

# La competencia desleal ante la Superintendencia de Industria y Comercio y otras autoridades administrativas

MARY ELENA LARES COLMENARES

El desarrollo legislativo de los temas relacionados con la competencia desleal dibuja una evolución que va desde el momento en que se regulaba conjuntamente con los asuntos relacionados con la promoción de la competencia y las prácticas comerciales restrictivas, a lo que es hoy en día, es decir, un régimen propio y particular.

A través de esa evolución, el procedimiento previsto para reprimir los actos o prácticas desleales es el que mas cambios ha experimentado, no solo desde el punto de vista de la autoridad llamada a utilizarlo, sino también desde el punto de vista de las normas y garantías procedimentales aplicables.

Es así como hoy en día existe una pluralidad de autoridades judiciales competentes, pues por una parte, se encuentran los jueces civiles del circuito y por la otra la Superintendencia de Industria y Comercio (en lo sucesivo SIC), que tiene asignada de

manera extraordinaria, función jurisdiccional para conocer como lo hace un juez de la República, de las acciones judiciales que prevé la ley vigente.

Al interior mismo de la Rama Ejecutiva coexisten una pluralidad de autoridades competentes, pues no solo la SIC conoce en ejercicio de la función administrativa de las investigaciones que en esta materia puedan solicitar los particulares, o que ella misma inicie de oficio, sino que algunas de las Superintendencias especializadas en sectores tales como servicios públicos domiciliarios o el bancario y asegurador, cuentan con normas sustantivas y procedimentales propias que les permiten, en sede gubernativa, imponer sanciones por este tipo de infracciones, sin llegar a declarar la ilegalidad de lo actuado, ni decretar indemnizaciones por los perjuicios ocasionados, lo cual corresponde exclusivamente al resorte de las autoridades judiciales.

En este escrito, pretendemos en una primera instancia, realizar una recapitulación histórica de los instrumentos legales y jurisprudenciales que han tenido lugar en la configuración del actual estado de la regulación, control y sanción de los actos de competencia desleal. En segundo lugar analizaremos las atribuciones y competencias de la SIC en esta materia, para por último estudiar las atribuciones de otras autoridades administrativas en materia de competencia desleal, frente a las competencias de la SIC.

La idea es proporcionar al lector de una herramienta sencilla que permita comprender el origen de muchas de las actuaciones de la SIC que podrían parecer, *a priori*, injustificadas o sin base legal, pero que han debido irse adaptando a los cambios constantes y dispersos que se han producido en el sector.

## I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

### A. Ley 155 de 1959

"Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas", cuyos artículos 7.º, 8.º, 9.º, 10.º y 11 regulaban la materia. Constituye el antecedente más remoto de un cuerpo normativo que aborde la materia.

Curiosamente esta ley cuyo objeto es, como lo indica su título, regular las prácticas comerciales restrictivas, contiene disposiciones específicas tanto sustantivas como procedimentales para castigar o prevenir la competencia desleal, tema que por su especificidad constituye una disciplina particular dentro del derecho de la competencia, pues regula y tutela derechos e intereses diferentes a los perseguidos con la norma-

tiva en materia de prácticas comerciales restrictivas o también llamada en otros ordenamientos jurídicos "derecho anti-trust".

De conformidad con el artículo 10.º de dicha Ley, se consideraba competencia desleal "todo acto o hecho contrario a la buena fe comercial y al honrado y normal desenvolvimiento de las actividades industriales, mercantiles, artesanales o agrícolas".

Asimismo, a través de esta ley se establecía un procedimiento administrativo especial destinado a sancionar tanto las prácticas comerciales restrictivas, como los actos o hechos de competencia desleal, cuya iniciativa correspondía al Director Ejecutivo de la Superintendencia de Regulación Económica<sup>1</sup>, de oficio o por denuncia. Este procedimiento consistía básicamente en una investigación tendente a determinar la comisión de infracciones a las reglas generales de conducta en la materia. Su instrucción correspondía a cada una de las Superintendencias a cuyo control estuviese adscrita la empresa investigada<sup>2</sup> y cuando estas no existiesen, al Director Ejecutivo de la Superintendencia de Regulación Económica. Sustanciado este procedimiento, la autoridad administrativa competente emitía un acta de conclusiones de la cual se le corría traslado a los investigados, para que ejercieran su derecho a la defensa y presentaran los alegatos que consideraran pertinentes.

Al igual que sucede en el procedimiento administrativo vigente (el del Dcto. 2153 de 1992), bajo la vigencia de la Ley 155 de 1959, en caso de haberse determinado la violación de alguna de sus normas, era obligatorio escuchar a un Consejo asesor, denominado "Consejo de Política Económica y Planeación" para imponer las sanciones res-

pectivas. Estas sanciones podían consistir en (i) retirar del mercado público de valores, las acciones de la empresa, y/o (ii) la imposición de multas hasta de quinientos mil pesos (\$500.000) a favor del Tesoro Nacional. Asimismo, en caso de reincidencia, la sanción se agravaba llegando incluso a prohibir definitivamente el funcionamiento de la empresa reincidente. Por otra parte, podía la administración fijar un plazo perentorio para que las empresas sancionadas cesaran las prácticas, sistemas o procedimientos prohibidos.

Cabe destacar que, contra el acto administrativo del Director Ejecutivo de la Superintendencia de Regulación Económica que imponía la sanción, existía la posibilidad de ejercer el recurso de apelación, el cual era decidido por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Regulación Económica<sup>3</sup>. La decisión que resolvía la apelación agotaba la vía gubernativa y había lugar entonces a ejercer las acciones y recursos propios de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Como puede colegirse del procedimiento brevemente descrito, las violaciones a las normas sobre competencia desleal a que se refería la Ley 155 de 1959, eran tramitadas y decididas por autoridades administrativas, de conformidad con el procedimiento administrativo especial consagrado en la ley sobre prácticas comerciales restrictivas.

Sin embargo, tal como veremos mas adelante, esta situación fue radicalmente modificada en el año 1971, cuando dentro de las disposiciones del Código de Comercio se incluyeron las relativas a los actos de competencia desleal y su procedimiento.

## B. Código de Comercio

Con la entrada en vigencia del Decreto Ley 410 de 1971 mediante el cual se dicta el Código de Comercio, se regula de manera específica y excluyente la competencia desleal en sus artículos 75, 76 y 77. A través de este cuerpo normativo se derogan todas las disposiciones previas sobre la materia, incluyendo lo relacionado con competencia desleal, tal como lo dispone en términos generales su artículo 2333, correspondiente a derogatoria y vigencia. Sin embargo, no sucedía lo mismo con el tema de prácticas comerciales restrictivas. Por tanto, de conformidad con las reglas de interpretación de normas, siendo ésta una norma especial y posterior, deroga íntegramente los artículos que regulan la competencia desleal contenidos en la Ley 155 de 1959.

Concretamente, el Código regulaba la competencia desleal, estableciendo en primer lugar un listado de los comportamientos reprochables, a saber:

“Artículo 75 C. Co.: ‘Constituyen competencia desleal los siguientes hechos.

