las secundarias corresponden a la respectiva bibliografía (Constitución, normatividad, jurisprudencia y doctrina), la cual sirvió de base para analizar e interpretar todo lo concerniente al problema de investigación.

## Resultados

### **Actos desleales que afectan el interés privado entre competidores de conformidad con la doctrina y normativa colombiana**

Para hacer referencia a dichos actos desleales, es preciso diferenciar los elementos básicos de la protección en el marco de la competencia desleal para delimitar la relación entre competidores, diferenciándose ello del objeto que protegen las prácticas restrictivas de la competencia (abusos de posición dominante en el mercado o asimetrías de información).

En Colombia, la Ley 256 de 1996 dicta disposiciones sobre competencia desleal, buscando con ello garantizar la libre y leal competencia económica a través de la prohibición de aquellos actos o conductas que generen una situación de deslealtad entre quienes participan en el mercado.

Hay que tener en consideración que las conductas de competencia desleal pueden ser castigadas por objeto o por efecto, y ello con el fin de tener en cuenta que si una conducta restringe la competencia por objeto no es necesario demostrar que es desleal por su efecto y viceversa.

Es importante mencionar que bajo esta hipótesis se establece que la conducta desleal o anticompetitiva se reprime, tanto por la intención de las empresas en su desarrollo, como por el resultado de la misma; ello lleva a determinar lo que puede ocurrir si para que se materialice la conducta se hace necesario la anuencia de ambos supuestos.

Para el primer caso, así como en la tentativa, se necesita de la iniciación de actos eficaces e incuestionables que se dirijan a la consumación de cualquiera de los actos de competencia desleal contenidos en el capítulo II de la Ley 256 de 1996; a su vez, se debe analizar si en el supuesto de que se hubieran realizado, se hubiese puesto en peligro o se hubiese afectado el bien jurídico tutelado, elemento de significatividad, como lo establece el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, pues podría sancionarse mal la tentativa de una actuación; o podría ocurrir que, si se hubiera realizado, no hubiese sido ilegal, pues “por objeto debe entenderse la potencialidad que tiene una conducta de causar daño en un mercado, sin que sea necesario que se produzca el resultado esperado” (SIC, Resolución No. 24227 de 2004).

El efecto, por su parte, se entiende “como el resultado que se ocasiona o se produce sobre el mercado como consecuencia directa de la realización de una conducta, con independencia de si el agente persiguió o no ese resultado específico” (SIC, Resolución No. 24227 de 2004).

Ahora bien, cuando no es por su objeto que cierta conducta afecta la competencia, debe entonces procederse al análisis de los efectos de la deslealtad de dichas conductas (reales y potenciales); esto tiene relación con la probabilidad de presencia de efectos en el mercado, a pesar de que el legislador no determina una precisión previamente sobre estos. Así las cosas, para que se pueda sancionar un acto de competencia desleal que tenga por fundamento su objeto, se requiere no solamente que tenga la intención de ocasionar una desviación o confusión en el mercado, sino también que dicha desviación o confusión sea significativa; en otras palabras, que de haberse consumado hubiese afectado el mercado y, por tanto, sea considerado como ilegal y por ende, desleal y anticompetitivo.

Es de tener en cuenta que por objeto se debe entender el propósito o la intención; de esta forma, la intención en la realización de un acto de competencia desleal constituye dolo, el cual, a su vez, constituye responsabilidad. Así las cosas, según señala Gutiérrez (2010), por objeto se castigan la tentativa y la intención.

Por su parte, por efecto se debe entender el resultado de una acción, independientemente de la intención, es decir, culpa grave de previsión. Es calificada una conducta como un acto de competencia desleal cuando el resultado de esta se presenta en el mercado relevante, independiente del propósito de los ejecutores. Es castigada la falta de diligencia en la previsión del resultado.

De acuerdo con Gutiérrez (2010), son comerciantes\* y, por consiguiente, profesionales, por lo cual tienen el deber de cuidado y vigilancia superior; aunque hay que tener en cuenta que la aplicación de las normas de competencia va mucho más allá de los comerciantes, las cuales son aplicables, inclusive, a los que no tienen tal condición, por lo cual es necesario tener en consideración que quien realiza una actividad económica conoce de las buenas prácticas y, por tanto, puede ser claramente razonable que ciertas conductas contrarias a la libre competencia, sean reprochadas y, en consecuencia, sancionadas.

Dentro de los supuestos que contiene la Ley 256 de 1996 existen varios contextos en los cuales se considera se puede dar un acto de competencia desleal, como por ejemplo, restricción de los competidores en ofertas, restricción en el mercado, actos de desviación de la clientela, actos de desorganización, actos de confusión, actos de descrédito, actos de comparación, actos de imitación, explotación de la reputación ajena, violación de secretos, inducción a la ruptura contractual, violación de normas y pactos desleales de exclusividad. Sobre cualquiera de estas formas de competencia desleal tiene competencia la Superintendencia de Industria y Comercio.

---

\* De conformidad con el artículo 10 del Código de Comercio Colombiano, son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles. La calidad de comerciante se adquiere, aunque la actividad mercantil se ejerza por medio de apoderado, intermediario o interpuesta persona.

## **Formas de acceder a la conciliación ante la Superintendencia de Industria y Comercio frente a casos de competencia desleal**

La Ley 446 de 1998 la define indicando que “la Conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos, a través de la cual, dos o más personas gestionan por sí mismo la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador” (art. 64).

Se ha entendido que la conciliación es una institución del derecho procesal, por su procedencia, formalidades, requisitos y efectos, los cuales han sido regulados por los ordenamientos procesales. A pesar de pertenecer al campo procesal, se debe observar el ordenamiento sustantivo, por cuanto el acuerdo conciliatorio debe respetar los requisitos sustanciales de validez, su concordancia con el ordenamiento jurídico y, en materia Contencioso Administrativa, es necesario que los hechos que sirven de fundamento aparezcan probados y que el acuerdo no lesione el patrimonio del Estado.

De igual manera, la conciliación tiene unas características esenciales como son la fuerza y exigibilidad, su flexibilidad, igualdad, autonomía, confidencialidad, confianza, es decir, es una figura de Convivencia y Paz.

Según Arango (2010), la conciliación, como mecanismo alternativo de resolución de conflictos (MARC) estatuido concretamente y de forma definida en la Constitución Política de 1991, artículo 116, hace parte de los mecanismos para la resolución de

conflictos, durante su existencia, se encuentran clasificados en autotutelares, autocompositivos, y heterocompositivos.

Por su parte, la Corte Constitucional la define en los siguientes términos:

La conciliación es un mecanismo alternativo para la resolución de conflictos, por cuyo medio las partes, con la ayuda de un tercero neutral, calificado y autorizado para ello, resuelven directamente un asunto en el que se presenta desacuerdo y que es susceptible de ser conciliable (Corte Constitucional, 2008, C-902).

La misma Corte Constitucional ha establecido a su vez que este tipo de procedimiento puede desarrollarse tanto judicial como extrajudicialmente; para los intereses de este artículo, se ha referencia a la extrajudicial de la siguiente manera:

un procedimiento por el cual un número determinado de individuos, trabados entre sí por causa de una controversia jurídica, se reúnen para componerla con la intervención de un tercero neutral -conciliador- quién, además de proponer fórmulas de acuerdo, da fe de la decisión de arreglo e imparte su aprobación. El convenio al que se llega como resultado del acuerdo es obligatorio y definitivo para las partes que concilian (Corte Constitucional, 2001, C-893).

Y al respecto de la función del conciliador, dicha Corporación señala lo siguiente:

La función del conciliador es la de administrar justicia de manera transitoria, mediante habilitación de las partes, en los términos que determine la Ley. La habilitación que las partes hacen de los conciliadores no ofrecidos por un centro de conciliación, es una habilitación expresa, en la medida en que el particular es conocido por las partes, quienes le confieren inequívocamente la facultad de administrar justicia en el caso concreto. No obstante existe también la habilitación que procede cuando las partes deciden solicitar el nombramiento de un conciliador, de la lista ofrecida por un determinado centro de conciliación (Corte Constitucional, 2001, C-893).

La función conciliatoria también recae sobre la Superintendencia de Industria y Comercio; así lo señala el artículo 33 de la Ley 640 de 2001, el cual dispone que en los casos de competencia desleal iniciadas a petición de parte, que se adelanten ante dicha Superintendencia, debe existir audiencia de conciliación de los intereses particulares que puedan verse afectados.

La fecha de la audiencia deberá señalarse una vez vencido el término concedido por la Superintendencia al investigado para que solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer, de conformidad con la normatividad vigente.

Sin que se altere la naturaleza del procedimiento, en la audiencia de conciliación el Superintendente podrá imponer las sanciones que por inasistencia se prevén en el numeral 3 del artículo 372 Código General del Proceso.

Precisamente, la Ley 1564 de 2012, en su artículo 620 modificó el párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 640 de 2001, al establecer que:

Las partes deberán asistir personalmente a la audiencia de conciliación y podrán hacerlo junto con su apoderado. Con todo, en aquellos eventos en los que el domicilio de alguna de las partes no esté en el municipio del lugar donde se vaya a celebrar la audiencia o alguna de ellas se encuentre por fuera del territorio nacional, la audiencia de conciliación podrá celebrarse con la comparecencia de su apoderado debidamente facultado para conciliar, aun sin la asistencia de su representado.

Aunque la Ley 640 de 2001 dispone la práctica de una audiencia de conciliación en las investigaciones iniciadas por denuncia de un particular (y no de oficio como también lo puede hacer la SIC); y la Ley 1340 de 2009 amplía de manera importante las posibilidades de intervención de los terceros en las investigaciones de competencia desleal administrativa, lo cierto es que la decisión que pone fin al procedimiento es un acto administrativo que en ningún caso se pronuncia sobre los perjuicios que personas particulares puedan haber sufrido como consecuencia de las prácticas anticompetitivas.

