



LA LIBRE COMPETENCIA Y SU IMPACTO EN LOS DERECHOS CIUDADANOS

LA LIBRE COMPETENCIA Y SU IMPACTO EN LOS DERECHOS CIUDADANOS

• • •

2023

Defensoría del Pueblo

Defensoría Delegada para los Derechos Colectivos
y del Ambiente



**Defensoría
del Pueblo**
C O L O M B I A

#NosUnenTusDerechos



#NosUnenTusDerechos

© Defensoría del Pueblo, 2023
Obra de distribución gratuita.
El presente texto se puede reproducir, fotocopiar o replicar, total o parcialmente, citando la fuente.

Colombia. Defensoría del Pueblo. [2023].
La libre competencia y su impacto
en los derechos ciudadanos

Páginas: 84

Bogotá, D. C., 2023

EVML
Diseño y diagramación

EVML
Diseño de portada

SONIA VILLALBA
Corrección de estilo

CARLOS CAMARGO ASSIS
Defensor del Pueblo

LUIS ANDRÉS FAJARDO ARTURO
Vicedefensor del Pueblo

OSCAR JULIÁN VALENCIA LOAIZA
Secretario General

NELSON FELIPE VIVES CALLE
Secretario Privado

LUIS ALBERTO RESTREPO TOVAR
**Defensor Delegado para los Derechos
Colectivos y del Ambiente**

Coordinación y edición general
GISSELA ARIAS GONZÁLEZ
**Directora Nacional de Promoción y Divulga-
ción de los Derechos Humanos.**
Secretaría Técnica del Comité Editorial

EMILIO JOSÉ ARCHILA PEÑALOSA
Autor(es)

•••

*Este documento debe citarse así:
Defensoría del Pueblo - Defensoría Delegada
para los Derechos Colectivos y del Ambiente.
[2023]. La libre competencia y su impacto en
los derechos ciudadanos*

LA LIBRE COMPETENCIA Y SU IMPACTO EN LOS DERECHOS CIUDADANOS

• • •

2023

Defensoría del Pueblo

Defensoría Delegada para los Derechos Colectivos
y del Ambiente

CONTENIDO

Índice de figuras.....	9
Presentación	11
Introducción	15
Capítulo 1. Marco constitucional.....	19
1. Economía social de mercado	19
1.1 Propiedad privada, libre competencia y libre empresa	19
1.2 Economía social de mercado.....	23
2. Libre competencia: derecho de todos	26
3. Desarrollo jurisprudencial como derecho colectivo.....	28
3.1 Consejo de Estado.....	28
3.2 Corte Constitucional	29
4. La libre competencia económica a la luz del bloque de constitucionalidad.....	30
4.1 Los derechos humanos no son estáticos, son progresivos	30
4.2 Los derechos económicos, sociales y culturales en el ordenamiento jurídico son derechos humanos	30
4.3 El derecho de la libre competencia como derecho económico.....	31
Capítulo 2. Desarrollos de la libre competencia como derecho colectivo: régimen de protección y promoción.....	35
1. Prácticas restrictivas de la competencia	37
1.1 Prohibición general.....	37
1.2 Acuerdos restrictivos de la competencia	38
1.3 Actos restrictivos de la competencia.....	39
1.4 Conductas constitutivas de abuso de posición dominante.	39

1.5 Régimen de integraciones empresariales.....	40
1.5.1 ¿Cuáles deben reportarse?.....	40
1.5.2 ¿Cuáles deben objetarse?.....	42
1.5.3 ¿Cuándo pueden ser aprobadas bajo condicionamientos?	42
1.6 Regímenes especiales.....	43
1.6.1 Integralidad y complemento	43
1.6.2 Principales sectores con regímenes especiales	43
2. Competencia desleal	46
2.1 Presupuestos de aplicación de la ley de competencia desleal.....	46
2.1.1 Ámbito objetivo.....	46
2.1.2 Ámbito subjetivo	46
2.1.3 Ámbito territorial	46
2.2 Actos de competencia desleal	47
3. Abogacía de la competencia.....	49
Capítulo 3. Desarrollos de la libre competencia como derecho colectivo: la dimensión procesal	53
1. Intereses, personas y grupos afectados	53
1.1 El interés general.....	54
1.2 Los intereses colectivos	56
1.2.1 Colectivo de “todos”	56
1.2.2 Colectivo de consumidores	56
1.2.3 De los productores y proveedores.....	56
1.3 Individuales de las víctimas	57
1.3.1 Consumidores	57
1.3.2 Competidores.....	57
2. Acciones y procedimientos.....	58
2.1 En interés general.....	58
2.1.1 Investigaciones administrativas por PCR.....	58
2.1.2 Investigaciones administrativas por competencia desleal.....	58
2.1.3 Integraciones empresariales.....	61

2.1.4 Abogacía de la competencia	61
2.1.5 Acción de cumplimiento	62
2.2 En interés de un colectivo	64
2.2.1 Acciones colectivas	64
2.3 De las víctimas individuales: competidores o consumidores.....	67
2.3.1 Acción de responsabilidad civil	69
2.3.2 Arbitraje	69
2.3.3 Acciones de competencia desleal	69

Capítulo 4: Tratamiento procesal y mecanismos de defensa de la libre competencia como derecho colectivo en otras legislaciones 71

1. La libre competencia como derecho colectivo en España 68

1.1 ¿La competencia es reconocida como derecho colectivo?	71
1.2 Mecanismos y autoridades que se han previsto para proteger la libre competencia como derecho colectivo	72

2. La libre competencia como derecho colectivo en Dinamarca..... 74

2.1 ¿La competencia es reconocida como derecho colectivo?	74
2.2 Mecanismos y autoridades que se han previsto para proteger la libre competencia como derecho colectivo en Dinamarca.....	71

3. La libre competencia como derecho colectivo en Chile ..76

3.1 ¿La competencia es reconocida como derecho colectivo?	76
3.2 Mecanismos y autoridades que se han previsto para proteger la libre competencia como derecho colectivo.....	77

Conclusiones..... 79

Referencias 80

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Procedimiento de las acciones populares.....	63
Figura 2. Procedimiento de las acciones de grupo	64
Figura 3. Comparación entre el proceso verbal y el proceso verbal sumario	65
Figura 4. Procedimiento arbitral	68

PRESENTACIÓN

Para la Defensoría del Pueblo, como institución de derechos humanos, es grato presentar este trabajo titulado “La libre competencia y su impacto en los derechos ciudadanos”, que refleja el resultado de una exhaustiva investigación llevada a cabo para abordar con rigurosidad la naturaleza y alcance de la libre competencia, cuya importancia en Colombia se manifiesta en la inclusión de dicho principio dentro del capítulo de intereses y derechos colectivos.

Este documento contribuye a la discusión sobre la relevancia de garantizar y respetar la libre competencia debido a su impacto en los derechos individuales. Se centra en analizar la libre competencia como un derecho colectivo y se explora su fundamento en el marco constitucional colombiano y la economía social de mercado, así como las diversas acciones emprendidas para protegerlo y fomentarlo. Asimismo, se presta especial atención al examen de las prácticas restrictivas a la competencia con énfasis en sectores sujetos a regímenes especiales, como la salud, los servicios públicos domiciliarios, entre otros. De igual manera, se destaca la importancia de abordar la competencia desleal como un medio para prevenir posibles perjuicios colectivos.

A lo largo del texto se puede determinar cómo, según la jurisprudencia, la libre competencia, consagrada como un derecho en el ordenamiento jurídico colombiano, es un principio esencial para el desarrollo económico, la equidad y el bienestar de los ciudadanos y ciudadanas. Este derecho colectivo, reconocido tanto a nivel nacional como internacional, encuentra respaldo en la Constitución Política de Colombia en su artículo 333 y a través del bloque de constitucionalidad.

Dicho principio, intrínsecamente vinculado a la libertad de empresa, emerge como un factor determinante con consecuencias significativas en la vida de los habitantes del territorio nacional. En ese sentido, nuestra honorable Corte Constitucional, en la Sentencia C-649 de 2001, reconoció el derecho a la libre competencia como un derecho colectivo y destacó que las acciones populares son el recurso procesal idóneo para asegurar una protección judicial oportuna y efectiva de derechos e intereses transindividuales o colectivos de marcada relevancia social.