- Los medios o sistemas encaminados a crear confusión con un competidor, sus establecimientos de comercio, sus productos o servicios;
- Los medios o sistemas tendientes a desacreditar a un competidor, sus establecimientos de comercio, sus productos o servicios;
- Los medios o sistemas dirigidos a desorganizar internamente una empresa competidora o a obtener sus secretos;
- Los medios o sistemas encauzados a obtener la desviación de la clientela siempre que sean contrarios a las costumbres mercantiles;
- Los medios o sistemas encaminados a crear desorganización general del mercado;

- Las maquinaciones reiteradas tendientes a privar a un competidor de sus técnicos o empleados de confianza, aunque no produzcan la desorganización de la empresa ni se obtengan sus secretos;
- La utilización directa o indirecta de una denominación de origen, falsa o engañosa; la imitación de origen aunque se indique la verdadera procedencia del producto o se emplee en traducción o vaya acompañada de expresiones tales como 'género', 'manera', 'imitación', o similares;
- Las indicaciones o ponderaciones cuyo uso pueda inducir al público a error sobre la naturaleza, modo de fabricación, características, aptitud en el empleo o cantidad del producto, y
- En general, cualquier otro procedimiento similar a los anteriores, realizado por un competidor en detrimento de otros o de la colectividad, siempre que sea contrario a las costumbres mercantiles".

En cuanto al procedimiento, el artículo 76 establecía una acción de indemnización de perjuicios a favor de la persona que resultara perjudicada por prácticas o actos desleales. Igualmente, existía la posibilidad de imponer en la misma sentencia, multas sucesivas hasta por la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000,00), pudiendo incluso convertirse en arresto, con la finalidad de evitar que el infractor incurriera nuevamente en los actos desleales.

En el procedimiento previsto bajo la vigencia del Código de Comercio, el juez tenía igualmente la potestad de decretar las medidas cautelares que estimara necesarias, para lo cual el demandante debía demostrar de manera sumaria el acto de competencia desleal, y prestar la caución correspondiente para garantizar los eventuales daños que se le pudiesen causar las partes por las referidas medidas<sup>4</sup>.

### C. Convenio de París para la Protección de la Propiedad Intelectual

En 1994 Colombia aprueba el Convenio para la Protección de la Propiedad Intelectual elaborado en París el 20 de marzo de 1883, con sus posteriores revisiones. En dicho Convenio se concibe la represión de la competencia desleal como parte importante de la protección de la propiedad intelectual. Así vemos que fue previsto en su artículo 1.º cuando establece que la protección de la propiedad industrial tiene por objeto "... la represión de la competencia desleal".

En desarrollo de este postulado, el artículo 10.º bis establece la protección mínima que los Estados signatarios deben proporcionarles a sus nacionales frente a ciertos comportamientos considerados desleales, entre ellos, la confusión, las aseveraciones falsas capaces de desacreditar al competidor, o de inducir al público en error sobre las características del producto. Tal como lo indicáramos, estos supuestos constituyen la base mínima de protección contra la competencia desleal, sin perjuicio que los Estados signatarios puedan, mediante normas de derecho interno, ampliar los referidos supuestos a fin de garantizar una protección mas completa, tal como sucedió en Colombia.

En esta medida tenemos que, las normas sobre propiedad industrial y sobre competencia desleal se complementan mutuamente en aras de, por una parte, proteger las marcas, patentes, invenciones, los diseños industriales, etc, y por la otra, evitar que mediante actos de imitación, de descrédito, falsedad u otras, se compita deslealmente.

Sin embargo, a pesar de esta cercanía y la complementariedad entre ambas discipli-

nas, la normativa sobre protección de la propiedad industrial no es suficiente para garantizar el ejercicio leal y honesto de la competencia, es por ello que se hace necesaria una legislación especial de competencia desleal.

Haciendo un trabajo de derecho comparado se puede verificar como, de conformidad con los diferentes esquemas que se manejen, estas normas se encuentran: (i) contenidas en una legislación de contenido mas amplio: como sucedió en Colombia con la Ley 155 de 1959 y el Código de Comercio, o en Venezuela, donde encontramos dentro de la Ley para promover y proteger el ejercicio de la libre competencia de 1992, un artículo destinado a regular la competencia desleal, o (ii) definidas de manera detallada en una ley especial, como es el caso de Colombia a partir de 1996, de México, Perú y de países europeos como Alemania, España, Suiza, Dinamarca, Luxemburgo, Austria, Bélgica, y Suecia<sup>5</sup>. Por el contrario, existen países que no disponen de una norma específica que regule la competencia desleal, ya sea porque fundamenten su protección y represión por la vía de la responsabilidad extracontractual, como es el caso de Francia<sup>6</sup>, o porque se trate de países de derecho consuetudinario como los Estados Unidos de Norteamérica o el Reino Unido, en donde la prevención y sanción de la competencia desleal ha sido desarrollada principalmente a través del sistema de precedentes.

#### D. Ley 256 de 1996

Con la entrada en vigencia de la ley de competencia desleal se inicia en Colombia un nuevo camino en la protección de los derechos de los competidores y demás

agentes participantes, pues si bien es cierto, desde 1959 existen normas de derecho interno que abordan la materia, no fue sino hasta 1996 que Colombia, tal como sucede en numerosos países desarrollados, se dotó de una ley específica con normas sustantivas y procedimentales especiales sobre competencia desleal.

Al respecto es conveniente mencionar que, las normas sobre competencia desleal que inicialmente se concibieron como normas de derecho privado protectoras de los empresarios participantes en el mercado, han sufrido una mutación al punto de admitirse hoy día que, los actos de competencia desleal pueden resultar lesivos no sólo a los comerciantes, sino también a los consumidores y al público en general, constituyéndose en un verdadero interés colectivo que debe ser objeto de especial protección. Ejemplo de ello es la legitimación que le conceden legislaciones de otros países e incluso la propia Ley 256 de 1996, a las asociaciones de consumidores, usuarios, profesionales y gremiales.

En materia de represión de la competencia desleal la legislación colombiana se encuentra dentro de las más avanzadas del mundo permitiendo que organizaciones representativas se encuentren legitimadas para intentar las acciones por competencia desleal que existen a favor de los empresarios competidores. Incluso la ley colombiana va más allá y le otorga al Procurador General de la Nación, legitimación activa para intentar las acciones previstas en la Ley 256 de 1996, "... respecto de aquellos actos desleales que afecten gravemente *el interés público a la conservación de un orden económico de libre competencia*"<sup>7</sup>.

Se evidencia entonces, cómo el simple interés privado que movía originalmente esta

rama del derecho, ha ido mutando hacia un interés público, al punto de consagrarse expresamente la protección de un "orden económico de libre competencia" susceptible de verse afectado por típicos actos entre empresarios. Así lo ha manifestado la Corte Constitucional cuando indicó que "... la preservación de un mercado transparente, y por ende la prevención y represión de la competencia desleal, constituyen objetivos que se relacionan íntimamente con el interés general"<sup>8</sup>. Asimismo, la Corte considera que cuando estamos frente a actos de competencia desleal, "está de por medio una violación al interés general".