Frente a ello, es necesario tener en cuenta las etapas dentro del proceso administrativo ante la SIC, el cual, según Velandia (2011), parte de una etapa preliminar, seguido de la etapa de instrucción, la etapa de conciliación, la etapa de acusación y juzgamiento, y la etapa del Contencioso, aclarando que ésta última es opcional y forma parte de una etapa jurisdiccional.

Para determinar si existe una infracción a las normas de competencia, la Superintendencia de Industria y Comercio tiene la posibilidad de iniciar una investigación de oficio o a solicitud de un tercero interesado. Una vez decida actuar, la Superintendencia puede iniciar averiguaciones preliminares, cuyo propósito sea determinar si es pertinente iniciar una investigación formal. La etapa preliminar se adelanta sin la vinculación de personas. En ella se analiza si unos hechos conocidos podrían configurar un asunto de competencia desleal.

Dentro del procedimiento fijado para el trámite administrativo, es obligatoria la citación a audiencia de conciliación para tratar de conciliar intereses privados (perjuicios) derivados del acto de competencia desleal, cuando la investigación se haya iniciado a solicitud de parte.

Pese a lo anterior, según Velandia (2011), la SIC no está obligada a culminar la investigación administrativa por conciliación, pues una cosa es la conciliación de intereses privados y otra, la suerte administrativa de la investigación. Se trae a colación esta posibilidad, teniendo en cuenta que el trámite administrativo sancionatorio tiene

como propósito la protección del derecho a la libre competencia y no la indemnización de perjuicios particulares, pese a lo cual, existe una posibilidad dentro del trámite administrativo para que las partes traten el tema y eventualmente lleguen a un acuerdo.

En todo caso, es necesario hacer claridad en el hecho de que así se logre el pago de perjuicios, la investigación ante la SIC continúa, porque el propósito del mismo es otro. Esta posibilidad puede ser usada por quienes se vieron afectados por una situación de competencia desleal para que acudan al proceso y soliciten el pago de perjuicios.

En todo caso, es una audiencia de conciliación, por lo cual los investigados optarán por no admitir ningún tipo de reconocimiento, pues hacerlo implicaría cierto grado de aceptación de la conducta.

### **La conciliación frente a los actos de competencia desleal llevados a la Superintendencia de Industria y Comercio**

Los procesos por competencia desleal (sean por actos de desviación de la clientela, actos de desorganización, actos de confusión, actos de engaño, actos de descrédito, actos de comparación, actos de imitación, explotación de la reputación ajena, violación de secretos, inducción a la ruptura contractual, violación de normas o pactos desleales de exclusividad) que se adelantan ante la Superintendencia de Industria y Comercio atraviesan por una serie de etapas dentro de las que se incluye la

conciliación como requisito de procedibilidad, ya que tal y como se observa en la revisión de los diferentes procesos, en cada caso se buscó agotar esta figura para poderle dar continuidad al trámite por competencia desleal; por tanto, la conciliación se celebra luego de la respectiva etapa probatoria, lo que significa que evidentemente el proceso ya se encuentra en curso; la conciliación, por tanto, es requisito de procedibilidad dentro del proceso, más no es condición previa o inicial para que se desarrolle el proceso como tal.

El tema de la competencia desleal, por ejemplo, se relaciona con el fenómeno de los actos de confusión y de descrédito, que implica aquellas situaciones en los que se busca que el consumidor de un producto o usuario de un servicio desvíe su atención por el uso de prácticas que confundan o engañen por parte de una empresa o comerciante; de esta forma, se elimina la libre competencia al fijarse estrategias que limitan la capacidad decisiva del consumidor.

De este modo, cuando se presentan casos de competencia desleal de los que habla la Ley 155 de 1959, en concordancia con la Ley 256 de 1996, como los enfocados en generar confusión con un competidor, sus establecimientos, sus productos o servicios; desacreditar a un competidos, sus establecimientos, sus productos o servicios; desorganizar internamente una empresa competidora u obtener sus secretos; obtener una desviación de la clientela por actos distintos a la normal y leal aplicación de la ley de la oferta y la demanda; desorganizar el mercado; falsear indicaciones de origen y calidad de los productos y hacer falsos honores, premios o

condecoraciones; y ejecutar actividades del mismo género al que está dedicado la empresa y dichas actividades buscan perjudicar dicha empresa, en la medida en que son contrarias a la buena fe y al honrado y normal desenvolvimiento de las operaciones en el mercado.

Así, si una empresa se ve afectada por alguno de los anteriores casos, podrá acudir a la Superintendencia de Industria y Comercio e iniciar una demanda por actos de competencia desleal, situación que conllevaría a que en el proceso se establezca la posibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio; y en segundo lugar, la Superintendencia de Industria y Comercio de manera oficiosa puede dar inicio a un proceso, situación en la cual la posibilidad de acudir a la conciliación se reduce, lo que hace necesario que se acepten las condiciones de dicho organismo.

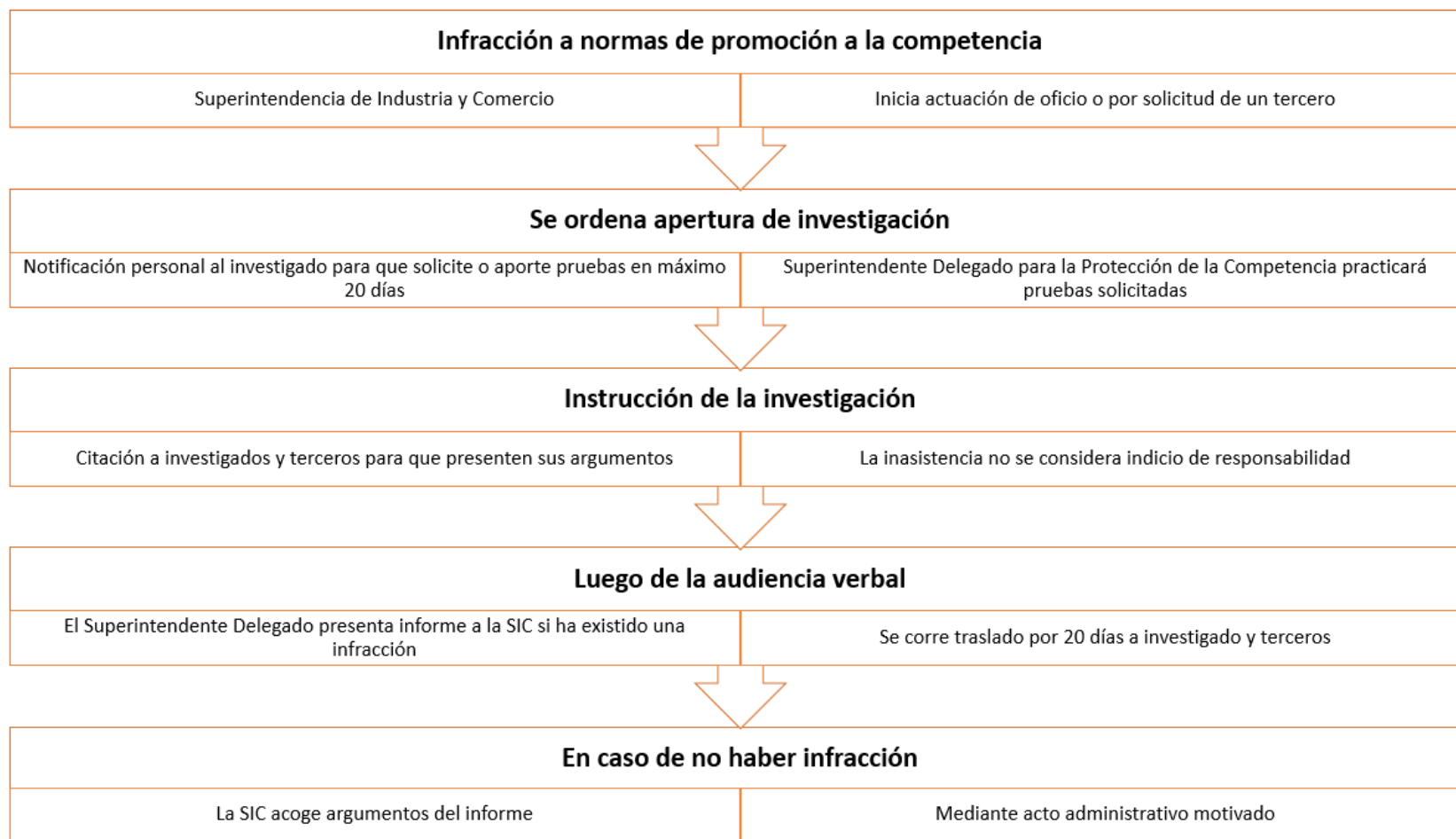
Lo anterior hace necesario, por tanto, conocer las formas de acceder a la conciliación por actos de competencia desleal ante la Superintendencia de Industria y Comercio, así como los casos conciliados ante este organismo.

En tanto los procesos jurisdiccionales por competencia desleal a ser adelantados por la Superintendencia de Industria y Comercio deben seguir el procedimiento señalado en el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012); quien desee ejercitar las respectivas acciones deberá acreditar el cumplimiento de los artículos 35 y 38 de la Ley 640 de 2001, que establecen la obligación de intentar la conciliación extrajudicial en derecho del litigio como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción civil.

Pasando a la realidad colombiana, de acuerdo con Pinilla (2018), la Superintendencia de Industria y Comercio, entre los años 2016 y 2018, señaló que recibió cerca de 100.000 demandas de protección al consumidor; del total de admitidas, según dicha entidad, el 76% terminaron en desistimiento, transacción, conciliación o archivo, mientras que el 24% restante terminó en sentencia judicial.