Sin embargo, si bien el artículo 88 de la Constitución Política reconoce el derecho a la libre competencia como un derecho colectivo,

también es cierto que el artículo 333 Superior dispone que “la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades”. Y, en ese sentido, señala que “la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones”.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencia C-032 de 2017) ha establecido que la libre competencia es un derecho sujeto a limitaciones, las cuales están vinculadas, entre otros aspectos, a la introducción de excepciones y restricciones para aquellos que participan en el mercado en ejercicio de este derecho. Un ejemplo es la Sentencia C-616 de 2001, en la cual la Corte resalta que la Constitución reconoce la libre competencia como un derecho, supeditado a garantizar ciertas condiciones.

En esta perspectiva, la Corte establece que el Estado, en aras de preservar los valores superiores, tiene la facultad de regular cualquier actividad económica, introduciendo excepciones y restricciones, sin que ello implique menoscabar las libertades básicas que sustentan la existencia de la libre competencia.

No obstante, estas regulaciones solo son legítimas cuando, de acuerdo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, resultan necesarias para la protección de los valores superiores consagrados en la Constitución Política. Este enfoque subraya la necesidad de equilibrar la intervención estatal con la pre-

servación de los principios fundamentales que respaldan el ejercicio de la libre competencia en el ámbito económico.

La libre competencia es un derecho que pertenece a todos los miembros de la comunidad y cuya amenaza o violación puede afectar bienes esenciales del ser humano, como la vida, la salud, la educación y la integridad. La libertad de escoger profesión u oficio se entrelaza con la garantía fundamental de contar con un mercado donde los bienes y servicios puedan destacar por su calidad, fruto de la competencia entre los oferentes y, sobre todo, por ofrecer precios más accesibles.

Por ese motivo, para la Defensoría del Pueblo es esencial reconocer que esta garantía cobra una relevancia aún mayor cuando se trata de bienes y servicios vinculados al bienestar ciudadano.

Esa interpretación es coherente con lo ya sostenido por la Corte Constitucional en su Sentencia T-881 de 2002, en la cual dicho Tribunal subrayó que la dignidad humana implica vivir bien, vivir como se quiere y vivir con condiciones materiales adecuadas, incluyendo el acceso a bienes y servicios que posibiliten la autodeterminación y una vida digna.

Es preciso hacer hincapié en que, de manera muy acertada, el presente trabajo destina un capítulo para analizar el tratamiento procesal y los mecanismos de defensa de la libre competencia como derecho colectivo

en otras legislaciones, como las de España, Dinamarca y Chile.

Dentro de los ejemplos que el autor escoge para acompañar el derecho comparado, Dinamarca tiene especial relevancia en el desarrollo de la libre competencia, debido a su éxito en el modelo de Estado de bienestar. Al ser uno de los países con mayor índice de desarrollo humano, Dinamarca destaca especialmente por considerar la educación como un factor determinante de la competitividad individual y colectiva.

En ese sentido, Dinamarca emerge como uno de los modelos indiscutibles a seguir, siendo un referente destacado al comparar el modelo colombiano. Identificar las brechas más importantes en relación con este objetivo deseable se convierte, entonces, en un ejercicio valioso para la reflexión y la implementación de prácticas que promuevan un equilibrio entre la libre competencia y la garantía de derechos humanos. La Defensoría del Pueblo, al proponer en este informe esta perspectiva en el debate, busca enriquecer la discusión y promover un análisis detenido sobre la naturaleza y alcance de la libre competencia en el marco de los derechos humanos.

Agradezco al equipo de la Defensoría Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente de la Defensoría del Pueblo, así como a los investigadores que participaron en esta

obra, quienes, con un lenguaje claro y preciso, lograron que este texto de la *“La libre competencia y su impacto en los derechos ciudadanos”* constituyera una valiosa contribución al entendimiento de cómo las dinámicas económicas pueden influir en la realización plena de los derechos humanos.

Invitamos a los lectores a sumergirse en estas páginas, donde encontrarán una perspectiva enriquecedora que fomenta la comprensión crítica de la interrelación entre la libre competencia y el pleno ejercicio de los derechos humanos en la sociedad contemporánea.

Carlos Camargo Assis
Defensor del Pueblo

INTRODUCCIÓN

La protección de los derechos colectivos, incluido el derecho a la libre competencia, surgió gracias a una realidad histórica en la que se hizo necesaria una protección del ser humano con una visión colectiva y jugaron un papel importante los ingredientes sociales, económicos y políticos.

En el análisis de este derecho, es crucial tener en cuenta tanto a los empresarios o sujetos económicos, ya sean personas naturales o jurídicas, como a los consumidores. Por ello, la Defensoría del Pueblo, como entidad responsable de impulsar la efectividad de los derechos humanos de los habitantes del territorio nacional y de los colombianos en el exterior, en el marco del Estado social de derecho democrático, participativo y pluralista¹, ha procurado la protección de este derecho colectivo para defender la libre competencia. La empresa va más allá de ser solo una unidad productiva dedicada a desarrollar una actividad económica, ya que es un recurso fundamental para promover el desarrollo económico y social del país, impulsar el crecimiento económico y generar bienestar para los trabajadores, sus familias y los consumidores.

No hay que desconocer la importancia que ha tenido para esta entidad la protección de la libre competencia como un derecho de “todos”. La Defensoría del Pueblo mantiene una acción constante a través del Sistema de Alertas Tempranas (SAT), que indirectamente lo protege. Si bien el fin del SAT no es precisamente proteger este derecho colectivo ni se refiere específicamente a conductas de abuso de posición dominante, pues va más allá “desarrollando lineamientos de la política institucional que permita intervenir eficazmente en la prevención de las violaciones masivas de los derechos humanos e infracciones al DIH, a través del monitoreo del conflicto armado, sus impactos y consecuencias (...)”², ninguna alerta temprana desconoce una realidad de nuestro territorio: las economías ilícitas. Estas afectan a quienes producen y comercializan ateniéndose a las reglas de juego consagradas en el ordenamiento jurídico y cumpliendo con formalidades, inciden en el mercado y tienen conductas como precios por debajo de los costos, operaciones bajo condiciones diferentes en operaciones en teoría equivalentes, precios de venta que no corresponden a la estructura de los costos de transacción, entre otros. Esto se convierte

¹ Defensoría del Pueblo, s.f.

² Ver: <https://www.defensoria.gov.co/prevenci%C3%B3n-de-riesgos-y-sistema-de-alertas-tempranas#:~:text=El%20SAT%2C%20tiene%20por%20objetivo,la%20emisi%C3%B3n%20de%20documentos%20de>

incluso en una barrera de acceso al mercado o excluye a competidores del mismo.

La Defensoría del Pueblo puso al servicio de las comunidades y de las instituciones del país, a partir del año 2001, el Sistema de Alertas Tempranas – SAT, para monitorear y advertir sobre las situaciones de riesgo frente a los efectos del conflicto armado interno y promover la acción de prevención humanitaria con el ánimo de proteger y garantizar los derechos fundamentales de las personas (Defensoría del Pueblo, 2006).

En dichas alertas tempranas se menciona al narcotráfico y a las economías subterráneas, que, como se explicó anteriormente, terminan vulnerando el derecho a la libre competencia porque afectan directamente el mercado, todo en el marco de la disputa armada que libran muchos de los grupos armados ilegales en los distintos territorios.

En lo que se refiere a economías legales, en los últimos tres años, el Defensor del Pueblo, Carlos Camargo Assis, ha propuesto nuevos espacios de construcción de escenarios donde tienen cabida tanto los consumidores y trabajadores como las empresas privadas y públicas. La Defensoría del Pueblo es la institución encargada de promover y facilitar el diálogo social entre todos estos sujetos de derechos y obligaciones.

En este documento se exponen las siguientes temáticas: el concepto de libre competencia,

su marco normativo desde la economía social de mercado, su desarrollo jurisprudencial, su régimen de protección y promoción, las conductas que se consideran prácticas restrictivas de la competencia, los principales sectores con regímenes especiales como el sector salud, servicios públicos domiciliarios, financiero, entre otros, la competencia desleal, la abogacía de la competencia, su dimensión procesal en donde se explica la protección al derecho a la libre competencia desde las acciones ante la Superintendencia de Industria y Comercial (SIC) hasta las acciones colectivas y el arbitraje, para terminar con el tratamiento procesal en España, Dinamarca y Chile.



CAPÍTULO 1. MARCO CONSTITUCIONAL

1. *Economía social de mercado*

La asignación eficiente de los recursos disponibles para suplir las necesidades de los colombianos es un inmenso reto. De ello depende que los derechos consagrados en nuestra Constitución Política y los reconocidos en el Bloque de Constitucionalidad se hagan reales.