Ahora bien, esta protección del "orden económico de libre competencia" en normas de competencia desleal, aunada a la mención del artículo 1.º de la Ley, según el cual, dentro de los objetivos de la misma se encuentra la de "garantizar la libre y leal competencia económica...", nos hace reflexionar acerca de esa mutación o evolución del derecho de la competencia desleal hacia una aproximación cada vez más estrecha con el derecho *antitrust* o el relativo a las prácticas comerciales restrictivas. Es la evolución del modelo corporativo a un modelo social que se está teniendo lugar en el derecho de la competencia desleal.

Esta afirmación tiene una implicación de especial interés en el marco del presente escrito, toda vez que puede observarse que la línea divisoria que existía antiguamente entre prácticas comerciales restrictivas como disciplina propia del derecho administrativo especial, y la competencia desleal como derecho comercial, se ha ido desdibujando, generando que los principios rectores de una y otra se vean absolutamente confundidos, como lo veremos más adelante.

#### E. Procedimiento previsto en la Ley 256 de 1996 (ante los jueces)

Sin entrar en mayores consideraciones de fondo, limitémonos aquí a señalar que esta nueva ley, instituye dos acciones de competencia desleal, una declarativa o de condena, y otra preventiva o de prohibición, las cuales se tramitan por el procedimiento abreviado previsto en el Código de Procedimiento Civil, ante los jueces civiles de circuito, pues los jueces especializados en derecho comercial creados por el Decreto 2273 de 1988, no han sido implementados.

Valga resaltar que, a diferencia del Código de Comercio —que solamente sancionaba las conductas desleales que causaran perjuicio, tal como se desprende de la lectura de su artículo 76 según el cual solo podía ejercer la acción "El perjudicado por actos de competencia desleal..."— una de las innovaciones de la Ley 256 de 1996 consiste en consagrar una acción para evitar se produzcan daños o perjuicios derivados de actuales o futuros actos de competencia desleal. No profundizaremos en la naturaleza jurídica de esta figura, pues escapa al alcance del presente escrito, sin embargo veremos más adelante algunos aspectos procesales relevantes en cuanto al procedimiento administrativo<sup>9</sup>.

#### F. Implicaciones de la Ley 446 de 1998 (función jurisdiccional de la SIC)

La Ley 446 de 1998, 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 Contencio-

so Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. (conocida por el nombre genérico de "Ley de Descongestión de la Justicia").

A pocos años de entrada en vigencia la ley sobre competencia desleal, opera en Colombia una reforma de la justicia con la finalidad de descongestionar los despachos judiciales y garantizar un mejor y más eficiente acceso a la justicia. Con esta intención se le confirieron funciones jurisdiccionales<sup>10</sup> a la SIC para conocer de las controversias que se susciten en materia de competencia desleal con las "mismas atribuciones señaladas legalmente en relación con las disposiciones relativas a promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas"<sup>11</sup>.

Esto quiere decir que en virtud de la reforma, la SIC conocerá a prevención, junto con los jueces civiles del circuito<sup>12</sup>, de las acciones por competencia desleal previstas en la Ley 256 de 1996, pero de conformidad con un procedimiento distinto al previsto en el artículo 24 de la referida Ley. En otras palabras, según la Ley 256 de 1996, los procesos por competencia desleal se tramitarán por el procedimiento abreviado previsto en el Código de Procedimiento Civil, mientras que, la SIC en ejercicio de esta nueva función jurisdiccional en materia de competencia desleal, deberá tramitar las mismas acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 256 de 1996, siguiendo el procedimiento sancionatorio especial previsto para las infracciones a la libre competencia consagrado en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992<sup>13</sup>.

#### 1. Procedimiento jurisdiccional ante la SIC

El procedimiento previsto en el artículo 52

del Decreto 2153 de 1992, es un procedimiento administrativo especial y como tal, se encuentra orientado netamente por principios de derecho público, o más precisamente por el derecho procesal administrativo, tal como lo indica el propio artículo 52.

Ahora bien, sin entrar a esbozar el origen histórico y las implicaciones del principio de separación de autoridades administrativas y judiciales, vale la pena resaltar que el procedimiento abreviado tramitado por jueces civiles tiene una naturaleza y principios diferentes a los del procedimiento administrativo y contencioso administrativo.

Llama la atención que, al disponer la Ley 446 de 1998 que la SIC conocerá de los conflictos que se presenten entre particulares por actos de competencia desleal mediante un procedimiento administrativo, esté ordenando a una autoridad administrativa, cuyos principios de actuación son netamente públicos, que conozca de una situación jurídica que tiene lugar entre particulares, tal como lo hacen los jueces civiles, aún mas, ordenando que lo haga mediante un procedimiento administrativo sancionatorio, al que escapa por su propia naturaleza toda controversia entre partes.

En los procedimientos administrativos sancionatorios, la administración pública actúa en ejercicio de prerrogativas de poder público frente a los particulares, lo cual le confiere un mayor margen de maniobra que le permite entre otras cosas, iniciar de oficio la investigación para determinar la comisión de prácticas comerciales restrictivas o en caso que nos ocupa, de actos de competencia desleal. Como contrapartida de tales prerrogativas, la jurisprudencia de la Corte constitucional ha dejado claramente establecido, que para poder sancionar, la administración debe garantizar el derecho

de defensa y el del debido proceso del investigado<sup>14</sup>.

Por el contrario, los procedimientos civiles, son instancias de heterocomposición, donde la función del juez imparcial es decir el derecho dirimiendo conflictos entre particulares en función de sus respectivos alegatos, sin poder entrar a participar activamente en la solución del conflicto. Por ello, en el proceso civil resulta inconcebible que un juez inicie, sin instancia de parte interesada, una acción tendiente a condenar pecuniariamente a otro particular. En otras palabras, a través de un procedimiento sancionatorio, una autoridad administrativa está decidiendo sobre un conflicto entre particulares, cuando en principio este tipo de procedimientos se prevén para examinar las conductas de los administrados frente a cumplimiento de obligaciones de tipo legal y reglamentario.

Como puede verse entonces la Ley 446 de 1998 le asigna funciones jurisdiccionales a una autoridad administrativa para conocer de controversias entre partes tal como lo hacen los jueces, para lo cual no estaba inicialmente preparada, ni desde el punto de vista procedimental, ni sustancial, pues como vimos anteriormente todo lo relacionado con competencia desleal formaba parte esencialmente del derecho comercial.

Sin embargo, el legislador en el libre ejercicio de su soberanía decidió de manera excepcional, que la SIC se convirtiera en juez de las controversias que se suscitaban con motivo de comportamientos reputados como desleales por la ley, mediante un procedimiento *suis generis*, pues para unos casos resulta sancionatorio y para otros contencioso. La SIC ha precisado el alcance de esta facultad, interpretando que, el hecho de

haberle sido conferida de manera extraordinaria, función jurisdiccional para conocer de los casos de competencia desleal, no implicaba de manera alguna, que todas sus actuaciones se hubiesen judicializado<sup>15</sup>. Esto es, solo cuando conozca de las acciones por competencia desleal del artículo 20 de la Ley 256 de 1996 estará ejerciendo funciones jurisdiccionales, de resto, todas sus demás atribuciones y funciones siguen siendo de naturaleza administrativa.