De igual forma, según cifras aportadas por la Superintendencia de Industria y Comercio en respuesta de derecho de petición con radicado 19-256426-3-0 del 16 de diciembre de 2019 (ver Anexo B), entre los años 2012 y 2019 se presentaron 2.699 demandas ante la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la SIC sobre asuntos relacionados con competencia desleal; por su parte, según respuesta aportada al derecho de petición con radicado 19-158734-7-0 del 13 de septiembre de 2019, dentro de los aspectos procesales de la competencia desleal que debe seguir dicho organismo se debe partir de una serie de actuaciones administrativas dentro de la cuales está incluida una etapa de conciliación durante el procedimiento administrativo sancionatorio, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 640 de 2001. De esta manera, la Delegatura para la Protección de la Competencia de la SIC, a través de una persona autorizada para conciliar en derecho convocará a los investigados y a los quejosos a una audiencia de conciliación una vez se venzan los términos para solicitar o aportar pruebas.

Tabla 1. Procedimiento por infracciones a las normas de competencia



Fuente: Elaboración propia a partir de artículo 155 del Decreto 19 de 2012.



De otro lado, y según cifras de la Red Nacional de Protección al Consumidor (2019) de la Superintendencia de Industria y Comercio, un promedio de 88% de los casos termina en acuerdos conciliatorios que favorecen especialmente a los consumidores.

De igual forma, al indagar directamente en la base de datos de la Superintendencia de Industria y Comercio sobre las diferentes sentencias de competencia desleal que ha dictado dicho organismo, se encuentra que en los procesos que se encuentran publicados en la página web de la entidad, se pudo evidenciar que en temas de competencia desleal en ninguno de los casos se logró un acuerdo conciliatorio. En general, se pudieron observar cuatro situaciones en particular:

1. No fue posible adelantar la conciliación por la inasistencia de la parte demandada (ni su apoderado).
2. No fue posible adelantar la conciliación por la inasistencia de la parte demandante (ni su apoderado).
3. No fue posible adelantar la conciliación por la inasistencia de ambas partes (ni de sus apoderados).
4. No fue posible adelantar la conciliación por la falta de acuerdo de las partes.

En todo caso, en el portal web de la Superintendencia de Industria y Comercio sobre decisiones de competencia se pudo identificar una serie de eventos de

competencia desleal en donde se procuró la conciliación; en estos casos se destaca que las empresas denunciadas acudieron a la conciliación con el ánimo de no ver agravada su sanción.

Ahora bien, con el propósito de consolidar las cifras en torno a este asunto, se envió un nuevo derecho de petición a la Superintendencia de Industria y Comercio con fecha del 17 de julio de 2019 solicitando información sobre casos de competencia desleal conocidos por este organismo y resueltos a través de la conciliación; el 13 de septiembre de 2019 se recibió respuesta de la SIC (ver Anexo A), en donde se anexaba la relación de dichos casos, tal y como se observa a continuación:

Tabla 2. Casos de competencia desleal ante la SIC resueltos a través de conciliación

<b>Año</b>	<b>Radicado</b>	<b>Fecha Radicado</b>	<b>Tipo de Proceso</b>	<b>Demandante</b>	<b>Demandado</b>	<b>Forma Terminación</b>	<b>Fecha Terminación</b>
2012	20380	6/02/2012	Competencia Desleal	Preuniversitario Formarte Ltda.	Freddy Alfonso Salazar Sogamoso Y Sociedad Politecnico Los Alpes Sas	Conciliación	17/12/2012
2012	48059	21/03/2012	Competencia Desleal	Lina Mery Jamioy Tovar	Reinerio Jamioy Tovar Y Yuri Edith Castro Martinez	Conciliación	15/11/2012
2012	49671	23/03/2012	Competencia Desleal	Pcs Sales Usa Inc	Distribuidora De Abonos S.A. Diabonos S.A.	Conciliación	5/09/2012
2012	59823	12/04/2012	Competencia Desleal	Ig. Webservices S.A.S.	Unilever Andina Ltda	Conciliación	1/11/2012
2012	93547	4/06/2012	Competencia Desleal	Interbel L.T.D.A Y Color Uno S.A.S	Dinasprol Ltda. En Liquidación Y Otros	Conciliación	20/08/2014
2012	102102	19/06/2012	Competencia Desleal	Aseo Urbano S.A.S E.S.P	Empresa De Acueducto, Alcantarillado Y Aseo De Yopal E.I.C.E- E.S.P	Conciliación	13/12/2013
2012	139217	16/08/2012	Competencia Desleal	Comercializadora Inducascos S.A.	Mauricio Reales Aldana, Gloria Elena Osorio	Conciliación	21/02/2014

<b>Año</b>	<b>Radicado</b>	<b>Fecha Radicado</b>	<b>Tipo de Proceso</b>	<b>Demandante</b>	<b>Demandado</b>	<b>Forma Terminación</b>	<b>Fecha Terminación</b>
2012	158948	14/09/2012	Competencia Desleal	Grupo Visiones S.A.S. Y Magdalena Caro Villegas	Porcelanosa Grupo AEI	Conciliación	19/03/2014
2012	159364	17/09/2012	Competencia Desleal	Pelanas S.A.S.	Juan Felipe Pérez Gutiérrez	Conciliación	21/08/2013
2012	195561	31/10/2012	Competencia Desleal	Caterpillar Inc.	Repuestos Caterpillar	Conciliación	23/07/2013
2013	29191	13/02/2013	Competencia Desleal	Alimentos Del Valle S.A. Alival	Lácteos La Arboleda S.A.S	Conciliación	16/05/2014
2013	29927	14/02/2013	Competencia Desleal	Boston Medical Group De Colombia S.A.S.	Houston Medical Center S.A.S..	Conciliación	19/06/2013
2013	29960	14/02/2013	Competencia Desleal	José Eulogio Iza Barro	Jair Cortes Rodríguez	Conciliación	25/11/2014
2013	44956	6/03/2013	Competencia Desleal	Importadora D"Sierra E.U	Jairo Quintero Calo Y Comerciar Distribuciones Soyasol Ltda.	Conciliación	19/12/2013
2013	55105	20/03/2013	Competencia Desleal	Propiedad Horizontal Centro Comercial In Novo Plaza	Estructura Y Desarrollo Inmobiliario S.A.S.	Conciliación	20/12/2013
2013	103459	23/04/2013	Competencia Desleal	Epm Telecomunicaciones S.A.	Comunicación Móvil S.A. E.S.P.	Conciliación	26/11/2013

<b>Año</b>	<b>Radicado</b>	<b>Fecha Radicado</b>	<b>Tipo de Proceso</b>	<b>Demandante</b>	<b>Demandado</b>	<b>Forma Terminación</b>	<b>Fecha Terminación</b>
2013	159004	5/07/2013	Competencia Desleal	Servicios Online S.A.S. – Despegar.Com	Casa Del Turismo Colombia S.A.S., Global Bussines Solution S.A.S.Y Otro	Conciliación	20/10/2014
2013	187313	6/08/2013	Competencia Desleal	Ferrero Spa Y Otro	C.I. Comercializadora Internacional Gummycol S.A.S.	Conciliación	26/09/2014
2013	200034	23/08/2013	Competencia Desleal Y Pi	Condiseño Arquitectos S.A.	Constructora Condiseño Ltda.	Conciliación	25/06/2014
2013	207091	2/09/2013	Competencia Desleal	Aon Risk Services Colombia S.A. Corredor de Suguros	Inaseg Ltda. Asesores De Seguros Y Otros	Conciliación	18/12/2015
2013	211504	6/09/2013	Competencia Desleal	Organización Terpel S.A.	Lubricantes Ceron Ocho S.A.	Conciliación	23/05/2014
2014	80455	14/04/2014	Competencia Desleal	Seiko Epson Corporation	Edier Darío Jaimes Bacca	Conciliación	3/12/2014
2014	95186	5/05/2014	Competencia Desleal	C.I. Super De Alimentos S.A. Y Borgynet International Holdings Corporation	Comestibles Aldor S.A.	Conciliación	10/12/2015
2014	120512	13/06/2014	Competencia Desleal	Life Care Solutions S.A.S.	Welll Medicine Products S.A.S. E Impomedicas De Colombia Ltda	Conciliación	27/08/2015

<b>Año</b>	<b>Radicado</b>	<b>Fecha Radicado</b>	<b>Tipo de Proceso</b>	<b>Demandante</b>	<b>Demandado</b>	<b>Forma Terminación</b>	<b>Fecha Terminación</b>
2014	151500	18/07/2014	Competencia Desleal	Abastecimientos Industriales Sas Y Otros	B&B Abogados	Conciliación	30/10/2015
2014	199503	10/09/2014	Competencia Desleal	Total Play Inc Y Total Play S.A.S	Tv Azteca Sab de Cvde México Y Otros	Conciliación	2/12/2016
2015	62623	18/03/2015	Competencia Desleal	Avantel S.A.S.	Colombia Móvil S.A. E.S.P.	Conciliación	10/11/2015
2015	108687	13/05/2015	Competencia Desleal	Sg Arquitectura y Redes Ltda.	Sg Arquitecturas S.A.S. y Otro	Conciliación	13/04/2016
2015	119552	26/05/2015	Competencia Desleal	Unimos Soluciones En Innovacion Farmaceutica S.A.S.	Codisas S.A.S.	Conciliación	3/12/2015
2015	146778	25/06/2015	Competencia Desleal	Agencia de Viajes y Turismo Aviatur Sa..	Casa Del Turismo Y Otro	Conciliación	27/02/2017
2015	169777	23/07/2015	Competencia Desleal	Credivalores - Crediservicios S.A.S.	Allianz Seguros S.A. (Allianz)	Conciliación	16/12/2016
2015	197533	24/08/2015	Competencia Desleal Y Pi	Global Medical Advance S.A.S. Y Clínica Especialistas Del Poblado	Gabriel Alberto Trejos López y Otros	Conciliación	6/03/2017