En la medida en que como Nación creamos que una economía social de mercado, que opere acorde con el Estado social de derecho, es la vía para lograrlo, el correcto funcionamiento de ese modelo resulta vital para todos. Es importante tener en cuenta que, aunque el Estado conserva siempre la dirección y la po-

sibilidad de intervenir³, la libre competencia económica se erige como un pilar esencial, indispensable y constitutivo de dicho modelo. En esta medida, ha sido reconocido de múltiples maneras como un derecho colectivo.

1.1 Propiedad privada, libre competencia y libre empresa

Dentro de los modelos económicos posibles⁴, Colombia se consagró constitucional-

³ Constitución Política de Colombia. Artículo 334 - La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá por mandato de la ley en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

⁴ Toda sociedad tiene una forma de organizar su vida económica –de manera implícita o explícita-, bien sea como ‘sociedad de autoconsumo’, como una ‘economía centralmente planificada’, o como una ‘economía de mercado’: “La institución del mercado corresponde a un dato histórico y cultural. En una época el mercado sólo desplegó una función marginal, dada la autosuficiencia de ciertas comunidades, circunstancia que todavía se presenta en algunos lugares del país y en relación con ciertos grupos humanos. En un momento ulterior de la historia, los gremios y corporaciones, en sus respectivos campos, controlaron las profesiones y los oficios y sujetaron a su férrea disciplina la producción y distribución de sus productos. El control corporativo del mercado progresivamente fue desplazado por las corrientes de internacionalización que siempre han alentado el comercio y por la presencia cada vez más notable de la clase de los comerciantes en expansión creciente. Los estados nacionales, a su turno, al prohiar la filosofía mercantilista, asumieron bajo su protección el sistema corporativo, pero lo privaron de su autonomía en su afán por hacer de la prosperidad nacional una verdadera política de Estado, lo cual dio vida a infinidad de medidas de protección y a la directa participación del Estado en actividades económicas. [...]” [Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-535 de 1997. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta. Radicación número: 25000-23-24-000-1999-00481-01(13619) del 24 de julio de 2003. C. P.: Ligia López Díaz].

mente a la economía de mercado.⁵ Al hacerlo, se confió al mercado la asignación de los recursos limitados para suplir las necesidades ilimitadas de la población de la manera más eficiente posible.⁶ Desde un inicio, se entiende que el adecuado funcionamiento del mercado es de interés público,⁷ ya que de él depende el bienestar y la satisfacción de los derechos de todos.⁸

Ese modelo de economía de mercado se sustenta en tres pilares fundamentales: propiedad privada en su acepción amplia, libre empresa y libre competencia.⁹

(i) La protección de los derechos de propiedad es esencial para el funcionamiento de una economía de mercado. En un sentido amplio, se reconoce no solo el derecho real

⁵ Hay que aclarar que la Corte Constitucional manifestó en algunas ocasiones que “[...] la Carta Política no ha acogido un modelo económico determinado, exclusivo y excluyente [...]”. No obstante, en Colombia la Constitución Política reconoce la Libertad Económica de los administrados [vis-à-vis la posibilidad de entrar y participar en el mercado], y también hace alusión explícita al funcionamiento del mercado [v.gr. artículos 295, 333 y 373 superiores], por lo cual en otras posturas de la misma Corte Constitucional sí ha sido afirmativa en que el modelo de economía de mercado es el que se encuentra implementado dentro de nuestro diseño institucional: “La libertad de empresa le otorga a toda persona el derecho de ejercer y desarrollar una determinada actividad económica, de acuerdo con el modelo económico u organización institucional que, como ya se anotó, en nuestro país lo es la economía de mercado”. “[...] la economía de mercado es un elemento constitutivo de la Constitución Económica de cuyo funcionamiento adecuado depende la eficiencia del sistema productivo y el bienestar de los consumidores”. [Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-074 de 1993, C-398 de 1995, C-524 de 1995, C-535 de 1997].

⁶ “[...] la libre competencia adquiere el carácter de pauta o regla de juego superior con arreglo a la cual deben actuar los sujetos económicos y que, en todo momento, ha de ser celosamente preservada por los poderes públicos, cuya primera misión institucional es la de mantener y propiciar la existencia de mercados libres. La Constitución asume que la libre competencia económica promueve de la mejor manera los intereses de los consumidores y el funcionamiento eficiente de los diferentes mercados” [Cfr. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Radicación número: 25000-23-24-000-2001- 00364-01 del 28 de enero de 2010. C. P.: María Claudia Rojas Lasso; Corte Constitucional. Sentencia C-535 de 1997. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz].

⁷ “[...] la protección a la libre competencia económica tiene también como objeto, la competencia en sí misma considerada, es decir, más allá de salvaguardar la relación o tensión entre competidores, debe impulsar o promover la existencia de una pluralidad de oferentes que hagan efectivo el derecho a la libre elección de los consumidores, y le permita al Estado evitar la conformación de monopolios, las prácticas restrictivas de la competencia o eventuales abusos de posiciones dominantes que produzcan distorsiones en el sistema económico competitivo. Así se garantiza tanto el interés de los competidores, el colectivo de los consumidores y el interés público del Estado” [Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2010. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva].

⁸ Que a su vez forman parte de la llamada Constitución Económica, “[...] es decir, por las normas constitucionales que ordenan la vida económica de la sociedad y establecen el marco jurídico esencial para la estructuración y funcionamiento de la actividad material productiva” [Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-265 de 1994. M. P. Alejandro Martínez Caballero].

⁹ “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; [...]” [Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-186 de 2011. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto].

de propiedad,¹⁰ sino que abarca el respeto a todas sus expresiones y extensiones, incluida la propiedad intelectual e inmaterial. Esto incluye las garantías de no afectación por parte del Estado o particulares, respeto a la garantía del debido proceso de estas y las garantías relacionadas, y los mecanismos para ejercer los contratos y las obligaciones personales.¹¹ Esa propiedad privada es el ‘motor’ del sistema, encargado de generar necesidad de logro y deseo de producir, con-

sumir y acumular riqueza. Es el incentivo que guía la acción de los agentes.¹²

(ii) La libertad de empresa¹³ ha sido entendida por la Corte Constitucional en un doble sentido, es decir, subjetivo y objetivo¹⁴. Desde el punto de vista subjetivo, implica que cada individuo pueda organizarse de la forma que mejor consulte sus preferencias y conveniencias, sin intervención de otros particulares ni del Estado¹⁵. En cuanto al ámbito

¹⁰ “Dentro de las características del derecho de la propiedad [...] encontramos las siguientes: (i) Es un derecho pleno porque le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos; (ii) Es un derecho exclusivo en la medida en que, por regla general, el propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero en su ejercicio; (iii) Es un derecho perpetuo en cuanto dura mientras persista el bien sobre el cual se incorpora el dominio, y además, no se extingue -en principio- por su falta de uso; (iv) Es un derecho autónomo al no depender su existencia de la continuidad de un derecho principal; (v) Es un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende por lo general de la propia voluntad de su propietario y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, y finalmente; (vi) Es un derecho real teniendo en cuenta que se trata de un poder jurídico que se otorga sobre una cosa, con el deber correlativo de ser respetado por todas las personas” [Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-133 de 2009. M. P.: Jaime Araújo Rentería].

¹¹ “En un mercado de libre competencia, conforme al diseño del Constituyente [CP art. 333], la libertad contractual surge como mecanismo virtualmente idóneo para decidir la utilización más ventajosa de los bienes y recursos económicos y garantizar la eficiencia de la estructura productiva y el bienestar general de la sociedad, constitucionalmente tutelado como integrante del bien común [CP art. 333]. [...] La satisfacción de necesidades de la comunidad se confía en un alto grado a las empresas, de las que depende el nivel de empleo y bienestar” [Cfr. Corte Constitucional].

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-032 de 2017.

¹³ Su ‘núcleo esencial’ consiste en aquellas “[...] garantías mínimas que posibiliten el intercambio comercial y, de manera más amplia, la participación de los agentes de mercado [...] En otras palabras, la ejecución de un esfuerzo productivo y la posibilidad de concurrir el mercado para vender el producto o servicio son las dos actividades que conforman el núcleo esencial de la libertad de empresa”. Este núcleo no puede ser afectado, so pena de tratarse de una intervención inconstitucional: “[...] las libertades económicas son garantías que encuentran restricción en las potestades de dirección del mercado por parte del Estado. No obstante, ese carácter autorrestringido no puede entenderse como un mecanismo que permita extender la medida de intervención más allá del núcleo esencial de la libertad de empresa y la libre iniciativa privada, de modo que las haga nugatorias y refrende un modelo económico de planificación centralizada” [Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-830 de 2010. M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva].