#### G. Colisión de normas (arts. 144 y 148 Ley 446 de 1998) acerca del procedimiento aplicable

No obstante, lo anterior y a pesar de esta "particularidad" en cuanto al procedimiento que a seguir por la SIC en ejercicio de su nueva función jurisdiccional en materia de competencia desleal, la asignación de competencias resultaba relativamente clara. Sin embargo, el panorama jurídico empieza a oscurecerse cuando opera la reforma a la Ley 446 de 1998.

A través de la Ley 510 de 1999 se introdujo una modificación en cuanto al procedimiento que debía ser observado por las Superintendencias en ejercicio de las funciones jurisdiccionales que le fueron conferidas. El artículo 52 de la Ley 510, modifica el artículo 148 de la Ley 446, el cual queda redactado de la siguiente manera:

"Artículo 148. *Procedimiento*. El procedimiento que utilizarán las Superintendencias en el trámite de los asuntos de que trata esta parte será el previsto en la Parte Primera, Libro I, Título I del Código Contencioso Administrativo, en especial el correspondiente al ejercicio del derecho de petición en interés particular y las disposiciones contenidas en el capítulo VIII. Para lo no previsto en este

procedimiento, se aplicarán las disposiciones del Proceso Verbal Sumario consagradas en el procedimiento civil.

Las Superintendencias deberán proferir la decisión definitiva dentro del término de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha en que se reciba la petición de manera completa. No obstante, en todo el trámite del proceso las notificaciones, la práctica de pruebas y los recursos interpuestos interrumpirán el término establecido para decidir en forma definitiva.

Los actos que dicten las Superintendencias en uso de sus facultades jurisdiccionales no tendrán acción o recurso alguno ante las autoridades judiciales. Sin embargo, la decisión por la cual las entidades se declaren incompetentes y la del fallo definitivo, serán apelables ante las mismas”.

Como puede observarse la Ley 510 de 1999 especifica el procedimiento a seguir por las Superintendencias en ejercicio de la función jurisdiccional asignada a cada una; pero se trata de un procedimiento completamente distinto al establecido inicialmente por el artículo 144 de la Ley 446 de 1998, artículo que no fue objeto de modificación ni de derogatoria. El artículo 144 dispone que la SIC debe tramitar las investigaciones por competencia desleal por el procedimiento previsto para las infracciones al régimen de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, esto es, el procedimiento previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.

Se plantea entonces la duda acerca del procedimiento que debe ser aplicado por la SIC en las investigaciones por competencia desleal. Se debe utilizar el procedimiento previsto en el Decreto 2153 de 1992, o por el contrario, debe la SIC respetar el proce-

dimiento consagrado por la Ley 510 de 1999? Tal como se desarrolla mas adelante, esta contradicción de procedimiento no fue resuelta por la Corte Constitucional, sino que fue dejado a la libre interpretación del intérprete.

#### H. Funciones administrativas de la SIC (Sentencia Corte Constitucional)

La Corte Constitucional con ocasión de la acción pública de inconstitucionalidad ejercida por el ciudadano CARLOS ANDRÉS PERILLA CASTRO, contra los artículos 143 y 144 de la Ley 446 de 1998, por considerar que resultaban violatorios de los artículos 13, 209 y 333 de la Constitución, declaró la exequibilidad condicionada de dichos artículos, y decidió entre otras cosas, que los mismos no solo le conferían a la SIC competencia para conocer a prevención con los jueces, de las acciones judiciales por competencia desleal, sino que también le asignaban funciones administrativas en la materia. La SIC en virtud de esta sentencia de la Corte Constitucional, decidió crear en su seno un grupo de trabajo encargado de sustanciar los procedimientos administrativos que, de oficio o a instancia de parte, sean iniciados para determinar la comisión de actos de competencia desleal. El problema radica en que la Corte, en la mencionada sentencia, no precisó el procedimiento que debía aplicarse en los casos de procedimientos administrativos por competencia desleal.

Veamos ahora, en primer lugar como se han ido armonizando y aplicando todas estas disposiciones que le atribuyen a la SIC, competencias que inicialmente estaban concebidas para ser ejercidas exclusivamente por autoridades judiciales, pero que pos-

teriormente le fueron asignadas en desarrollo de las políticas de descongestión<sup>16</sup>. Igualmente se expondrá en esta parte, las atribuciones administrativas, que en la materia le fueron asignadas a la SIC por virtud de la sentencia de la Corte Constitucional. Y por último estudiaremos la distribución de competencias especiales que detentan las autoridades administrativas en determinados sectores.

## II. ESTADO ACTUAL DE LAS ATRIBUCIONES Y PROCEDIMIENTOS POR COMPETENCIA DESLEAL ANTE LA SIC

De todo lo que hemos visto hasta el momento sabemos que la SIC conoce de las controversias sobre competencia desleal, en función jurisdiccional de conformidad con la Ley 446 de 1998, pero que también ejerce un control, regulación y supervisión de carácter administrativo de dichos actos, por mandato de la Corte Constitucional.

Cuando la SIC actúa en ejercicio de la función jurisdiccional que le fuera conferida, debe actuar como juez y tiene las mismas facultades y obligaciones de un juez y sus decisiones hacen tránsito de cosa juzgada (art. 147 Ley 446 de 1998).

Si bien en principio, se podría válidamente pensar que la SIC actúa con las mismas atribuciones que otorga la Ley 256 de 1996 a los jueces civiles, ello debe estudiarse cuidadosamente a la luz de las disposiciones de la Ley 446 de 1998, pues esta ley en su artículo 144 establece que en materia de competencia desleal, la SIC tendrá las mismas atribuciones que aquellas asignadas por el Decreto 2153 de 1992 para la prevención y sanción de las violaciones a las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

La atribución de competencias que se realizó mediante la Ley 446 de 1998 despertó y sigue despertando una gran polémica en el seno de los estudiosos del derecho de la competencia al punto que fue demandada la constitucionalidad de sus artículos 143 y 144, pues se consideraba que estos artículos le estaban asignando a la SIC funciones administrativas en materia de competencia desleal, hecho que, contrariaba el espíritu de dicha ley, que pretendía "judicializar" ciertos asuntos, para que fueran conocidos por autoridades administrativas técnicamente preparadas para ello, como son las Superintendencias en cada una de las materias que le competen.

No obstante lo anterior, al precisar la misma ley que la SIC tiene, respecto de las conductas desleales, las mismas atribuciones que ejerce en relación con las prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia (art. 143), el intérprete necesariamente se encuentra frente a un dilema: pues estas atribuciones son de naturaleza estrictamente *administrativa*, lo cual entra en evidente contradicción con el alcance de las atribuciones de un juez en relación con las controversias sometidas a su conocimiento.