<b>Año</b>	<b>Radicado</b>	<b>Fecha Radicado</b>	<b>Tipo de Proceso</b>	<b>Demandante</b>	<b>Demandado</b>	<b>Forma Terminación</b>	<b>Fecha Terminación</b>
2015	307952	28/12/2015	Competencia Desleal Y Pi	Antioqueña De Automotores Y Repuestos S.A. Andar S.A.	José Ignacio Gallego Palacio	Conciliación	14/06/2017
2016	8362	15/01/2016	Competencia Desleal	Club Deportivo Atlético Chacarita Junior Filial Colombia	Escuela Deportiva Chacarita FC Bogotá	Conciliación	2/12/2016
2016	78210	30/03/2016	Competencia Desleal	Robotec Colombia S.A.S.	Carlos Orlando Arb Infante y Otro	Conciliación	27/03/2017
2016	106467	26/04/2016	Competencia Desleal	Servicios Online S.A.S - Despegar.Com	Viajes Mr. Trip Colombia S.A.S	Conciliación	25/04/2017
2016	152545	15/06/2016	Competencia Desleal	S.C. Johnson & Son, Inc Vs	Reckitt Benckiser Colombia S.A.	Conciliación	30/11/2017
2016	166902	23/06/2016	Competencia Desleal	Michael Scott Ceaser	Israel García Retavisca Y Otro	Conciliación	18/04/2018
2016	177598	5/07/2016	Competencia Desleal	Pap Inversiones Ltda. CDA Motos De La Sexta	Centro De Diagnóstico Automotriz Moto Club Ambala S.A.S. CDA Motos De Ambala	Conciliación	6/04/2017
2016	194757	28/07/2016	Competencia Desleal	Organización Inmobiliaria Marca S.A.S Vs	Inmobiliaria Grupo Ardila Ochoa S.A.S	Conciliación	12/07/2017

<b>Año</b>	<b>Radicado</b>	<b>Fecha Radicado</b>	<b>Tipo de Proceso</b>	<b>Demandante</b>	<b>Demandado</b>	<b>Forma Terminación</b>	<b>Fecha Terminación</b>
2016	218731	30/08/2016	Competencia Desleal	Grupo Internacional L&L S.A.S	Confecciones L&L Jeans S.A.S	Conciliación	11/04/2018
2016	192407	20/10/2016	Competencia Desleal	Cordex Latam Limited	Ángel de Jesús Gómez Gil	Conciliación	6/08/2018
2016	289363	21/10/2016	Competencia Desleal	Elsy Gordillo Gil Y Pompilio Galvis Encizo	Leonardo Gómez Calderón y Judith Alexandra López Naranjo	Conciliación	31/08/2017
2016	460669	2/03/2017	Competencia Desleal	Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S	Coast To Coast Grand Getaways Colombia	Conciliación	10/04/2018
2017	16315	23/01/2017	Competencia Desleal	Uniproyectos S.A.S	Jonathan Orlando Jiménez Silva Y Otros	Conciliación	31/01/2018
2017	22866	30/01/2017	Competencia Desleal	Metroalarmas Ltda.	Alarmas Dissel Ltda.	Conciliación	20/12/2017
2017	28265	3/02/2017	Competencia Desleal	Webpaintmedia S.A.S	Tetris Group S.A.S.	Conciliación	11/10/2017
2017	37232	14/02/2017	Competencia Desleal	Jefo Colombia Nutrition S.A.	Alimco S.A.S.	Conciliación	9/03/2018
2017	41602	10/04/2017	Competencia Desleal	Carvajal Propiedades E Inversiones S.A.	Papeles Primavera	Conciliación	9/08/2018
2017	123053	18/05/2017	Competencia Desleal	Cooperativa Multiactiva Talentum Telefónica S.A.	Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.	Conciliación	20/11/2018

<b>Año</b>	<b>Radicado</b>	<b>Fecha Radicado</b>	<b>Tipo de Proceso</b>	<b>Demandante</b>	<b>Demandado</b>	<b>Forma Terminación</b>	<b>Fecha Terminación</b>
2017	146863	2/06/2017	Competencia Desleal	Interfreight Group Cargo S.A.S.	Yobaida Catalán Torres	Conciliación	19/06/2019
2017	35314	5/09/2017	Competencia Desleal	Carpas Miami S.A.S	Carpas Full de Colombia y Otro	Conciliación	12/04/2018
2017	321543	5/09/2017	Competencia Desleal	Altivalle S.A.S. Alimentos Típicos del Valle	Fanny Stella Botia Cáceres y Juan Carlos Botia Cáceres	Conciliación	10/04/2018
2017	327700	12/09/2017	Competencia Desleal	Quintero Hermanos Ltda.	Duaga Colombia S.A.	Conciliación	2/10/2018
2017	330513	15/09/2017	Competencia Desleal	Lavaseco Moderno S.A.S.	Hydrocare S.A.S.	Conciliación	16/08/2018
2017	366769	28/03/2018	Competencia Desleal	Beiersdorf S.A.	Unilever Andina Colombia Ltda.	Conciliación	28/08/2019
2018	65974	5/02/2018	Competencia Desleal	C.D.A Mi Carrera Express S.A.S	C.D.A Previtax S.A, y C.D.A Diagnostiya Limitada	Conciliación	20/12/2018
2018	66492	5/02/2018	Competencia Desleal	Carlos Alonso Escobar Flores (Librería La Casa de Asterion)	Héctor Jairo Cadavid López	Conciliación	19/03/2019

Fuente: Superintendencia de Industria y Comercio.

Lo anterior pone en evidencia que las cifras presentadas por la Superintendencia de Industria y Comercio no coinciden con la realidad procesal al respecto de las demandas por competencia desleal y del uso mismo de la conciliación; de hecho, lo que se observa es una clara manifestación de la tendencia litigiosa de las partes en esta clase de procesos, en muchos de los cuales, aun ante los fallos proferidos por dicho organismo, implicaban la apelación.

## **Conclusiones y recomendaciones**

La conciliación, sin duda, es un mecanismo para la garantía de la libre y leal competencia económica en los procesos de competencia desleal ante la Superintendencia de Industria y Comercio en Colombia, pues se constituye en una etapa en los procesos por competencia desleal que se llevan ante dicho organismo; es más, dicho instrumento pretende generar un acercamiento entre las partes, con el fin de procurar una salida anticipada al proceso, haciéndose efectivos principios como la celeridad y la economía procesal.

Pero dicha conciliación, aun cuando se constituya como requisito de procedibilidad posterior al descubrimiento probatorio en el marco de estos procesos, lo que pretende, en gran medida, es buscar una protección entre competidores, así como también frente a los consumidores, siempre con miras a que el derecho a la libre competencia resulte protegido.

La conciliación, por tanto, se constituye en un mecanismo alternativo a la actuación penal, instrumento que desde una óptica administrativa faculta a la Superintendencia de Industria y Comercio a servir de mediadora entre sus vigilados para dirimir controversias que afectan la libertad de empresa en Colombia.

Sin embargo, la conciliación ante la Superintendencia de Industria y Comercio en procesos de competencia desleal no se constituye en una garantía plena de leal competencia empresarial y económica; y aunque resulta constituirse en requisito de procedibilidad en esta clase de procesos, se trata de una etapa del proceso poco efectiva, en la medida en que la Superintendencia no promueve el arreglo amigable de las partes en dicha etapa, o bien, las partes desconocen los beneficios de dicho mecanismo, de ahí el carácter litigioso que adopta este tipo de disputas.

El actual panorama que ofrece la conciliación en los procesos de competencia desleal se constituye en una razón o motivo que debe llamar la atención de los operadores de justicia, en este caso, de la Superintendencia de Industria y Comercio, para que promueva más el uso de este tipo de mecanismos en las disputas que son de su competencia.

A pesar de las cifras que presenta la Superintendencia de Industria y Comercio en torno al uso recurrente de la conciliación en casos en demandas por competencia desleal, fueron pocos los procesos que se pudieron identificar que terminaron en conciliación; aunque la SIC aduce que tres de cada cuatro procesos terminan de manera anticipada, ello en la práctica no se pudo constatar; por el contrario, se logró evidenciar, según las mismas cifras suministradas por este organismo, que los acuerdos logrados a través de este tipo de instrumento son pocos.

## Referencias

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1980). *Resolución 35/52. Reglamento de Conciliación de la CNUDMI*. Recuperado de <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/conc-rules/conc-rules-s.pdf>

Arango C., M. (2010). *La conciliación y su implementación en la Ley 1380 de 2010*. Medellín: Universidad de Antioquia.

Arrubla P. (1997). *Evolución del derecho comercial*. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike.

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia de 1991*. Bogotá: Leyes.

Ascarelli, T. (1964). *Iniciación al estudio del derecho mercantil*. Madrid: Bosch.

Bercovitz R., A. (2000). *Apuntes de derecho mercantil: derecho mercantil, derecho de la competencia y propiedad industrial*. España: Aranzadi.

Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia. (2003). *Derecho de la competencia*. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike.

Congreso de la República. (1959). *Ley 155. Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas*. Bogotá: Diario Oficial No. 30.138 del 22 de enero de 1960.

Congreso de la República. (1993). *Ley 81. Por la cual se introducen modificaciones al Código de Procedimiento Penal*. Bogotá: Diario Oficial No. 41.098 del 2 de noviembre.

Congreso de la República. (1996). *Ley 256. Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal*. Bogotá: Diario Oficial No. 42.692 del 18 de enero.

Congreso de la República. (1998). *Ley 446. Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia*. Bogotá: Diario Oficial No. 43.335 del 8 de julio.

Congreso de la República. (2001). *Ley 640. Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial No. 44.303 del 24 de enero.