¹⁴ Una dimensión subjetiva [como libertad-autonomía] y una objetiva [como parte estructural del sistema]: “[...] la empresa se expresa en una doble dimensión: como libertad y como función social” [Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-375 de 1997. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz].

¹⁵ Esta dimensión subjetiva es el derecho de cada persona de ejercer y reclamar como individuo el respeto de su libertad de iniciativa: “[...] la jurisprudencia ha definido de manera consistente y reiterada a la libertad de empresa como un criterio amplio, que en su aspecto más esencial puede definirse como una facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades [...]” [Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2010. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva].

objetivo, significa que cada individuo es autónomo para decidir qué actividad seleccionará y la manera en que la abordará.¹⁶ Así vista, la libre empresa implica la ausencia de intromisión o limitaciones en cuanto al “quién”, el “qué y el “cómo” de la actividad económica: quién en relación con el acceso a los mercados¹⁷; qué, respecto de cuáles actividades se desarrollarán en cada uno de esos mercados¹⁸; y cómo, sobre las particularidades en que se llevarán a cabo esas actividades.¹⁹

(iii) La libre competencia es un elemento necesario para que, una vez que los agentes

económicos hayan accedido al mercado, desarrollen todas sus capacidades para ofrecer sus bienes y servicios. Esto implica ofrecer productos que se necesiten, en las cantidades y condiciones esperadas, con las mejores condiciones técnicas, de idoneidad y calidad, a los precios más bajos, entre otras.²⁰

Esa libre competencia “se presenta cuando un conjunto de empresarios, en un marco normativo de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos, factores empresariales y de producción, en la conquista de un mercado determinado, bajo el supuesto de la ausencia

¹⁶ La dimensión objetiva de los derechos y libertades constitucionales se explica como el contenido que trasciende de lo meramente individual, y pasa a ser un elemento de configuración del sistema mismo, moldeador de políticas públicas, delimitador de la intervención del Estado y garantía de funcionamiento de un sistema consistente con el derechos al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, a la libre escogencia de profesión u oficio, entre otros –que resultan indispensables para la garantía de la libre iniciativa privada–: “El término empresa en este contexto parece por lo tanto cubrir dos aspectos, el inicial - la iniciativa o empresa como manifestación de la capacidad de emprender y acometer- y el instrumental -a través de una organización económica típica-, con abstracción de la forma jurídica [individual o societaria] y del estatuto jurídico patrimonial y laboral [...]. [...] una dimensión objetiva que lo vincula al poder público, que garantiza no solamente su debida aplicación y eficacia, sino su consonancia con el resto de los principios y derechos consagrados en la carta, “que conforman un sistema coherente de ordenación social, articulado a partir de los valores fundamentales que son la base material del Estado social y democrático de derecho” [Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-228 de 2010, C-568 de 2010, C-830 de 2010].

¹⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-228 de 2010 y C-537 de 2010.

¹⁸ La libertad de escoger qué actividad económica se desarrollará ha sido descrita por la Corte Constitucional como “[...] una facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades. [...] el Estado garantiza a los sujetos la posibilidad escoger la labor que, en el contexto de su proyecto de vida, prefieran desarrollar. [...] la jurisprudencia ha definido de manera consistente y reiterada a la libertad de empresa como un criterio amplio, que en su aspecto más esencial puede definirse como una facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades [...]” [Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-425 de 1992, C-422 de 2005 y C-228 de 2010].

¹⁹ Que incluye el aspecto instrumental de la libertad de empresa, según la cual cada empresa se organiza y adapta a las particularidades del mercado. Esto es respetado –y prohijado– desde la óptica constitucional: “[...] existe un interés reconocido y protegido constitucionalmente, en el sentido que deben preservarse las garantías mínimas que posibiliten el intercambio comercial y, de manera más amplia, la participación de los agentes de mercado, en un marco de condiciones que permita el desarrollo económico y la libre competencia. [...] dicha libertad se fundamenta en la libertad de organización de los factores de producción, la cual incluye la libertad contractual, que ejercida por el sujeto económico libre, atiende la finalidad de que en el mercado confluya un equilibrio entre los intereses de los distintos agentes”. [Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-830 de 2010. M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva].

²⁰ “La inversión privada, por su parte, se basa en la sostenibilidad de la inversión financiera, la cual debe generar un margen para el empresario que compense el costo de oportunidad de los recursos. En este caso la asignación de recursos obedece a consideraciones en torno a la demanda de bienes y servicios, la disponibilidad de recursos para ofrecer una respuesta a esa demanda y el costo de los mismos, y la perspectiva de una ganancia financiera para el empresario” [Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-974 de 2002. M. P.: Rodrigo Escobar Gil].

de barreras de entrada o de otras prácticas restrictivas que dificulten el ejercicio de una actividad económica lícita”²¹.

La Corte Constitucional ha entendido que el elemento característico de la libre competencia es el enfrentamiento entre los intereses opuestos de los participantes en el mercado. Mantener este enfrentamiento implica garantizar ciertas libertades básicas:²² (i) La libre competencia al mercado, es decir, la posibilidad de que los agentes ejerzan una actividad económica libre, con las excepciones y restricciones que la ley establezca²³, y accedan al mercado sin enfrentarse a barreras injustificadas por parte del Estado u otros particulares²⁴; (ii) La libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que estimen oportunas, en el marco de su actividad comercial²⁵; y (iii) La posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario, en las condiciones que se estimen apropiadas²⁶. Por estas razones, la libre

competencia también constituye una garantía para los consumidores, ya que, con ocasión de este derecho, pueden contratar con quien ofrezca las mejores condiciones en términos de precio y calidad en los bienes y servicios.²⁷

1.2 Economía social de mercado

La asignación eficiente de los recursos no abarca la totalidad de los intereses de la sociedad. Con la adopción de la economía de mercado, el Constituyente colombiano reconoció que la dirección de la economía está en cabeza del Estado y que este deberá intervenir²⁸ con el fin de lograr aquello para lo que los mercados no sean suficientes o idóneos.

En este sentido, en la Carta se establece que la nuestra sería una economía social de mercado, buscando armonizar la protección de las libertades económicas²⁹ con su limitación

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-815 de 2001.

²² Corte Constitucional. Sentencia C-616 de 2001.

²³ Ibidem.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2010.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-616 de 2001.

²⁶ “Implica que los particulares puedan ejercer su actividad industrial o comercial dentro de un sistema competitivo sin que sean impedidos u obstaculizados, en general, por reglamentaciones o prohibiciones del Estado [...] Cuando varias personas compiten en una misma actividad, tienen derecho a hacerlo sin obstáculos por parte del Estado” (Aristizábal Villa, 2000).

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-197 de 2011.

²⁸ “[...] los límites a la libertad económica justifican la intervención estatal en el mercado, de modo que el Estado esté habilitado para ejercer labores de regulación, vigilancia y control, a través de una serie de instrumentos de intervención con los cuales se controlan y limitan los abusos y deficiencias del mercado” [Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2010. M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva].

²⁹ “[...] en los términos del artículo 333, las libertades económicas no son absolutas. Esta disposición señala que la empresa tiene una función social que implica obligaciones, prevé que la libre competencia supone responsabilidades, e indica que 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’. Con base en esta disposición de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha concluido que las libertades económicas son reconocidas a los particulares por motivos de interés público. Por esta razón, en reiterada jurisprudencia, esta corporación ha aclarado que las libertades económicas no son en sí mismas derechos fundamentales” [Corte Constitucional. Sentencia T-197 de 2012].

³⁰, en desarrollo del mandato al Estado³¹ para que dirija e intervenga la economía.³²

Esta disposición permite al Estado ejercer la dirección de la economía³³, teniendo en cuenta tanto fallas de mercado³⁴ como de

equidad³⁵. La principal forma en que se materializa esa intervención es señalando reglas obligatorias que deben ser tenidas en cuenta al momento de desarrollar una actividad económica.³⁶ A esa forma particular de intervención se llamará genéricamente “intervención”,³⁷

³⁰ “La Carta adopta un modelo de economía social de mercado, que reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general” [Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2010. M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva].