Así por ejemplo, si se admite que la SIC, en ejercicio de la función jurisdiccional en competencia desleal, tiene las mismas atribuciones que en promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, llegaríamos a la absurda conclusión de admitir que, la SIC podría abstenerse de dar curso a las acciones de competencia desleal que intenten los particulares, por aplicación del criterio de "significatividad" previsto en el numeral 1 del artículo 2.º del Decreto 2153 de 1992, de la misma forma que podría de manera discrecional dar por termi-

nada la acción de competencia desleal si el demandado otorga garantías. Podríamos seguir enumerando una serie de atribuciones que existen y están plenamente justificadas en un procedimiento administrativo como lo es el previsto en el artículo 52 del Decreto, pero que no se encuentran justificadas en acciones judiciales, en el cual el juez en ningún caso puede abstenerse de conocer de una demanda, pues ello implicaría una evidente denegación de justicia. Sin embargo, como se expone más adelante, la Corte Constitucional consideró que la remisión a este tipo de atribuciones eran aplicables, en algunos casos para los procedimientos que adelantara la SIC en ejercicio de la función administrativa, y en otros para los jurisdiccionales.

Por otra parte, este no es el único problema al que se enfrenta el intérprete de estas normas, pues el procedimiento al cual remite el artículo 144 para tramitar las acciones por competencia desleal, es igualmente de naturaleza administrativa. Dispone el artículo 144 que "en las investigaciones por competencia desleal la SIC seguirá el procedimiento previsto para las infracciones al régimen de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas...". Como es bien sabido, este procedimiento está determinado en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 y es un *procedimiento administrativo sancionatorio*.

Entonces, cabe preguntarse cómo debe interpretarse esa remisión tanto a atribuciones de naturaleza administrativa, como a un procedimiento netamente administrativo, siendo que se supone se está "judicializando" este asunto. La problemática generada se extiende aún más cuando en 1999 la referida Ley 446 de 1998 es objeto de modificación<sup>17</sup>.

Como vimos anteriormente, a través de la reforma de la Ley 446 de 1998, el artículo 148 establece que las Superintendencias (y entre ellas la SIC), en ejercicio de la función jurisdiccional conferida por dicha ley, deben seguir el procedimiento previsto en el Código Contencioso Administrativo relativo al derecho de petición, el cual es naturaleza contenciosa. Con la modificación de este artículo se consagra un procedimiento distinto al previsto en el artículo 144, que como ya se ha dicho, corresponde al previsto en el Código Contencioso Administrativo en sede administrativa. Frente a este hecho podríamos entonces concluir que, al ser este nuevo artículo 148, una norma posterior y especial en cuanto al procedimiento a ser tramitado por las Superintendencias, deroga implícitamente el procedimiento previsto en el artículo 144.

En todo caso, la Corte constitucional no despejó esta duda cuando tuvo la oportunidad con ocasión de la acción por inconstitucionalidad ejercida en contra de los artículos 143 y 144 de la Ley. En la sentencia que declaró la exequibilidad de dichos artículos, decidió que el artículo 143, no sólo le asignaba de manera extraordinaria a la SIC, función jurisdiccional para la prevención y represión de las conductas desleales, sino que fue más allá, y concluyó que dicho artículo le confería también competencias administrativas en competencia desleal, las cuales no ejercería a prevención con los jueces competentes según la Ley 256 de 1996, sino que lo haría "en cumplimiento de sus propias funciones"<sup>18</sup>.

Así las cosas, considera la Corte que la remisión del artículo 143 a las atribuciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas previstas en el

numeral 1 del artículo 2.º del Decreto 2153 de 1992, faculta a la SIC, por una parte a velar por la observancia de las normas sobre competencia desleal, "atender las reclamaciones o quejas que se presenten por hechos que afecten la competencia para alcanzar las finalidades establecidas en la ley"<sup>19</sup> e imponer las sanciones correspondientes por violación de estas normas o por inobservancia de las instrucciones que ella haya impartido. Todas estas atribuciones "genéricas" bastan, de conformidad con la reflexión de la Corte, para "debatir las mismas pretensiones que los jueces tramitan".

Por la otra parte, la Corte considera que todas las demás facultades que le asigna el numeral 1 del artículo 2.º del Decreto 2153 de 1992, son administrativas, y en esta medida precisa, que atribuciones como las de imponer sanciones pecuniarias y multas, mantener un registro de las instrucciones impartidas, abstenerse de darle curso a las quejas que no sean significativas o dar por terminada la investigación en caso se otorgarse garantías suficientes, son "manifestaciones de la función típicamente administrativa de inspección, vigilancia y control de la *transparencia del mercado*". Por todas estas consideraciones, la Corte decide que el artículo 143 de la Ley 446 de 1998 también le confiere facultades administrativas a la SIC.

Adicional a lo anterior, la Corte no entra a definir lo relacionado con la delimitación del procedimiento que la SIC debía aplicar cuando conociera en ejercicio de la función jurisdiccional, y el aplicable cuando adelantara investigaciones ejercicio de la función administrativa que en la misma providencia se reconocía que tenía. Consideró que no era de su resorte entrar a decidir acerca de la eventual contradicción

entre los artículos 144 y 148, y lo dejó a la libre interpretación del "operador jurídico que conozca de cada caso particular"<sup>20</sup>, con lo cual no se contribuyó en modo alguno a la claridad y seguridad jurídica tan necesaria en asuntos de esta naturaleza.

Ahora bien, si como lo indica la Corte Constitucional el artículo 143 le confiere a la SIC competencia para adelantar procedimientos *administrativos* destinados a sancionar las violaciones a las normas sobre competencia desleal, consideramos que lo prudente hubiese sido que se precisara en esa misma sentencia, que en estos casos la SIC debía adelantar tales investigaciones según el procedimiento previsto para las infracciones al régimen de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, pues así se deduciría de una interpretación sistemática de artículos 143 y 144.

Por una parte, esta interpretación resultaría coherente con la naturaleza sancionatoria de dicho procedimiento, en donde el Estado actúa en ejercicio de prerrogativas de poder público frente a un particular que resulta vinculado a la investigación por virtud de los cargos que aquel le ha formulado, quien a su vez le garantiza a el investigado el debido proceso y su derecho a la defensa. Y por la otra, bajo esta interpretación le encontraríamos sentido a la remisión del nuevo artículo 148 (art. 52 Ley 510 de 1999) al procedimiento del Código Contencioso Administrativo correspondiente al derecho de petición, pues dicho procedimiento es de naturaleza contenciosa y como tal se ajustaría mejor a las exigencias y finalidades de las acciones jurisdiccionales de competencia desleal.

Con esta interpretación la Corte hubiese dilucidado la aparente contradicción

entre ambas normas, dándole una mayor aplicabilidad tanto al procedimiento previsto en el artículo 144, como al del artículo 148. El primero estaría reservado a las investigaciones administrativas a ser adelantadas por competencia desleal por la SIC, y el segundo, a las acciones que en función jurisdiccional (tal como lo dispone el referido art. 148) esté llamada a conocer. Cada uno de dichos procedimientos tiene unas características propias, y principios de actuación que le son consubstanciales, tanto a las partes como a la SIC, en su condición de juez o de autoridad administrativa sancionatoria.

Consideramos que ésta es la interpretación que mejor se ajusta a esta doble competencia (administrativa y jurisdiccional) que tiene hoy día la SIC frente a las normas de competencia desleal, pues por una parte, existirían dos procedimientos legalmente previstos, con normas y principios procedimentales claros.