Congreso de la República. (2004). *Ley 906. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*. Bogotá: Diario Oficial No. 45.658 del 1 de septiembre.

Congreso de la República. (2009). *Ley 1340. Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia*. Bogotá: Diario Oficial No. 47.420 del 24 de julio.

Congreso de la República. (2012). *Ley 1564. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012.

Corte Constitucional. (2001). *Sentencia C-893*. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional. (2008). *Sentencia C-902*. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional. (2011). *Sentencia C-598*. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Departamento Administrativo de la Función Pública. (2012). *Decreto 19. Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites*

*innecesarios existentes en la Administración Pública*. Bogotá: Diario Oficial No. 48.308 del 10 de enero de 2012.

Escudero A., M. (2007). *Mecanismos alternativos de solución de conflictos: conciliación, arbitramento y amigable composición*. Bogotá: Leyer.

Gacharna, M. (2002). *La competencia desleal*. Bogotá: Temis.

Garzón M., A., Londoño A., C., & Martínez M., G. (2007). *Negociaciones y preacuerdos. Tomo I y II*. Bogotá: Nueva Jurídica.

Gómez V., G., & Castro C., F. (2010). *Preacuerdos y negociaciones en el proceso penal acusatorio colombiano*. Bogotá: Doctrina y Ley.

Gutiérrez R., J. D. (2010). *El Caso ANDEVIP (Tercera entrega)*. Recuperado de <http://lalibrecompetencia.com/2010/03/17/el-caso-andevip-tercera-entrega/>

Junco V., J. (2002). *La conciliación: aspectos sustanciales y procesales*. Bogotá: Temis.

Lopera T., C. (2008). *Competencias otorgadas en materia de conciliación en equidad*. Medellín: Universidad de Antioquia.

Ministerio de Desarrollo Económico. (1992). *Decreto 2153. Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá: Diario Oficial No. 40.704 del 31 de diciembre.

Montoro B., A. (1993). *Conflicto social, derecho y proceso.* Murcia: Universidad de Murcia.

Patiño M., D. (2005). *Teoría General de Proceso.* Medellín: Universidad de Antioquia.

Pinilla, S. (2018). *Superindustria recibe más de 100.000 demandas.* Recuperado de <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/superindustria-recibe-mas-de-100000-demandas-2728991>

Presidencia de la República. (1991). *Decreto 2700. Por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal.* Bogotá: Diario Oficial No. 40.190 del 30 de noviembre.

Presidencia de la República. (2009). *Decreto 1716. Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001.* Bogotá: Diario Oficial No. 47.349 del 14 de mayo.

Procuraduría General de la Nación. (2005). *Manual de Conciliación.* Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

Red Nacional de Protección al Consumidor. (2019). *Casas del Consumidor en Bogotá reportan un 88% de efectividad en audiencias de facilitación*. Recuperado de [http://www.redconsumidor.gov.co/publicaciones/casas\\_del\\_consumidor\\_en\\_bogota\\_reportan\\_un\\_88\\_de\\_efectividad\\_en\\_audiencias\\_de\\_facilitacion\\_pub](http://www.redconsumidor.gov.co/publicaciones/casas_del_consumidor_en_bogota_reportan_un_88_de_efectividad_en_audiencias_de_facilitacion_pub)

Rojas R., C. (2012). *Curso de especialización en formación de conciliadores*. La Paz (Bolivia): Universidad Católica Bolivariana San Pablo – Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación – AOS.

Roubier, P. (1960). *El derecho transitorio. (Conflits des lois dans le temps)*. París: Entièrement Refondue.

Saade U., J. (2008). *La Conciliación*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R.

Sierra R., N. (2003). *La conciliación en familia*. Bogotá: Doctrina y Ley.

Sierralta R., A. (2012). *Arbitraje y conciliación comercial internacional*. Recuperado de <http://derechogeneral.blogspot.com.co/2012/02/arbitraje-y-conciliacion-comercial.html>

Superintendencia de Industria y Comercio. (2001). *Circular Única del 19 de julio*. Bogotá: Diario Oficial No. 44.511 del 6 de agosto.

Superintendencia de Industria y Comercio. (2003). *Resolución No. 31965 del 21 de noviembre. Incompatibilidades de miembros de juntas directivas de empresas competidoras.* Recuperado de [http://www.sic.gov.co/recursos\\_user/documentos/publicaciones/Boletines/12dic2003.html#31965](http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/publicaciones/Boletines/12dic2003.html#31965)

Superintendencia de Industria y Comercio. (2004). *Resolución No. 24227. Por la cual se cierra una investigación.* Recuperado de [http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/estados/RESOLUCION\\_24227\\_DE\\_28\\_DE\\_SEPTIEMBRE\\_DE\\_2004.pdf](http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/estados/RESOLUCION_24227_DE_28_DE_SEPTIEMBRE_DE_2004.pdf)

Superintendencia de Industria y Comercio. (2015). *Resolución No. 7897 del 27 de febrero, por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos.* Recuperado de [http://www.sic.gov.co/recursos\\_user/RESOLUCION\\_7897.pdf](http://www.sic.gov.co/recursos_user/RESOLUCION_7897.pdf)

Superintendencia de Industria y Comercio. (2017). *Resolución No. 81391 del 11 de diciembre, por la cual se imponen unan sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia desleal.* Recuperado de [http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Normativa/Resoluciones/Resolucion\\_81391\\_2017.pdf](http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Normativa/Resoluciones/Resolucion_81391_2017.pdf)

Velandia, M. (2011). *Derecho de la competencia y del consumo.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

## Anexos

### Anexo A. Respuesta a derecho de petición No 1



Bogotá D.C.

10

Señor  
**SIMON PALACIO RAVE**  
 TRANSVERSAL 27 A SUR 42-95  
 ENVIGADO-ANTIOQUIA-COLOMBIA

**Asunto:** Radicación: 19-158734- -7-0  
 Trámite: 113  
 Evento:  
 Actuación: 339  
 Folios: 10

#### SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RAD: 19-158734- -7-0	FECHA: 2019-09-13 19:13:47
DEP: 10 OFICINA ASESORA JURIDICA	EVE: SIN EVENTO
TRA: 113 DP-CONSULTAS	FOLIOS: 10
ACT: 440 RESPUESTA	

Respetado Señor:

De conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, "por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", fundamento jurídico sobre el cual se funda la consulta objeto de la solicitud, procede la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** a emitir un pronunciamiento, en los siguientes términos:

#### 1. OBJETO DE LA CONSULTA

Atendiendo a la solicitud por usted radicada ante esta Entidad el 17 de julio de 2019 en la cual señala:

(...)

*Que (sic) casos se han conciliado en la Superintendencia por casos de competencia de leal (sic), el asunto es que necesito conocer q casos se han conciliado para fines nada mas (sic) investigativos y en internet no he podido encontrar algún caso en el que la sic ha sido conciliador y ha conciliado este tipo de procesos. Sería (sic) de mucha ayuda que me colaboraran (sic) con esa información.*

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:  
[www.sic.gov.co](http://www.sic.gov.co) - Teléfono en Bogotá: 5920400 - Línea gratuita a nivel nacional: 018 000970168  
 Dirección: Cra. 13 # 27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10, Bogotá D.C. - Colombia  
 Teléfono: (571) 5670000 - e-mail: [contactenos@sic.gov.co](mailto:contactenos@sic.gov.co)



Nuestro aporte es fundamental,  
 al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente



El futuro  
 es de todos

Gobierno  
 de Colombia



(...)

Nos permitimos realizar las siguientes precisiones:

## 2. CUESTIÓN PREVIA

Es importante aclarar que la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** a través de su Oficina Asesora Jurídica no le asiste la facultad de dirimir situaciones de carácter particular, debido a que, una lectura en tal sentido, implicaría la flagrante vulneración del debido proceso como garantía constitucional.

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido en la Sentencia C-542 de 2005<sup>1</sup>:

*"Los conceptos emitidos por las entidades en respuesta a un derecho de petición de consulta no constituyen interpretaciones autorizadas de la ley o de un acto administrativo. No pueden reemplazar un acto administrativo. Dada la naturaleza misma de los conceptos, ellos se equiparan a opiniones, a consejos, a pautas de acción, a puntos de vista, a recomendaciones que emite la administración pero que dejan al administrado en libertad para seguirlos o no".*

Ahora bien, una vez realizadas las anteriores precisiones, se suministrarán las herramientas de información y elementos conceptuales necesarios que le permitan absolver las inquietudes por usted manifestadas, como sigue:

## 3. FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN MATERIA DE COMPETENCIA DESLEAL.

Los numerales 2, 3, 4, 6, 16 y 59 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 establecen que, en materia de competencia esta Superintendencia tiene, entre otras, las siguientes facultades:

- Velar por la observancia de las disposiciones en materia en los mercados nacionales.
- Imponer con base en la ley y de acuerdo con el procedimiento aplicable las sanciones pertinentes por violación a cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal, así como por la inobservancia de las instrucciones que imparta en desarrollo de sus funciones.

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-542 del 24 de mayo de 2005, Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto. Exp. D-5480.





- Ordenar a los infractores la modificación o terminación de las conductas que sean contrarias a las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal.
- Conocer en forma privativa de las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en todos los mercados nacionales y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular, los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica.
- Decidir las investigaciones administrativas por violación a las normas de protección de la competencia y competencia desleal que afecten el interés general y adoptar las sanciones, medidas u órdenes a que haya lugar de acuerdo con la ley.
- Ejercer las funciones jurisdiccionales que le hayan sido asignadas en virtud de la ley, a través de las Delegaturas, grupos internos de trabajo o funcionarios que para el efecto designe el Superintendente de Industria y Comercio, garantizando la autonomía e independencia propia de la función.