³¹ “El sistema económico en el Estado Social de Derecho, con sus características de propiedad privada de los medios de producción, libertad de empresa, iniciativa privada e intervencionismo estatal, está orientado según un contenido humano y por la aspiración de alcanzar los fines esenciales de la organización social. (...) El Estado como instrumento de justicia social, basado en una economía social de mercado, con iniciativa privada, pero en la que se ejerce una cierta intervención redistributiva de la riqueza y de los recursos, permite corregir los excesos individuales o colectivistas (...) la Carta Política no ofrece una perspectiva neutra frente al modelo económico aceptable, sino que toma partido por un régimen de economía social de mercado, el cual tiene entre sus características definitorias” [Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-533 de 1992 y C-830 de 2010].

³² Corte Constitucional. Sentencia C-263 de 2011.

³³ “Conforme a lo dispuesto por el artículo 334 de la Constitución Política al Estado corresponde la dirección de la economía, lo que significa que ésta no queda a merced de lo que pueda suceder en la sociedad, sino que precisamente para alcanzar las altas finalidades que le competen al Estado para ‘promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución’, así como para ‘asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo’ que impone el artículo 2º de la Carta al Estado Colombiano, la economía requiere que su dirección general se lleve a cabo por el Estado” [Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-022 de 2004. M. P.: Alfredo Beltrán Sierra].

³⁴ “[...] se reconoce la importancia de una economía de mercado y de la promoción de la actividad empresarial, pero por otro, se asigna al Estado no sólo la facultad sino la obligación de intervenir en la economía con el fin de remediar las fallas del mercado y promover el desarrollo económico y social” [Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-263 de 2011. M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].

³⁵ “[...] el orden público económico se consolida sobre la base de un equilibrio entre la economía libre y de mercado, en la que participan activamente los sectores público, privado y externo, y la intervención estatal que busca mantener el orden y garantizar la equidad en las relaciones económicas” [Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-083 de 1999. M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa].

³⁶ “Es bajo esta nueva concepción que se legitiman importantes instrumentos de intervención, tanto para la búsqueda de eficacia como de equidad. El papel del mercado como instrumento de asignación de recursos se concilia con el papel económico, político y social del Estado redistribuidor de recursos. Si damos, como lo quiere la Carta, valor jurídico a los principios constitucionales, no puede ser otra la interpretación del Estado colombiano actual. En este sentido, la tarea de los poderes públicos es la de generar una sociedad más justa y solidaria” [Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-040 de 1993. M. P.: Ciro Angarita Barón].

³⁷ “En un sentido amplio, todas las decisiones del Estado respecto del funcionamiento de la economía y la organización de la sociedad constituyen una forma de regulación económica y social. Así, el mercado económico no es un fenómeno natural, sino que depende de que el Estado establezca una serie de instituciones básicas, como el derecho de propiedad, la libertad contractual y un sistema de responsabilidad contractual y extracontractual cuya efectividad obedece a que exista una administración de justicia y una policía administrativa capaces de hacer respetar tales instituciones. Sin dicha regulación general del Estado, el mercado económico no podría existir ni funcionar. En este orden de ideas, el Código Civil, por ejemplo, constituye una modalidad de regulación tanto de las condiciones básicas del mercado como de la organización social. (...) Dadas las especificidades de la función de regulación y las particularidades de cada sector de actividad socio-económica regulado, dicha función se puede manifestar en facultades de regulación y en instrumentos muy diversos” [Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-150 de 2003. M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa].

que puede versar, según corresponda, en el “quién”, el “qué” o el “cómo” de la actividad económica.³⁸ Con ello, siempre se busca proteger otro derecho constitucionalmente relevante que, si no fuera por la intervención, no se atendería adecuadamente³⁹, así como fomentar el desarrollo de las actividades por parte del Estado.⁴⁰

³⁸ La definición sobre el qué, quién y cómo vienen “pre-definidas” (en abstracto) desde el diseño constitucional: “Las políticas públicas, administrativas o económicas del Estado, no son atentatorias del orden constitucional, por el mero hecho de basarse en determinadas concepciones políticas o económicas. (...) Los principios rectores de la política social y económica del Estado que se encuentran consignados en la Carta política tienen un especial valor normativo, pues aunque no constituyen derechos subjetivos directamente aplicables, por ser normas constitucionales vinculan en su acción al poder público. Así, una de las garantías más importantes para la protección de estos derechos es el control de constitucionalidad de las leyes que establezcan las políticas sociales y económicas. (...) Si bien el antecedente más inmediato de la planeación económica y social en el país se encuentra en la reforma constitucional de 1968, que se enmarca por los postulados de un modelo de Estado interventor, en la Carta Política actual se ha hecho compatible con un modelo económico basado en la libertad de empresa y la igualdad económica [...] La Constitución de 1991 consagra directamente los postulados del nuevo modelo de Planeación ... [p]artiendo de la concepción que entiende la planeación como el instrumento fundamental para el manejo económico del Estado” (Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-074 de 1993, C-524 de 2003 y C-186 de 2011. Cita de la Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional n.º 55 del 19 de abril de 1991a, pág. 2).

³⁹ Para efectos hermenéuticos, dependerá de si los intereses en pugna o colisión se encuentran consagrados y el conflicto se plantea: i) Entre “normas-reglas” (caso en el cual aplican las reglas de interpretación tradicionales de la Ley 153 de 1887); ii) Entre “normas-principio” (caso en el cual se aplican técnicas de interpretación como la proporcionalidad y la protección del núcleo esencial, buscando cuál es la regla aplicable para el caso concreto); o iii) Entre una “norma-regla” y una “norma-principio” (caso en el cual prima la “norma-regla”; valga aclarar, sin perjuicio de que aplique el control de constitucionalidad por vía de acción o de excepción sobre éstas): i) “En lo que concierne a las reglas, tales serían las disposiciones jurídicas en las que se ‘define, en forma general y abstracta, un supuesto de hecho y se determina la consecuencia o consecuencias jurídicas que se derivan de la realización del mismo; una disposición, pues, derechamente construida para regular u ordenar de forma directa la vida humana, la realidad social’. Es decir, virtud de esta estructura lógica, las reglas operan como silogismos (...) las reglas son normas que, cuando se cumple el tipo de hecho, ordenan una consecuencia jurídica definitiva, es decir, cuando se cumplen determinadas condiciones, ordenan, prohíben o permiten algo definitivamente o autorizan definitivamente hacer algo. Por lo tanto, pueden ser llamadas ‘mandatos definitivos’. Su forma de aplicación característica es la subsunción”. ii) La Corte ha usado tantas distintas aproximaciones [v.gr. un test ecléctico con criterios de proporcionalidad –europeo- y de razonabilidad –norteamericano-]: “[...] cuando surgen conflictos entre normas que reconocen valores o principios, es decir cuando parecen contraponerse, es menester acudir a la ponderación para lograr su armonización. Así las cosas, la distinción entre las nociones mencionadas, acaba siendo un método de interpretación constitucional válido para lograr la coherencia interna práctica de las normas superiores, que supera el criterio formalista de prevalencia de la especialidad sobre la generalidad (...) Las posibilidades jurídicas de la realización de un principio están determinadas esencialmente, a más de por las reglas [sic], por los principios opuestos. Esto significa que los principios dependen de y requieren ponderación. La ponderación es la forma característica de la aplicación de principios (...) en caso de conflicto entre los distintos valores o principios superiores, el intérprete debe acudir a la ponderación de estos a fin de lograr su máxima efectividad”. iii) “La diferencia conceptual entre reglas y principios sugiere varios problemas interpretativos. El carácter preciso de las reglas obliga a preferirlas a la hora de enfrentar conflictos con los principios”. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-1287 de 2001. M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra, y Sentencia SU-1122 de 2002 M. P.: Eduardo Montealegre Lynett).

⁴⁰ “[...] la racionalidad de la inversión pública es distinta de la privada. En la asignación pública de recursos prima la consideración del rendimiento social. El Estado concurre a la prestación de los servicios que requiera la colectividad, incluso si los mismos no son rentables en términos financieros. Por ello la base de la inversión pública es la planeación pública, que identifica necesidades sociales y fuentes de recursos, así como las prioridades en la atención de las primeras y en la destinación de los segundos” (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-974 de 2002. M. P.: Rodrigo Escobar Gil).