De hecho, podemos observar que bajo esta interpretación, en cada caso tendríamos normas de remisión, para aquellos supuestos no previstos por cada uno de los procedimientos. Así en casos de silencios o lagunas en el procedimiento administrativo del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, se aplicaría el Código Contencioso Administrativo, y en caso del procedimiento jurisdiccional (el del derecho de petición individual) se aplicarían las normas del Proceso Verbal Sumario.

En conclusión, la SIC conoce hoy en día de la violación de normas sobre competencia desleal en ejercicio de funciones jurisdiccionales y administrativas. En ambos casos utiliza el procedimiento del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, pero con ciertas particularidades para cada uno. Por

ejemplo en ejercicio de las potestades administrativas de vigilancia y control, la SIC puede:

- Iniciar de oficio una investigación por violación a las normas sobre competencia desleal, cuando ello afecte la “transparencia del mercado”<sup>21</sup>, a diferencia de lo que ocurre en los procedimientos que adelante en función jurisdiccional, los cuales solo se pueden iniciar a solicitud de parte.

- Abstenerse de darle curso a las quejas que, en su criterio no sean significativas.

- Debe adelantar una averiguación preliminar, a diferencia de lo que sucede cuando ejerce la función jurisdiccional, en la que no existe tal averiguación. Por el contrario, en función jurisdiccional, una vez presentada la denuncia, la SIC procede a evaluar los requisitos de admisibilidad<sup>22</sup> –y de resultar procedente– dicta el acto de apertura de la investigación y notifica personalmente al investigado para que solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer.

- Aceptar garantías, y dar por terminada la investigación cuando considere que estas son suficientes para suspender o modificar la conducta investigada. Estas garantías, al igual que en el procedimiento por prácticas comerciales restrictivas, se pueden presentar en cualquier momento del proceso, siempre que sea *antes* del informe motivado.

- Imponer las sanciones pecuniarias y las multas previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 4.º del Decreto 2153 de 1992. En estos casos es obligatorio escuchar al Consejo Asesor, al igual que sucede en el procedimiento por prácticas comerciales restrictivas.

- A diferencia del procedimiento en función jurisdiccional, en este tipo de investigaciones administrativas, la SIC no puede

acordar la indemnización por los perjuicios ocasionados con el acto de competencia desleal.

– Las decisiones de la SIC en ejercicio de estas potestades administrativas, tienen recurso de reposición y contra estas decisiones procede el recurso contencioso-administrativo. Por el contrario, la decisión definitiva de la SIC en ejercicio de la función jurisdiccional, será apelable ante el superior jerárquico del juez que civil de circuito que originalmente hubiese sido competente para tramitar la acción de competencia desleal<sup>23</sup>.

Veamos ahora, las atribuciones especiales en cuanto a la vigilancia y control que detentan ciertas autoridades administrativas, distintas a la SIC.

### III. EL CONTROL Y SUPERVISION DE LA COMPETENCIA DESLEAL ANTE OTRAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS

La SIC es la autoridad administrativa especializada en el control, vigilancia y protección de la libre y leal competencia. Tiene competencia general, pero residual, es decir, cede ante determinadas autoridades administrativas especiales, cuyas leyes de creación o actos de regulación le han otorgado competencias específicas en materia de protección de la competencia. Entonces, las funciones asignadas a la SIC en materia de prácticas comerciales restrictivas y de competencia desleal, deben entenderse sin perjuicio de las competencias otorgadas por las disposiciones vigentes a otras autoridades especiales.

Esto ha llevado a que exista una pluralidad de autoridades de competencia, según cada sector económico (telecomunicaciones, puertos y transporte, servicios públicos domiciliarios, bancario, etc.), lo que ha

creado distorsiones en el mercado y una evidente inseguridad jurídica de los operadores, pues en numerosos casos se han presentado conflictos de competencia entre estas autoridades. Esto, sin mencionar que en muchos casos las normas especiales de cada sector contienen además normas y supuestos específicos de prácticas comerciales restrictivas o de competencia desleal, distintos a los previstos en el régimen general de promoción de la competencia y de prácticas comerciales restrictivas (Ley 155 de 1959 y Dcto. 2153 de 1992), así como del régimen general de competencia desleal (Ley 256 de 1996).

Esta situación se presenta principalmente en materia de prácticas comerciales restrictivas, sin embargo, la competencia desleal también genera complejas interferencias entre competencias de una u otra autoridad. El conflicto al que nos referimos es el que se puede plantear entre la SIC y otras autoridades administrativas sectoriales que detentan atribuciones en materia de competencia desleal. Así por ejemplo en caso de plantearse un asunto de competencia desleal entre dos empresas operadoras de un servicio público domiciliario, ¿quién sería la autoridad competente para conocer de las acciones que se intenten? Por una parte, serían competentes los jueces civiles de circuito, pero se podrán interponer las acciones del artículo 20 de la Ley 256 de 1996 ante la SIC, o deberán ejercerse ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios? La misma situación nos la planteamos entre dos o más sociedades portuarias, ¿ante qué autoridad se deben ejercer las acciones por competencia desleal?

Analizaremos en este trabajo solamente las competencias de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la Superintendencia Bancaria, la Superintendencia de

Puertos y Transporte, acerca de actos de competencia desleal.

Como indicáramos anteriormente, la Ley 256 de 1996 constituye el régimen general de competencia desleal y como tal, resulta aplicable a todos los sectores, "sin perjuicio de otras formas de protección"<sup>24</sup>.

Veamos, en primer lugar se plantea la duda acerca de la admisibilidad de las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 256 de 1996 ante las mencionadas autoridades administrativas. Pues por una parte, hay quienes piensan, que tales acciones se pueden intentar ante las autoridades administrativas especiales, como las indicadas anteriormente aunque en el mismo orden de ideas es legítimo pensar, de acuerdo con una interpretación exegética del texto del artículo 20, que dichas acciones solo pueden ser ejercidas ante autoridades judiciales (el artículo se refiere en forma expresa a específica que las mismas solo proceden "judicialmente").

"Artículo 20. *Acciones*. Contra los actos de competencia desleal podrán interponerse las siguientes acciones:

1. Acción declarativa y de condena. El afectado por actos de competencia desleal tendrá acción para que se declare *judicialmente* la ilegalidad de los actos realizados y en consecuencia se le ordene al infractor remover los efectos producidos por dichos actos e indemnizar los perjuicios causado al demandante. El demandante podrá solicitar en cualquier momento del proceso, que se practiquen las medidas cautelares consagradas en el artículo 33 de la presente Ley.

2. Acción preventiva o de prohibición. La persona que piense que pueda resultar afectada por actos de competencia desleal, ten-

drá acción 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".

De la lectura de la norma se puede pensar que, tanto la acción declarativa, como la preventiva, solo podrían ejercerse ante autoridades judiciales con competencia para conocer de las controversias sobre actos de competencia desleal, como serían los jueces civiles de circuito o la SIC, que hasta la presente fecha es la única autoridad administrativa con función jurisdiccional en la materia.