En relación con las **facultades administrativas** y en virtud de lo dispuesto en el **artículo 6 de la Ley 1340 de 2009**, la Superintendencia de Industria y Comercio, como la Autoridad Nacional de Competencia, conocerá de las investigaciones administrativas relacionadas con el cumplimiento de las normas de competencia desleal. Dichas investigaciones son adelantadas por la Delegatura para la Protección de la Competencia de esta Superintendencia bajo el procedimiento señalado en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 019 de 2012.

Por otro lado, respecto de las **facultades jurisdiccionales**, el literal b) del numeral 1 del artículo 24 del Código General del Proceso le otorgó a la Superintendencia de Industria y Comercio el ejercicio de funciones jurisdiccionales en los procesos que versen, entre otros, sobre: *"b) violación a las normas relativas a la competencia desleal"*.

Estas funciones se ejercen a través del Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial que hace parte de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, quien se encarga de tramitar las acciones preventivas, declarativas y de condena que los afectados por actos de competencia desleal promuevan ante esta Entidad. También se tramitan ante este Grupo los procesos de Infracción de derechos de Propiedad Industrial.

En este sentido, esta Superintendencia tiene facultades tanto administrativas como jurisdiccionales para conocer de las controversias relacionadas con los actos constitutivos de competencia desleal que puedan afectar la libertad económica y la libre empresa.

Señor Ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:  
www.sic.gov.co - Teléfono en Bogotá: 5920400 - Línea gratuita a nivel nacional: 018 009 10165  
Dirección: Cra. 13 # 27 - 90 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10, Bogotá D.C. - Colombia  
Teléfono: (571) 5970000 - e-mail: contacto@sic.gov.co



Nuestro aporte es fundamental,  
al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente



El futuro  
es de todos

Gobierno  
de Colombia



#### 4. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA COMPETENCIA DESLEAL

La Constitución Política adoptó como modelo económico *la economía social de mercado* en la cual la libre competencia y, por ende, la libre concurrencia al mercado de los diferentes agentes económicos es la columna vertebral. En ese sentido, el ordenamiento jurídico colombiano elevó a rango constitucional la protección de la libre competencia catalogándola como un derecho colectivo<sup>2</sup> en los artículos 88 y 333 de la Constitución Política, así:

**“ARTICULO 88.** *La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos (sic), la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”.*

**“ARTICULO 333.** *La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.*

*La libre competencia económica 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 evitará o controlará 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.”*

Así mismo la Corte Constitucional ha reiterado la protección y los límites de estos derechos en sentencia C-186 del año 2011<sup>3</sup>, de la siguiente forma:

<sup>2</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 35143 de 2017.

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-186 de 2011. M.P.





*“Sobre las libertades económicas baste recordar aquí que la jurisprudencia constitucional ha señalado que (i) se encuentran reconocidas y garantizadas por la Constitución, dentro de los límites del bien común y del interés social; (ii) la libertad económica comprende los conceptos de libertad de empresa y libertad de competencia; (iii) la libertad económica es expresión de valores de razonabilidad y eficiencia en la gestión económica para la producción de bienes y servicios y permite el aprovechamiento de la capacidad creadora de los individuos y de la iniciativa privada; (iv) la competencia se presenta cuando un conjunto de empresarios (personas naturales o jurídicas), en un marco normativo, de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos o recursos en la conquista de un determinado mercado de bienes y servicios; (v) la libre competencia, desde el punto de vista subjetivo, se consagra como derecho individual que entraña tanto facultades como obligaciones; (vi) las libertades económicas no son derechos fundamentales; y (vii) el juez constitucional aplica un test débil de proporcionalidad para efectos de determinar la conformidad de una intervención del legislador en las libertades económicas.”*

Por otra parte, en sentencia T-240 de 1993<sup>4</sup>, la Corte Constitucional precisó sobre la libre competencia que:

*“La Constitución ha elevado la libre competencia a principio rector de la actividad económica, en beneficio de los consumidores y de la misma libertad de empresa. Es del resorte de la ley prohibir - excepcionalmente autorizar bajo ciertos supuestos y condiciones- conductas, acuerdos o prácticas que tenga por efecto impedir, restringir, obstaculizar o falsear la libre competencia en cualquier mercado de bienes o de servicios, tarea ésta del legislador esencial para conformar y mantener mercados eficientes y para que en verdad la libre competencia pueda ser “un derecho de todos”, como lo consagra la Constitución. La ley debe impedir que personas o empresas que detentan una posición dominante en el mercado la exploten de manera abusiva. Escapa al Juez que examina un contrato en particular, en ausencia de una norma legal aplicable al caso, arbitrar remedios de una o de otra naturaleza, debiéndose circunscribir a interpretar la regla contractual con un criterio constitucional de justicia sustancial, sin rebasar el ámbito del contrato.”*

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia T- 240 de 1993. M.P.





De este modo, la libertad económica se encuentra íntimamente vinculada con la libertad de empresa y la libre competencia y ha explicado que la libertad de empresa se manifiesta en la *“capacidad que posee toda persona de establecerse y de ejercer la profesión u oficio que libremente elija”*<sup>5</sup>, mientras que la libre competencia se traduce en *“la contienda de empresarios que emplean diversos medios tendientes a obtener determinados fines económicos y a consolidar y fortalecer sus empresas mediante la atracción y conservación de la clientela”*<sup>6</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso señalar que la libertad de empresa, al igual que todos los derechos y libertades dentro del marco de un Estado Social de Derecho, no es absoluta, sino que se encuentra limitada por los derechos de los demás y por la prevalencia del interés general (Constitución Política, artículo 1). De este modo, el derecho a la competencia y las normas sobre protección de los consumidores constituyen un límite para el ejercicio de estas libertades de índole económico.

Por lo tanto, los agentes económicos no se encuentran legitimados para actuar de forma arbitraria en el mercado, sino que deben respetar las reglas que el legislador haya señalado en aras de proteger tanto a la libre y leal competencia como a los consumidores, las cuales están contenidas en las normas sobre promoción de la competencia, prácticas comerciales restrictivas y competencia desleal y protección de los consumidores, respectivamente.

Así las cosas, por regla general, todos los actores del mercado son libres para determinar el contenido, alcance, condiciones y modalidades de sus actos jurídicos, de acuerdo con el principio de autonomía de la voluntad privada al cual se refiere el artículo 1602 del Código Civil, siempre y cuando no contravengan normas de orden público, entre otras, las relacionadas con la libre y leal competencia y con la protección de los consumidores.

Quienes actúen en un mercado deben respetar en todas sus actuaciones **el principio de la buena fe**. Dicho principio se refiere a la confianza, seguridad y credibilidad, e implica que tanto particulares como autoridades públicas deben ajustar sus comportamientos *“equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones”*<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia C-524 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz

<sup>6</sup> Gaceta del Congreso del 9 de septiembre de 1994, exposición de motivos “Proyecto de ley por el cual se dictan normas sobre competencia desleal”.

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 330 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa. También revisar las sentencias C-740 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño) reiterada en la C-795 de 2015 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).





Como desarrollo legal de lo anterior, el legislador expidió, entre otras, las **Leyes 256 de 1996** y 1340 de 2009 en búsqueda de garantizar los derechos constitucionales a la libre competencia.

#### 4.1 CONCEPTO DE COMPETENCIA DESLEAL

El artículo 7 de la Ley 256 de 1996 señala:

*“(...) todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado”.*

Sobre lo anterior, la Corte Constitucional ha explicado:

*“Se considera desleal toda actuación que busque incidir en la decisión de la clientela y que sea idónea para direccionar el consumo hacia un determinado producto o servicio, a través de la cual se posicione al comerciante en un mercado, siempre que se haga mediante medios contrarios a la pulcritud y honestidad que rigen las relaciones jurídicas. De ahí que, estas acciones no busquen prevenir o resarcir daño alguno, cuando quiera que la ventaja competitiva sea adquirida de manera legítima, o lo que es lo mismo, como consecuencia de la dinámica del mercado”<sup>8</sup>.*

#### 4.2 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE UN ACTO DE COMPETENCIA DESLEAL

Los artículos 2 a 4 de la Ley 256 de 1996 establecen que para que al comportamiento de un agente en el mercado le sean aplicables sus disposiciones, deben reunirse los siguientes elementos:

1. **Ámbito objetivo:** establece dos condiciones para considerar un acto como de competencia desleal: (i) que se realice en el mercado y (ii) que tenga un *fin concurrencial*. Para el primero se requiere trascendencia real o potencial en el mercado y, para el segundo que por las circunstancias en que se realice, se revele objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero.

<sup>8</sup>Corte Constitucional. Sentencia T-379 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez





Estudiemos en qué consisten estas dos condiciones:

**(i) Que se realice en el mercado.**

Para que un acto sea constitutivo de competencia desleal, sus efectos principales deben tener lugar en el mercado colombiano, de conformidad con el artículo 4 de la Ley de Competencia Desleal. Leopoldo José Porfirio Carpio ha explicado que se entiende por lo anterior: *"Por actuación en el mercado ha de inferirse cualquier actividad con trascendencia real o potencial en las relaciones económicas y en la adopción de decisiones de los agentes económicos"*<sup>9</sup>.

El mercado, entonces, es el escenario donde los comportamientos económicos adquieren su relevancia. Dionisio de la Cruz ha explicado, al respecto: *"El mercado no puede ser considerado simplemente como el espacio físico en el cual se realizan transacciones, sino, más bien, como el espacio jurídico en el cual cada empresario que busca atraer clientela para sus productos o servicios realiza las ofertas que conducen a la celebración de negocios jurídicos, acudiendo a diversos instrumentos para tal efecto"*<sup>10</sup>.