2. *Libre competencia: derecho de todos*

La libre competencia económica es, en nuestro ordenamiento jurídico, un principio, una regla y un derecho colectivo autónomo. Este derecho se previó como un derecho colectivo en la Constitución Política, al incluir la competencia como un derecho de todos y avanzar en el reconocimiento de los derechos colectivos.

En el artículo 333, el Constituyente reiteró la libre competencia como derecho colectivo que pertenece “a todos y cada uno de los individuos y que, como tales, exigen una labor anticipada de protección y una acción pronta de la justicia, inicialmente dirigida a impedir su afectación y, en su defecto, a lograr su inmediato restablecimiento, lo cual, precisamente, se logra a través de las llamadas acciones colectivas, populares y de grupo”⁴¹. De esta forma, se ratifica que “[l]a Libre Competencia es principio básico de este sistema económico. La nueva Constitución lo recoge de manera expresa al señalar que ella es un derecho de todos, que como cualquier derecho presupone responsabilidades”⁴².

Para la protección de este derecho, el artículo 88 contempla que “[l]a ley regulará las acciones

populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con (...) 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”.

“Ni la Constitución de 1886 ni ninguna de las reformas realizadas había reconocido en forma explícita los derechos colectivos”⁴³. Al hacerlo sobre el punto que nos ocupa,⁴⁴ se argumentó que “[l]a libre competencia económica contribuye de manera crucial al logro de la eficiencia del mercado. Si las relaciones entre los agentes económicos están reguladas, dentro de los límites del bien común, por la acción plena de las fuerzas de oferta y demanda, la sociedad como un todo se beneficia. Puesto que la libre competencia propicia la satisfacción de las necesidades de bienes y servicios, cualquier práctica, acto o hecho que la restrinja u obstruya causa, pues, un daño que se proyecta tanto sobre grupos específicos de agentes económicos como sobre el conjunto de la colectividad. La competencia libre, atributo que implica necesariamente que sea leal y justa. Es, por estas razones, un derecho colectivo”⁴⁵.

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia 622 de 2007.

⁴² Asamblea Nacional Constituyente. Ponencia para segundo debate titulada “Régimen Económico, Libre Empresa e Intervención del Estado” [Tomado de Miranda Londoño, 2011].

⁴³ Asamblea Nacional Constituyente. Comisión Quinta, Subcomisión Primera. Informe de ponencia: derechos colectivos. Ponentes: Guillermo Perry, Iván Marulanda, Jaime Benítez, Angelino Garzón, Tulio Cuevas, Guillermo Gueccer. Disponible en: <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/355/rec/2>.

⁴⁴ Así, “[l]os derechos colectivos, o derechos de solidaridad, son reconocidos en la Constitución Política de 1991 como una respuesta a las transformaciones, realidades y nuevas problemáticas de las sociedades industriales, donde el riesgo de lesiones afecta no solo el interés de una persona sino simultáneamente a varios individuos que forman un sujeto colectivo con una voluntad y un interés común, objeto de protección” [Londoño-Toro, 2009].

⁴⁵ Asamblea Nacional Constituyente. Comisión Quinta, Subcomisión Primera. Informe de ponencia: derechos Colectivos. Ponentes: Guillermo Perry, Iván Marulanda, Jaime Benítez, Angelino Garzón, Tulio Cuevas, Guillermo Gueccer. Disponible en: <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/355/rec/2>.

Así, “(...) el derecho a la libre competencia económica no lo es solamente de quienes concurren al mercado con calidad de productores de bienes y servicios, sino que constituye un derecho esencial de los consumidores y usuarios (por cuanto de no existir la competencia económica estarían sometidos al ejercicio del poder monopólico o al abuso de posición dominante en términos del costo o de la calidad de los bienes y servicios que consumen o utilizan) y, más aún, de la colectividad toda, como quiera que toda la comunidad se beneficia de la operación de un sistema económico competitivo y eficiente”⁴⁶.

La jurisprudencia ha entendido que se pueden extraer tres dimensiones, dado que “(...) garantiza tanto el interés de los competidores, el colectivo de los consumidores ⁴⁷ y el interés público del Estado” ⁴⁸. Esa caracterización es vital porque es una de las razones por las que para la Defensoría del Pueblo, en especial por medio de la Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente, ha sido importante orientar acciones tendientes a revisar los procedimientos y mecanismos para la protección y promoción, de una parte, de la dimensión

relativa a la protección de la empresa, la cual es generadora de valor y bienestar en una sociedad; de otra, los aspectos colectivos de los consumidores; y por último, del interés público del Estado o su dimensión de derecho de todos ⁴⁹ y de cada uno de los colombianos.



⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de mayo 21 de 2008. Rad. 76001 23 31 000 2005 01423 01.

⁴⁷ Consejo de Estado. Sentencia del 25 de agosto de 2010. Rad. núm. 2006-00184-01 [M. P.: María Claudia Rojas Lasso]: “La garantía de la libertad económica y de la libre empresa en modo alguno impide a las autoridades ejercer sus competencias de regulación normativa ni establecer exigencias en defensa del interés superior de los consumidores, pues su exacto alcance obliga a interpretarlas sistemáticamente con todas las normas constitucionales con que coexisten y con sus desarrollos legales, lo que significa que su efectividad no puede lograrse a expensas de otras instituciones de rango constitucional”.

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-815 de 2001.

⁴⁹ Consejo de Estado. Sentencia de junio de 2013. Exp. 25000-23-24-000-2011-00318-01 [C. P.: Guillermo Vargas Ayala]: “[...] la libre competencia es un derecho en cabeza de todos los ciudadanos y una garantía inherente al sistema de mercado establecido en la Constitución Política que busca evitar los monopolios, prevenir los abusos de las empresas con posición dominante y, en últimas, permitir que los agentes económicos disputen de manera libre e igual la preferencia de los consumidores o usuarios con el fin de garantizar a la comunidad los beneficios que se derivan de un mercado competitivo, también lo es que este derecho presupone responsabilidades y está sujeto a los límites que imponga la ley”.

3. Desarrollo jurisprudencial como derecho colectivo

El derecho a la libre competencia, como corresponde, ha sido objeto de innumerables pronunciamientos por parte de nuestros máximos tribunales. Dentro de esos análisis, algunos han sido explícitos en reconocer que se trata de un derecho de naturaleza colectiva y las características que de ello se desprenden.

3.1 Consejo de Estado

De acuerdo con la decisión que lidera el entendimiento que ha tenido el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, tenemos claridad sobre 3 aspectos: (i) el entendimiento de la libre competencia;⁵⁰ (ii) la identificación de la multiplicidad de intereses constitucionalmente protegidos con ocasión

del desarrollo de la libre competencia; y (iii) los casos en que se afecta la esfera colectiva del derecho de la libre competencia.⁵¹

(i) Entendimiento de la libre competencia: Se definió que “[l]a libre competencia económica es la capacidad de desenvolverse en términos pacíficos en un mercado evitando alteraciones provenientes de conductas de los agentes económicos competidores (...)”.

(ii) Acerca de los bienes jurídicos protegidos se reiteró, como lo explicamos previamente, que “[l]os derechos de los consumidores⁵² de las actividades económicas, por una parte, y por la otra, el orden y corrección del mercado en sí mismo considerado, constituyen entonces los bienes jurídicos protegidos con el derecho colectivo⁵³ a la libre competencia económica”.

⁵⁰ Ver también Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia con radicado 25000-23-15-000-2010-02404-01[AP]: “La libre competencia, en tanto expresión de la libertad económica, debe ser protegida mediante la intervención del Estado, orientada a impedir que se obstruya o se restrinja y evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado, como lo exige el artículo 334 constitucional. Por cuyas disposiciones, además, se reservó a la ley la limitación de las libertades de que se trata, por razones que tienen que ver con la prevalencia del interés social, ambiental y el patrimonio cultural; casos en los cuales la ley debe definir los fines, alcances y los límites a la libertad económica”.

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia con radicado 76001-23-31-000-2005-00549-01[AP] del 21 de febrero de 2007.

⁵² Consejo de Estado, Sentencia de junio de 2013, exp. 25000-23-24-000-2011-00318-01: “Los derechos de los consumidores, como susceptibles de protección constitucional a través de la acción de popular, imponen al juez el deber de ordenar que se tomen las medidas necesarias para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio, cuando de la acción u omisión de la autoridad pública o del particular, en especial, del prestador del bien o servicio al usuario, tales derechos resulten vulnerados o hayan sido amenazados”.