En esa medida, las autoridades administrativas especializadas, entre ellas, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la Superintendencia Bancaria, la Superintendencia de Puertos y Transporte, se limitarían a conocer mediante procedimientos administrativos de aquellos casos de competencia desleal.

(i) *La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD)* tiene competencia para "adelantar las investigaciones por *competencia desleal* y prácticas restrictivas de la competencia de los prestadores de servicios públicos domiciliarios e imponer las sanciones respectivas, de conformidad con el artículo 34 de la Ley 142 de 1994"<sup>25</sup>.

El artículo 34 de la Ley 142 remite a los artículos sobre competencia desleal previstos en el Código de Comercio, los cuales fueron derogados por la Ley 256 de 1996. En esta medida, resultan aplicables a los servicios públicos domiciliarios todas las disposiciones contenidas en el régimen general de competencia desleal<sup>26</sup>.

Visto lo anterior podemos concluir que la SSPD tiene competencia para iniciar pro-

cedimientos de naturaleza administrativa para determinar si en determinado caso se da la violación de las normas sobre competencia desleal contenidas en la Ley 256 de 1996, con la finalidad de imponer sanciones administrativas<sup>27</sup>, pero hasta ahí su competencia; no estaría habilitada para determinar la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados con el comportamiento desleal, así como tampoco se podría intentar ante ella la acción preventiva o de prohibición, pues tal como lo indica el artículo 20 de la Ley 256 de 1996, ésta solo se puede solicitar ante un "juez".

Por el contrario, cuando lo que se persigue sea obtener el decreto de diligencias preliminares de comprobación<sup>28</sup>, o de medidas cautelares<sup>29</sup>, o la indemnización de los perjuicios ocasionados, o simplemente, evitar que éstos se produzcan, la autoridad competente sería la SIC o los jueces civiles de circuito competentes<sup>30</sup>.

(ii) *La Superintendencia Bancaria* tiene atribuciones para supervisar, controlar y garantizar el libre y leal ejercicio de la competencia en el sector financiero y asegurador. En esta medida, puede ordenar, de oficio o a petición de parte, que se suspendan las prácticas o comportamientos que tiendan a establecer competencia desleal, sin perjuicio de las sanciones que puede imponer, de conformidad con sus atribuciones generales<sup>31</sup>.

Los actos de competencia desleal del régimen general le resultan aplicables, sin embargo, el Decreto 663 de 1993 contiene normas especiales, tal como la prevista en su artículo 99 relativa a los programas publicitarios. Según este artículo las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria deben contar con su autorización, a fin que la propaganda comercial se ajuste en-

tre otras, a la realidad jurídica y económica del sector y para evitar que con ella se comita deslealmente.

Asimismo, el Decreto 663 establece una sanción especial para los intermediarios de seguros y de títulos de capitalización que incurran en la comisión de actos de competencia desleal al establecer en su artículo 207 una serie de actos prohibidos para este tipo de sociedades, previendo de manera expresa, que la comisión de cualquiera de ellos, "y en general todo acto de competencia desleal, dará lugar a la suspensión de la sociedad corredora, por el término que falte para vencerse la respectiva autorización y a la pérdida del derecho a obtener la renovación de la misma".

En estos casos, la aplicación de esta sanción es competencia exclusiva de la Superintendencia Bancaria, ante quien, se deben presentar la quejas del caso, acompañadas de una prueba sumaria de la infracción, cuando sea una la compañía denunciante<sup>32</sup>.

De lo anterior podemos concluir que, la Superintendencia Bancaria es la entidad legalmente competente para sustanciar y adelantar procedimientos sancionatorios en materia de actos de competencia desleal. La SIC conserva su función jurisdiccional en la materia, al igual que los jueces civiles de circuito.

(iii) *La Superintendencia de Puertos y Transporte*: En este caso debemos distinguir entre la competencia en materia de puertos y en transporte.

En cuanto a los puertos, la Ley 1.ª de 1991 establece una prohibición general en su artículo 1.º, según la cual las sociedades portuarias, oficiales, particulares y mixtas y los operadores portuarios, deben "abstenerse de toda práctica que tenga la capacidad, el propósito o el efecto de generar compe-

tencia desleal o crear prácticas restrictivas de la misma". Asimismo, establece que aquellas sociedades que incurran en actos de competencia desleal o prácticas comerciales restrictivas serán civilmente responsables por los perjuicios que ocasionen.

La citada ley contiene un capítulo dedicado a los supuestos específicos de prácticas comerciales restrictivas en materia portuaria, pero no así de competencia desleal. En lo que respecta los actos de competencia desleal, el artículo 22 remite a las normas del Código de Comercio, las cuales como ya hemos indicado, fueron derogadas por la Ley 256 de 1996. En esta medida, la Superintendencia de Puertos y Transporte tiene competencia para conocer, de oficio o a petición de cualquier autoridad o cualquier persona interesada, la investigación de las violaciones de las normas sobre competencia previstas en la referida ley (art. 22) y en consecuencia, para imponer y hacer cumplir las sanciones correspondientes.

Por el contrario, ésta Superintendencia carece de competencia para asumir la investigación por los actos de competencia desleal en que puedan incurrir los operadores y sociedades portuarias, pues el artículo 22 de la ley no establece norma alguna sobre competencia desleal, sino que remite al régimen general.

La responsabilidad civil a que hace referencia la ley, se podrá hacer valer (en el caso de actos de competencia desleal), ante la SIC, una vez decida la acción por competencia desleal, o ante los jueces civiles de circuito. Ahora bien, en el caso de prácticas comerciales restrictivas, una vez determinada por la Superintendencia la indebida restricción a la competencia entre las sociedades portuarias, éstas podrán acudir a los

jueces competentes para hacer valer la referida responsabilidad y la consecuente indemnización de los perjuicios ocasionados.

En conclusión, las competencias de estas autoridades administrativas especiales en materia de competencia desleal, se circunscribe a investigaciones y averiguaciones netamente administrativas pues ninguna dispone de función jurisdiccional como la SIC. Por tanto, ellas solo pueden imponer las sanciones previstas en cada uno de los estatutos que las regulan, y en ningún caso, pronunciar la ilegalidad de la conducta pues ello corresponde a la competencia exclusiva de los jueces (entre ellos la SIC), pues son los únicos facultados para declarar la ilegalidad de una conducta cuando se trate de servicios públicos domiciliarios, sociedades portuarias, bancos, sociedades de seguros y demás entidades sometidas al control y vigilancia de las Superintendencias antes mencionadas.

## CONCLUSIONES

La competencia desleal deja de ser una materia exclusivamente de derecho privado y se ve orientada cada vez más por preocupaciones de interés público, como lo son la preservación del orden público económico y la transparencia del mercado. Esto ha sido incluso aceptado por la jurisprudencia de la propia Corte Constitucional, y constituye uno de los fundamentos de las potestades de control y vigilancia de la SIC en esta materia. Es por ello, que podemos afirmar que el régimen de la promoción de la competencia y las prácticas comerciales restrictivas se ha ido acercando al de la competencia desleal, al punto de tener hoy día procedimientos comunes por mandato de la ley.