**(ii) Que tenga un fin concurrencial**

El artículo 2° de la Ley 256 de 1996 dispone:

*"ARTÍCULO 2o. ÁMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN. Los comportamientos previstos en esta ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que realicen en el mercado y con fines concurrenciales.*

*La finalidad concurrencial del acto se presume cuando éste, por las circunstancias en que se realiza, se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero".*

Al respecto, la doctrina ha explicado:

*"Luego de exponer que no es pacífica la discusión en la jurisprudencia española de si la finalidad concurrencial constituye un requisito de orden subjetivo, García Pérez considera que finalidad concurrencial no significa idoneidad objetiva del acto*

<sup>9</sup> Leopoldo José Porfirio Carpio. "La Discriminación de Consumidores como Acto de Competencia Desleal". Pamplona, España: Editorial Aranzadi S.A., 1994, pgs 143-144.

<sup>10</sup> Dionisio Manuel de la Cruz Camargo. "La Competencia Desleal en Colombia, un Estudio Sustantivo de la Ley". Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014, pg 21.





*para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero, sino que el acto tenga por finalidad promover o asegurar dicha difusión. Lo que sucede es que cuando existe lo primero, lo segundo se presume; es decir, cuando el acto es objetivamente idóneo para promover o asegurar las prestaciones propias o de un tercer se presume que el acto tiene esa finalidad, pero la presunción puede destruirse.' "No obstante lo anterior, la exigencia subjetiva se encuentra matizada por el hecho que dicha intención es prácticamente imposible de desvirtuar cuando nos encontramos ante un acto de mercado que se tipifica en uno de los comportamiento considerados como desleal. En este sentido, en la práctica es un requisito objetivo"<sup>11</sup>.*

En este mismo sentido, Jorge Jaeckel ha afirmado:

*"El inciso final del artículo 2º contiene una presunción legal, que si bien es desvirtuable, obliga a que quien realice o vaya a realizar el comportamiento desleal, demuestre que su actuación, a pesar de ser objetivamente idónea para mantener o incrementar la participación en el mercado del actor o de un tercero, no tiene fines concurrenciales.*

(...)

*En consecuencia, una conducta tendrá fines concurrenciales cuando le proporciona al sujeto que la comete la posibilidad de participar o intervenir en el mercado, lo cual presume la ley que se produce cuando tal actuación es objetivamente idónea para mantener o incrementar la participación en el mercado del actor o de un tercero"<sup>12</sup>.*

Esta Superintendencia ha entendido que la finalidad concurrencial no solo se da cuando se pretenda "mantener" o "incrementar" la clientela de un determinado agente, sino, en ciertos casos, cuando busque "adquirirla".

Esta Superintendencia ha afirmado, al respecto:

*"En ese sentido, la petición de registro marcario refleja un ánimo concurrencial al constituir un de los primeros pasos que generalmente toman las personas interesadas en 'adquirir' una*

<sup>11</sup> Dionisio Manuel de la Cruz Camargo. "La Competencia Desleal en Colombia, un Estudio Sustantivo de la Ley". Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014, pg 24.

<sup>12</sup> Jorge Jaeckel, "Apuntes sobre Competencia Desleal". Disponible en: <http://centrocedec.org/academico/>





*clientela para los productos o servicios con que planean incursionar en el mercado, pues es apenas razonable que primero deseen consolidar, a través del registro, la protección legal de los signos distintivos que van a identificarlos y por los cuales se espera sean reconocidos y adquiridos por el público consumidor*<sup>13</sup>.

El acto se podría realizar en beneficio propio o de un tercero. Así, un participante en el mercado realiza actos de competencia cuando éstos están encaminados a captar o mantener una clientela en el mercado. "Contrario sensu", no se encontrará ejecutando actos de competencia cuando "la finalidad de su conducta no está dirigida a atraer una clientela sino a cumplir un deber o una obligación propia de la actividad económica que desempeña"<sup>14</sup>.

Por lo tanto, un acto no se podrá considerar como uno de competencia desleal si busca proteger el medio ambiente, el bienestar del consumidor, la libertad religiosa, la libertad de opinión u otras finalidades de esta índole.

Ese ámbito objetivo tiene **dos excepciones** que permiten obviar las anteriores condiciones. La primera es la acción preventiva para que una persona que piense que podría verse afectada por actos de competencia desleal solicite que se evite la realización de la conducta que aún no se ha perfeccionado o incluso que se prohíba aunque aún no se haya causado daño. La segunda es la violación de secretos que implica que la simple sustracción de una información de aplicación industrial o empresarial que se catalogue de secreta, por medios ilegítimos, configura un comportamiento desleal.

2. **Ámbito subjetivo:** dispone que se les aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado. La aplicación de la Ley no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en el acto de competencia desleal.
3. **Ámbito territorial:** señala que se le aplicará a los actos de competencia desleal cuyos efectos principales tengan lugar o estén llamados a tenerlos en el mercado colombiano.

#### 4.3 CONDUCTAS DE COMPETENCIA DESLEAL

Los Artículos 8 a 19 de la Ley 256 de 1996 establecen las siguientes conductas como desleales:

<sup>13</sup> Sentencia SIC, 6 de agosto de 2006

<sup>14</sup> Dionisio Manuel de la Cruz Camargo. "La Competencia Desleal en Colombia, un Estudio Sustantivo de la Ley". Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014, pg. 25

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:  
www.sic.gov.co - Teléfono en Bogotá: 9670490 - Línea gratuita a nivel nacional: 018 000 910165  
Dirección: Cra. 13 # 27 - 00 piso 1, 3, 4, 5, 6, 7 Y 10, Bogotá D.C. - Colombia  
Teléfono: (571) 5870000 - e-mail: contactenos@sic.gov.co



Nuestro aporte es fundamental,  
al usar menos papel, contribuimos con el medio ambiente



**El futuro  
es de todos**

**Gobierno  
de Colombia**



- Actos de desviación de la clientela
- Actos de desorganización
- Actos de confusión
- Actos de engaño
- Actos de descrédito
- Actos de comparación
- Actos de imitación
- Explotación de la reputación ajena
- Violación de secretos
- Inducción a la ruptura contractual
- Violación de normas
- Pactos desleales de exclusividad

Las anteriores conductas no son taxativas, en caso de que algún comportamiento que no se ajuste a los descritos anteriormente, pero que cumplan con los ámbitos objetivo y subjetivo de la Ley, se puede tipificar como una conducta desleal según lo descrito en la prohibición general del artículo 7 de la Ley 256 de 1996.

Adicionalmente, es menester advertir que si bien los actos considerados desleales requieren condiciones o elementos especiales para su configuración o estructuración, ello no es impedimento para que se puedan prevenir comportamientos que aunque no perfeccionados, al hacerlo, sean desleales. De esta forma, la acción preventiva puede ser usada bien para prevenir un acto desleal aún no configurado o bien para evitar que dicho comportamiento perfeccionado pueda llegar a producir daño.

#### 4.4 ASPECTOS PROCESALES DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

Como se explicó anteriormente, la Superintendencia de Industria y Comercio tiene competencia tanto para imponer sanciones por infracción de las normas de competencia desleal como de prácticas restrictivas de la competencia (Decreto 2153 de 1992 y Ley 1340 de 2009), así como para conocer, en ejercicio de las funciones jurisdiccionales, de las acciones señaladas en el artículo 20 de la Ley 256 de 1996 por violación de las normas de competencia desleal.

##### 4.4.1 Actuación administrativa

Las acciones por competencia desleal administrativa envuelven todos aquellos comportamientos que, siendo desleales pueden ser conocidos, investigados, sancionados y corregidos por la Delegatura de Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Señor Ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:  
[www.sic.gov.co](http://www.sic.gov.co) - Teléfono en Bogotá: 5970420 - Línea gratuita a nivel nacional: 018000910165  
 Dirección: Cra. 13 # 27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10, Bogotá D.C. - Colombia  
 Teléfono: (571) 5970000 - e-mail: [contacteas@sic.gov.co](mailto:contacteas@sic.gov.co)



Nuestro aporte es fundamental,  
 al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente



El futuro  
 es de todos

Gobierno  
 de Colombia



Lo anterior teniendo siempre presente que en la investigación administrativa no se defienden intereses particulares sino el interés general. Las actuaciones administrativas por actos de competencia desleal pueden ser promovidas, bien sea de oficio o a petición de parte.

Para el efecto, el procedimiento para el efecto es el señalado en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por la Ley 1340 de 2009 y el Decreto 19 de 2012 y, en lo no previsto en esa norma, la Ley 1437 de 2011. Las sanciones que pueden imponerse son las establecidas en los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009.

- **Etapa de conciliación durante el procedimiento administrativo sancionatorio**

De conformidad con el artículo 33<sup>15</sup> de la Ley 640 de 2001, cuando un procedimiento administrativo sancionatorio por prácticas restrictivas de la competencia o competencia desleal se inicia a petición de parte, la Delegatura para la Protección de la Competencia, a través de una persona autorizada para conciliar en derecho, una vez vencido el término para solicitar o aportar pruebas (Artículo 52<sup>16</sup> del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 de 1959), convocará a los investigados y a los quejosos a una audiencia de conciliación<sup>17</sup>.

#### **4.4.2 Actuaciones en ejercicio de las facultades jurisdiccionales**

El proceso judicial que se adelanta ante la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia tiene la misma naturaleza que aquel que se surte ante los Jueces Civiles del Circuito, pues en este escenario la Superintendencia actúa como si fuera verdaderamente un juez y no una autoridad administrativa por atribución de la Ley 1564 de 2012.

El Artículo 20 de la Ley 256 de 1996 se dispone que contra esta clase de actos podrán interponerse las siguientes acciones:

<sup>15</sup> **ARTICULO 33. CONCILIACION EN PROCESOS DE COMPETENCIA.** En los casos de competencia desleal y prácticas comerciales restrictivas iniciadas a petición de parte que se adelanten ante la Superintendencia de Industria y Comercio existirá audiencia de conciliación de los intereses particulares que puedan verse afectados.