⁵³ Consejo de Estado, Sentencia de junio de 2023, exp. 25000-23-41-000-2015-01321-01: “Frente a la naturaleza de los derechos de los consumidores y usuarios como derecho colectivo, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido que estos “[...] no son más que la otra cara del derecho colectivo a la libre competencia, con especial preocupación por los dos ejes del modelo de economía social de mercado previsto en nuestro ordenamiento fundamental: la calidad y el precio [...]”.

(iii) Y, sobre cuando se afecta la esfera colectiva⁵⁴ de la libre competencia, se estableció que, “[p]ara que resulte procedente una acción popular por violación o puesta en peligro del derecho a la libre competencia económica, se hace necesario evidenciar la dimensión colectiva⁵⁵ de este. Como consecuencia de ello no basta la demostración de la afectación que de este derecho le haga un agente económico a otro, sino que se hace necesario demostrar y evidenciar una afectación a una colectividad indeterminada o determinable (...)”

3.2 Corte Constitucional

La Corte Constitucional reconoció el derecho a la libre competencia como derecho colectivo en la Sentencia C-649 de 2001 y posteriormente lo desarrolló en otra, al concluir que “(...) según se ha expresado, las acciones populares constituyen el medio procesal mediante el cual se busca asegurar una protección judicial, actual y efectiva, de derechos e intereses transindividuales o colectivos de importante trascendencia social, es decir, de derechos e intereses que pertenecen a todos y cada uno de los miembros de una comunidad, como (...) la libre competencia, (...) entre otros, y cuya

amenaza o violación puede, a su vez, afectar bienes esenciales del ser humano como la vida, la salud, la integridad y la tranquilidad”.⁵⁶

Con esto, se tiene claro que la jurisprudencia reconoce que los bienes jurídicos que comprenden a la libre competencia son de rango constitucional y que en ello se encuentra la competencia como un derecho de todos.



⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 10 de febrero de 2005, Expediente 2003-00254-01: “[...] [L]a existencia de instrumentos legales de tutela individual de los derechos del usuario en nada impide que éste acuda a instrumentos colectivos para su defensa, como son justamente las acciones populares” [...] “Y esos instrumentos jurídicos de protección revisten dos modalidades, por una parte, aquellos enderezados a la defensa individual y, por otra, los creados para su tutela colectiva, dada la doble naturaleza [individual y colectiva] de dichos derechos. Es desde esta perspectiva, que en el mismo nivel constitucional se previeron las acciones populares y de grupo [art. 88 C.P.]”.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 22 de septiembre de 2005. Rad. N.º 2003-00452-01 [AP]: “[l]a libre competencia económica ha de entenderse no en un sentido absoluto o total sino atemperado o enmarcado dentro de los límites propios del bien común, de la prevalencia del interés colectivo o general, y de los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Por tanto, dicho derecho no excluye la injerencia del Estado para alcanzar los fines que le son propios y en virtud de ello regular las actividades económicas que realicen de alguna manera estos intereses, más aún tratándose de la prestación de servicios públicos esenciales [...]”.

⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-622 de 2007.

4. *La libre competencia económica a la luz del bloque de constitucionalidad*

4.1 Los derechos humanos no son estáticos, son progresivos

Hemos tenido en consideración, para el abordaje de este apartado, la óptica constitucional. Así, es claro que en nuestra Constitución se trata de un derecho colectivo como una comunidad en abstracto y no un derecho humano cuyo titular sea un individuo en concreto.

Teniendo claro lo anterior, el concepto de los derechos humanos es progresivo. Se debe tener en cuenta que “la mutación histórica de los derechos humanos ha determinado la aparición de sucesivas ‘generaciones’ de derechos. Los derechos humanos como categorías históricas, que tan sólo pueden predicarse con sentido en contextos temporalmente determinados (...)” (Peces-Barba, 1982).

De esta manera, para la doctrina “[a]lguien tiene un derecho o un deber fundamental cuando una norma jurídica lo reconoce o lo establece. Son derechos y deberes jurídicos. En el lenguaje ordinario el término ‘derechos humanos’ en la utilización más extendida, se

usa con un sentido más amplio, incluyendo también aquellos supuestos en los cuales esos ‘derechos humanos’ no están incorporados al Derecho positivo” (Peces-Barba, s.f.).

Se tiene entonces que los derechos humanos son “un cuerpo dinámico, después de la declaración del 48, han surgido nuevas generaciones de derechos admitidos por la comunidad de naciones, éstos expresan un conjunto de valores compartidos que avanzan en el sentido de la emancipación de los hombres y la profundización de la democracia” (Barrera, 2020).

4.2 Los derechos económicos, sociales y culturales en el ordenamiento jurídico son derechos humanos

Colombia es un Estado social de derecho⁵⁷ en el que se le confiere al Estado instrumentos para orientar la economía hacia el logro de fines sociales.⁵⁸ Los derechos sociales, económicos y culturales son expresión y consecuencia concreta de este precepto y en esa medida surge la necesidad de “(...) completar el catálogo de los derechos y libertades de la primera generación con una segunda generación de derechos: los derechos económicos, sociales, culturales (DESC). Estos derechos alcanzan su paulatina consagración jurídica y política en la sustitución del Estado liberal de Derecho por el Estado social de Derecho” (Pérez Luño, 2010).

⁵⁷ Constitución Política de Colombia. Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

⁵⁸ “El Estado social de derecho ha resultado ser la fórmula jurídico-política adecuada para materializar los fines sociales propios del Estado social, dentro del respeto por la libertad, la democracia y el ordenamiento jurídico propios del Estado de derecho. Es en tal escenario donde se hace posible la conjugación tanto de la libertad como de la justicia distributiva, a través de la necesaria participación del Estado en su condición de superestructura garante de la convivencia y del desarrollo de aquellos reunidos en una sociedad” (Guinard-Hernández, 2017, p. 180).

La incorporación de los DESC en el ordenamiento jurídico colombiano encuentra sustento, ya que “[e]l contenido de los derechos humanos va progresando con el paso del tiempo. Cuando se identifica la necesidad de que se reconozcan derechos que no estaban visualizados como derechos humanos, en organizaciones internacionales –como la Organización de las Naciones Unidas (ONU) o la Organización de los Estados Americanos (OEA)– se aprueban normas jurídicas que identifican a esos derechos” (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2010).

Así, “en la evolución histórica de los derechos [humanos] se puede apreciar que existen derechos civiles y políticos donde se exige al Estado una acción positiva y que suponen, por consiguiente, un auténtico derecho de crédito frente a éste por parte de su titular (...) También se puede apreciar que existen derechos llamados económicos, sociales y culturales que sólo pretenden garantizar a sus titulares el ejercicio de un ámbito de autonomía y de libertad (...)” (Peces-Barba, 1988).

Tenemos respaldo adicional en el ámbito internacional, ya que los DESC son reconocidos como fundamentales y se encuentran ubicados “en diferentes instrumentos jurídicos internacionales que son obligatorios para los Estados.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)⁵⁹, aprobado el 16 de diciembre de 1966 en la Asamblea General de las Naciones Unidas, es un tratado muy importante para el Continente Americano ya que todos los países de América Latina lo han aceptado a través de ratificaciones o adhesiones. Otro instrumento muy valioso para disfrutar los DESC es el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶⁰, conocido como Protocolo de San Salvador porque fue aprobado por la Asamblea General de la OEA, reunida en la capital de El Salvador” (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2010).

Para comprender entonces que los derechos económicos, sociales y culturales son derechos humanos, se debe atender al principio de progresividad⁶¹ de los derechos sociales, ya que este principio propende por la ampliación de los derechos humanos⁶² y los mecanismos idóneos para la efectiva protección.

4.3 El derecho de la libre competencia como derecho económico

Como ya se ha mencionado, la economía de mercado adoptada en la Constitución com-

⁵⁹ C Ley 74 de 1968.

⁶⁰ Ley 319 de 1996.