Estas potestades de control y vigilancia de las normas sobre competencia desleal, la

SIC las comparte con otras autoridades administrativas especiales como la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la Superintendencia de Puertos y Transporte y la Superintendencia Bancaria, que tienen funciones específicas de policía administrativa en cuanto a los actos de competencia desleal de sus vigilados. Sin embargo, estas autoridades administrativas especiales, no pueden pronunciarse sobre la acción declarativa o preventiva de competencia desleal, pues carecen de funciones jurisdiccionales en la materia.

Subsisten dudas e inseguridades en algunos de los procedimientos que se adelantan ante la SIC, sobre todo en ejercicio de las funciones administrativas, y es allí donde justamente entran en juego también las atribuciones especiales de otras autoridades administrativas. Por ello es conveniente, realizar un estudio general del sector, de las normas de competencia de cada uno antes de ejercer las acciones en defensa de los intereses económicos tutelados por las normas sobre competencia desleal. Nos queda la inquietud de la necesidad de una reforma que acopie y armonice todas estas competencias en aras de garantizar la seguridad jurídica de todos.

El debate está abierto y se justifica el aporte doctrinal. La aclaración de contradicciones y el dotar de coherencia tanto procesal como sustancial a las diversas normas que regulan la materia, constituye una necesidad que hoy más que nunca toma vigencia en el escenario de los tratados de libre comercio, pues implica fortaleza en una de las bases más importantes para generar inversión, la seguridad jurídica.

## BIBLIOGRAFÍA

- LÓPEZ MARTÍNEZ, ADRIANA. *La acción de competencia desleal como mecanismo de protección de la propiedad industrial y en especial del régimen de medidas cautelares*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997.
- MORENO CASTILLO, LUIS FERNEY. *Servicios Públicos Domiciliarios: Perspectivas del derecho económico*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.
- OMPI, Protección contra la competencia desleal, Análisis de la situación mundial actual, Ginebra, 1994.
- 1 Por virtud de la modificación introducida por el Decreto 3307 de 1963, las funciones que la Ley 155 de 1959 le asignaba al Ministerio de Fomento y al Gobierno, le fueron adscritas a la Dirección Ejecutiva de la Superintendencia de Regulación Económica.
  - 2 "... la Superintendencia Bancaria, la Superintendencia de Sociedades Anónimas o la Superintendencia de Cooperativas...".
  - 3 El recurso era interpuesto y decidido de conformidad con las normas establecidas en el Capítulo II del Decreto 2733 de 1959. (Dcto. 3307 de 1963 en concordancia con el Dcto. 1302 de 1964).
  - 4 Artículo 76 C. Co.
  - 5 OMPI, Protección contra la competencia desleal, análisis de la situación mundial actual, Ginebra, 1994.
  - 6 Donde la acción por competencia desleal se fundamenta en la norma general de responsabilidad del del Código Civil francés –que obliga a indemnizar los de daños y perjuicios causados por la comisión de actos ilícitos. Esta norma general, ha sido desarrollada mediante normas especiales sobre protección consumidor, productos defectuosos y publicidad engañosa.
  - 7 Artículo 21 Ley 256 de 1996.
  - 8 Sentencia C-649 de 2001.
  - 9 Para un desarrollo de este tema, cfr., ADRIANA LÓPEZ MARTÍNEZ. *La acción de competencia desleal como mecanismo de protección de la propiedad industrial y en especial del régimen de medidas cautelares*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997.
  - 10 El artículo 116 de la Constitución Política de Colombia establece que de manera excepcional, la ley le podrá asignar funciones jurisdic-

- cionales a determinadas autoridades administrativas, en materias precisas.
- 11 Artículo 143 Ley 446 de 1998.
  - 12 Quienes, de conformidad con la Ley 256 de 1996 son los jueces competentes para conocer de las acciones que en vía judicial se intenten por competencia desleal, en ausencia de los jueces especializados en Derecho Comercial.
  - 13 Por mandato del artículo 144 de la Ley 446 de 1998.
  - 14 Corte Constitucional. Sentencia T-125 de 1996, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ.
  - 15 Concepto SIC 01096191 del 26 de diciembre de 2001.
  - 16 Esta "descongestión de la justicia" en competencia desleal ha sido criticada por los estudiosos de la materia pues consideran que para ese momento, el volumen de expedientes en los tribunales civiles, no era de tal magnitud como para justificar esta reforma.
  - 17 Ley 510 de 1999.
  - 18 Ídem.
  - 19 Sentencia C-649 de 2001.
  - 20 Ídem.
  - 21 Así lo expresó la Corte Constitucional en su sentencia C-649, citada anteriormente.
  - 22 El Decreto 2153 de 1992 nada dispone en este sentido, por tanto, se deben aplicar los requisitos previstos en el Código Contencioso Administrativo para las peticiones ante autoridades administrativas.
  - 23 Así lo precisó la Corte Constitucional en su sentencia C-415 de 2002, con ocasión de la acción pública de inconstitucionalidad ejercida por la ciudadana CLAUDIA ELENA SOTO ESCOBAR, en contra del inciso tercero del artículo 148 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999.
  - 24 Artículo 1.º Ley 256 de 1996.
  - 25 Artículo 79.32 Ley 142 de 1994.
  - 26 Para mayor desarrollo acerca del tema, cfr. LUIS FERNEY MORENO CASTILLO. *Servicios Públicos Domiciliarios: Perspectivas del derecho económico*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001. Particularmente el capítulo Sexto, p. 199.
  - 27 El profesor FERNEY cita numerosos ejemplos de la aplicación por parte de la SSPD de las normas de competencia desleal de la Ley 256 de 1996. Así por ejemplo, las resoluciones 004341 del 23 de junio de 1998, 07981 del 21 de octubre de 1998, en las que la SSPD hizo aplicación de la prohibición general del artículo 7.º de la Ley e impuso sanciones a empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, por considerar que los actos denunciados eran contrarios a "la buena fe comercial". Igualmente, se cita a título de ejemplo, la Resolución 002479 del 20 de abril de 1998, por la que la SSPD impone una sanción a una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, por haber incurrido en actos de desviación de clientela.
  - 28 Artículos 26 a 30 Ley 256 de 1996.
  - 29 Cfr. por ejemplo, la Resolución SIC 16323 del 18 de agosto de 1999, por la que decreta medidas cautelares por las presuntas conductas de Codensa, S. A. ESP contra Dicel S. A. ESP.
  - 30 El artículo 25 de la Ley 256 de 1996 dispone que: "En los juicios en materia de competencia desleal será competente el juez del lugar donde el demandado tenga su establecimiento y a falta de éste, su domicilio. En el supuesto de que el demandando carezca de establecimiento y domicilio en el territorio nacional, será competente el juez de su residencia habitual. A la elección del demandante, también será competente el Juez del lugar donde se haya realizado el acto de competencia desleal; y, si este se ha realizado en el extranjero, el del lugar donde produzcan sus efectos".
  - 31 Artículos 98.2 y 325.3.30 Decreto 663 de 1993.
  - 32 Parágrafo del artículo 207 Decreto 663 de 1993.