La fecha de la audiencia deberá señalarse una vez vencido el término concedido por la Superintendencia al investigado para que solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer, de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.

Sin que se altere la naturaleza del procedimiento, en la audiencia de conciliación, el Superintendente podrá imponer las sanciones que por inasistencia se prevén en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil.

<sup>16</sup> (...) "*Quando se ordene abrir una investigación, se notificará personalmente al investigado para que en los veinte (20) días hábiles siguientes solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer. Durante la investigación se practicarán las pruebas solicitadas y las que el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia considere procedentes*" (...).

<sup>17</sup> Ver informe motivado del radicado No. 11-44619 (Caso mezclas lácteas II) en el siguiente enlace:  
[http://normograma.info/sic/docs/im\\_siyc\\_0044619\\_2011.htm](http://normograma.info/sic/docs/im_siyc_0044619_2011.htm)

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:  
www.sic.gov.co - Teléfono en Bogotá: 66 60400 - Línea gratuita a nivel nacional: 018 0005 10165  
Dirección: Cra. 13 # 27 - 90 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10, Bogotá D.C. - Colombia  
Teléfono: (571) 6870000 - E-mail: [contactos@sic.gov.co](mailto:contactos@sic.gov.co)



Nuestro aporte es fundamental,  
al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente



**El futuro  
es de todos**

**Gobierno  
de Colombia**



- **Acción declarativa y de condena:** tendiente a que se declare judicialmente la ilegalidad de los actos realizados, se le ordene al infractor remover los efectos producidos por dichos actos e indemnizar los perjuicios causados al demandante. Dentro de la acción o antes de interponerla, puede solicitarse la práctica de medidas cautelares, siguiendo el trámite y de acuerdo con los criterios señalados en el Artículo 31 de la Ley de Competencia Desleal.
- **Acción preventiva o de prohibición:** que puede interponer la persona que piense que pueda resultar afectada por actos de competencia desleal, para solicitarle 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.

La competencia de estas acciones es “a prevención”, es decir, que puede iniciarse ante los Juzgados Civiles del Circuito o ante la Superintendencia de Industria y Comercio. Dichas acciones se tramitan por el proceso verbal señalado en los artículos 368 al 373 del Código General del Proceso (en adelante CGP).

- **Etapas de conciliación en los asuntos jurisdiccionales.**

De conformidad con lo señalado en el numeral 6<sup>18</sup> del artículo 372 del CGP, el Juez dentro de un proceso verbal por competencia desleal exhortará a las partes a conciliar en la audiencia inicial. En caso que las partes decidan conciliar, el Juez la aprobará mediante auto.

## 5. CONSIDERACIONES FINALES EN TORNO A LA CONSULTA PRESENTADA.

En línea con lo anterior y, teniendo en cuenta que las consideraciones constitucionales, legales, de jurisprudencia y doctrina relacionadas con los interrogantes planteados en su consulta, nos permitimos concluir:

<sup>18</sup> **ARTÍCULO 372. AUDIENCIA INICIAL.** El juez, salvo norma en contrario, convocará a las partes para que concurran personalmente a una audiencia con la prevención de las consecuencias por su inasistencia, y de que en ella se practicarán interrogatorios a las partes. La audiencia se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

**6. Conciliación.** Desde el inicio de la audiencia y en cualquier etapa de ella el juez exhortará diligentemente a las partes a conciliar sus diferencias, para lo cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento.

Si alguno de los demandantes o demandados fuere incapaz, concurrirá su representante legal. El auto que apruebe la conciliación implicará la autorización a este para celebrarla, cuando sea necesaria de conformidad con la ley. Cuando una de las partes está representada por curador ad litem, este concurrirá para efectos distintos de la conciliación y de la admisión de hechos perjudiciales a aquella. Si el curador ad litem no asiste se le impondrá la multa por valor de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv), salvo que presente prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer.

(...)

Señor Ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:  
[www.sic.gov.co](http://www.sic.gov.co) - Teléfono en Bogotá: 9920400 - Línea gratuita a nivel nacional: 018 0009 10165  
 Dirección: Cra. 13 # 27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10, Bogotá D.C. - Colombia  
 Teléfono: (571) 6870000 - e-mail: [contactos@sic.gov.co](mailto:contactos@sic.gov.co)



Nuestro aporte es fundamental,  
al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente



El futuro  
es de todos

Gobierno  
de Colombia



Sea lo primero señalar que no es posible para esta Oficina Asesora Jurídica dirimir situaciones de carácter particular en procura de derecho fundamentales como el debido proceso. En este sentido, si así lo considera, podrá seguir los parámetros generales plasmados en este documento.

Esta Superintendencia tiene facultades tanto administrativas como jurisdiccionales para conocer de las controversias relacionadas con los actos constitutivos de competencia desleal que puedan afectar la libertad económica y la libre empresa.

Para determinar si un acto constituye competencia desleal deberá revisarse si reúne los requisitos previstos en la Ley 256 de 1996, esto son, los ámbitos objetivo, subjetivo y territorial de aplicación y luego determinar si se enmarca dentro de algunas de las conductas señaladas en los artículos 8 a 19 de la Ley 256 de 1996.

Cuando una actuación administrativa sancionatorio por competencia desleal inicia a petición de parte, se deberá surtir la audiencia de conciliación señalada en el artículo 33 de la Ley 640 de 2001, en concordancia con el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992. A la fecha no se ha logrado acuerdo conciliatorio en los procedimientos administrativos sancionatorios por competencia desleal que se han tramitado por la Delegatura para la Protección de la Competencia.

Para mayor información puede consultar las actuaciones administrativas en el siguiente enlace: <http://www.sic.gov.co/sicomp>.

Ahora bien, cuando se trata de un proceso por competencia desleal en sede judicial, la etapa de conciliación la adelanta el Juez, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 372 del CGP.

Así las cosas, remitimos en formato Excel junto con este concepto una relación de los casos desde el año 2012 hasta el 2019, tramitados en la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, que han terminado por conciliación entre las partes.

En ese orden de ideas, esperamos haber atendido satisfactoriamente su consulta, reiterándole que la misma se expone bajo los parámetros del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, esto es, bajo el entendido que la misma no compromete la responsabilidad de esta Superintendencia ni resulta de obligatorio cumplimiento ni ejecución.

Finalmente, le informamos que algunos conceptos de interés general emitidos por la Oficina Jurídica, los puede consultar en nuestra página web <http://www.sic.gov.co/Doctrina-1>.

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:  
[www.sic.gov.co](http://www.sic.gov.co) - Teléfono en Bogotá: 5920420 - Línea gratuita a nivel nacional: 018 0009 10165  
 Dirección: Cra. 19 # 27 - del pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10, Bogotá D.C. - Colombia  
 Teléfono: (571) 5972000 - e-mail: [contactanos@sic.gov.co](mailto:contactanos@sic.gov.co)



Nuestro aporte es fundamental.  
 al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente



El futuro  
 es de todos

Gobierno  
 de Colombia



En la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio estamos comprometidos con nuestros usuarios para hacer de la atención una experiencia de calidad.

Por tal razón le invitamos a evaluar nuestra gestión a través del siguiente link <http://www.encuestar.com.co/index.php/2100?lang=esQ>.

Atentamente,

**JAZMÍN ROCÍO SOACHA PEDRAZA**  
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

Elaboró: Erika Marín Yepes  
Revisó: Rocío Soacha Pedraza  
Aprobó: Rocío Soacha Pedraza

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:  
[www.sic.gov.co](http://www.sic.gov.co) - Teléfono en Bogotá: 5870400 - Línea gratuita a nivel nacional: 019 0005 30165  
Dirección: Cra. 13 # 27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10, Bogotá D.C. - Colombia  
Teléfono: (571) 5870000 - e-mail: [contactanos@sic.gov.co](mailto:contactanos@sic.gov.co)



Nuestro aporte es fundamental,  
al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente



El futuro  
es de todos

Gobierno  
de Colombia

## Anexo B. Respuesta a derecho de petición No 2



## SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RAD: 19-256426- -3-0  
 DEP: 10 OFICINA ASESORA JURÍDICA  
 TRA: 113 DP-CONSULTAS  
 ACT: 440 RESPUESTA

FECHA: 2019-12-16 11:17:50  
 EVE: SIN EVENTO  
 FOLIOS: 1

Bogotá D.C.

10

Señor  
**SIMON PALACIO RAVE**  
 TRANSVERSAL 27 A SUR 42-95  
 ENVIGADO-ANTIOQUIA-COLOMBIA

**Asunto:** Radicación: 19-256426- -3-0  
 Trámite: 113  
 Evento:  
 Actuación: 440  
 Folios: 1

Respetado Señor:

En atención a su petición radicada bajo el número 19-256426, le informamos que, entre el año 2012 a noviembre de 2019, se han presentado **2.699 demandas** ante la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, por asuntos relacionados con competencia desleal, discriminados así:

AÑO	NÚMERO DE DEMANDAS
2012	135
2013	185
2014	368
2015	490
2016	413
2017	395
2018	359
2019	354

Atentamente,

  
**JAZMÍN ROCÍO SOACHA PEDRAZA**  
 JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

Elaboró: Erika Marín Yepes  
 Revisó: Rocio Soacha Pedraza  
 Aprobó: Rocio Soacha Pedraza

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:  
 www.sic.gov.co - Teléfono en Bogotá: 5920400 - Línea gratuita a nivel nacional: 019000910165  
 Dirección: Cra. 13 # 27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10, Bogotá D.C. - Colombia  
 Teléfono: (571) 5970000 - e-mail: contactenos@sic.gov.co



Nuestro aporte es fundamental,  
 al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente



El futuro  
 es de todos

Gobierno  
 de Colombia