⁶¹ “La jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de progresividad de los derechos sociales consiste en la obligación del Estado de ‘seguir hacia adelante’ en la consecución del goce pleno de estas garantías. Quiere esto decir que los Estados no pueden quedarse inmóviles ante la satisfacción de los mismos, sino que deben propender por el aumento de la cobertura y de las garantías que le son propios, hasta el máximo posible, a través del establecimiento de medidas legislativas y de cualquier otra índole. De otro lado, el principio de progresividad implica la prohibición correlativa de regresividad, de acuerdo con la cual una vez se ha llegado a determinado nivel de protección, el Estado encuentra vedado retroceder en esa garantía, salvo que se cumpla con un estricto juicio de proporcionalidad, el cual demuestre que la medida regresiva es imprescindible para cumplir con el fin constitucionalmente imperioso. El alcance del principio de progresividad se reduce, así entendido, al imperativo de aumentar el ámbito de protección de los derechos sociales, por lo que no puede servir de base para relevar al Estado de la obligación de adoptar medidas inmediatas para la protección del derecho, evitar que se impongan discriminaciones injustificadas para su goce efectivo, ni tampoco, como se explicará más adelante, negar el carácter interdependiente e indivisible de los derechos” (Corte Constitucional. Sentencia C-288 de 2012. M. P.: Nilson Pinilla).

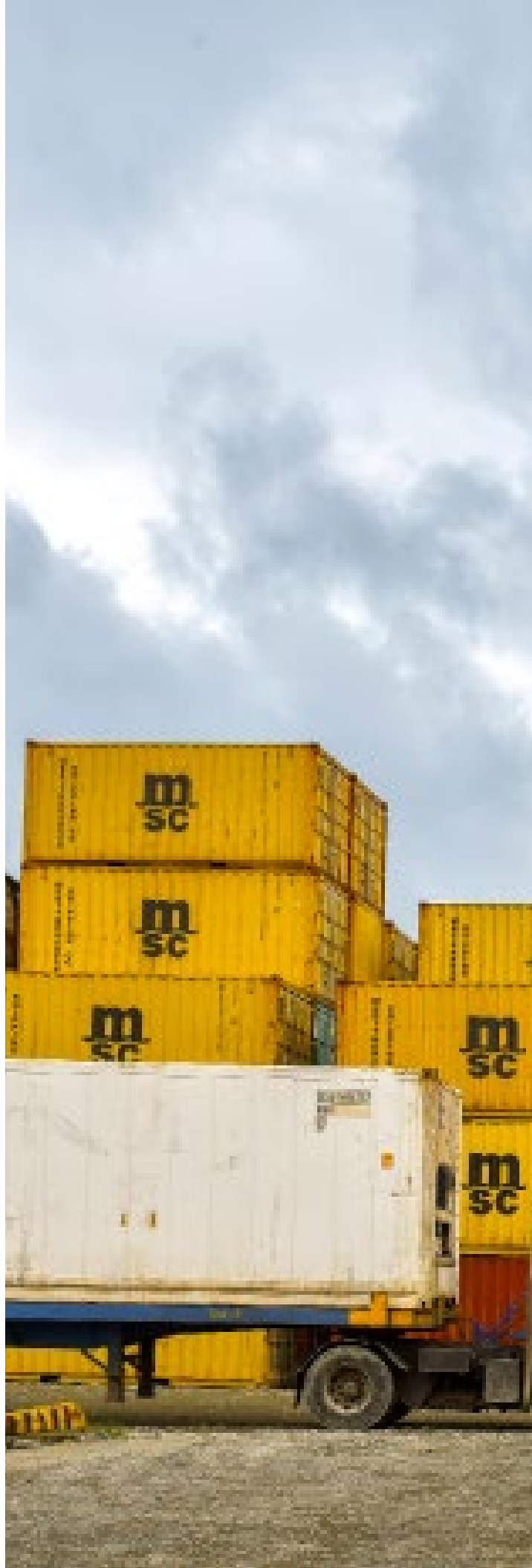
prende la propiedad privada, la libre competencia y la libre empresa.

Respecto al reconocimiento de estos tres elementos como derecho económico, se tiene que precisar que, en cuanto la libre competencia económica, la jurisprudencia en Colombia ha considerado que “[l]a libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades, en el sentido [de] que el ejercicio del derecho individual de la libre competencia está limitado por la función social que debe cumplir, por lo que se explica la pluralidad de intereses protegidos por el derecho constitucional de la libre competencia económica, cuyo mantenimiento exige del Estado la garantía de ciertas libertades básicas (...)” (Corte Constitucional, *Sentencia C-1125 de 2008*).

Así mismo, “[l]a 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. La libertad de competencia supone la ausencia de obstáculos entre una pluralidad de empresarios en el ejercicio de una actividad económica lícita” (Corte Constitucional, *Sentencia C-616 de 2001*).

Así las cosas, la competencia, como elemento de la economía de mercado, es un derecho constitucional no fundamental, pero con la vocación de reconocer dimensiones *iustificadas*.

⁶² “[L]a obligación de ‘lograr progresivamente (...) la plena efectividad de los derechos’ requiere que los Estados Partes actúen con toda la rapidez posible para lograr la efectividad de los derechos. Bajo ninguna circunstancia esto será interpretado de manera que implique que los Estados tienen el derecho de aplazar indefinidamente esfuerzos destinados a asegurar la plena efectividad. Al contrario, todos los Estados Partes tienen la obligación de comenzar inmediatamente a adoptar medidas dirigidas a cumplir sus obligaciones bajo el Pacto [Naciones Unidas, 2004, p. 12]” [Tomado de Díaz Muñoz, 2019].







CAPÍTULO 2. DESARROLLOS DE LA LIBRE COMPETENCIA COMO DERECHO COLECTIVO: RÉGIMEN DE PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN

En el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia se establece que “[l]a libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades”, y se indica que “[e]l 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”. Asimismo, en el artículo 95 se indica que “[s]on deberes de la persona y el ciudadano: (1) Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”.

En este sentido, “[l]a libre competencia se instituyó como una condición para el correcto funcionamiento del circuito económico, tendiente a garantizar que los agentes puedan participar según sus capacidades -tales como el prestigio comercial, calidad de los productos, antecedentes profesionales, condiciones negociales, propaganda, ubicación-, dentro del engranaje de oferta y demanda de bienes y servicios (SC, 10 jul. 1986, GJ CLXXXVII); derecho que se socava por figuras como la deslealtad negocial, los comportamientos colusorios o el abuso de mercado, de allí que se imponga su desaprobación” (Corte Suprema de Justicia, *Sentencia SC4174-2021*).

Por la multiplicidad de temas involucrados, la protección del derecho de la competencia “se ha dividido, tradicionalmente, en dos grandes segmentos, a saber, por una parte, las denominadas prácticas comerciales restrictivas, que incluyen actualmente el estudio de los abusos de posición dominante, así como el análisis de algunas integraciones empresariales, y por la otra, los actos de competencia desleal” (Corte Suprema de Justicia, *Sentencia n.º 11001-3103-014-1995-02015-01*).

Por una parte, “[l]a regulación de la competencia desleal, que protege y estimula la actividad empresarial y la libertad de quienes intervienen en el mercado, compitiendo entre sí con el propósito individual de cada uno de ellos de hacerse a la clientela; y por el otro, la de las prácticas comerciales restrictivas, cuyas normas persiguen impedir, conjurar, y eventualmente sancionar, los acuerdos o convenios de los empresarios, así como las prácticas unilaterales y las concentraciones de empresas que en el escenario del mercado se encaminen a limitar la competencia o a restringir la oferta de bienes y servicios, en perjuicio de los consumidores, de la eficiencia económica, así como de la libre participación de las empresas en el mercado” (Corte Suprema de Justicia, *Sentencia n.º 11001-3103-014-1995-02015-01*).

Hay tres casos de trascendencia nacional en los cuales la Superintendencia de Industria y Comercio ha sancionado por prácticas restrictivas a la competencia: el de las cementeras, el de pañales desechables de bebés y el del sector azucarero.

El Consejo de Estado en el 2018 confirmó la sanción impuesta en la Resolución n.º 51694 del 4 de diciembre de 2008 por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) a CEMEX por haber integrado un cartel empresarial con ARGOS y HOLCIM para fijar los precios del cemento entre junio y diciembre de 2005 y repartirse el mercado de cemento gris Portland tipo 1 a nivel nacional entre esos mismos meses (Superintendencia de Industria y Comercio, 2018).

En relación con el caso de los pañales desechables de bebés, la Superintendencia de Industria y Comercio sancionó a tres empresas por la conducta concertada, coordinada y continuada entre 2001 y 2012 para fijar artificialmente el precio de dichos pañales. También sancionó a sus directivos por colaborar, facilitar y tolerar dicha práctica restrictiva a la competencia (Portafolio, 2016).

El tercer caso de cartelización empresarial es el del sector azucarero. En este, la Superintendencia de Industria y Comercio ratificó las sanciones impuestas a ASOCAÑA, CIAMSA, DICSA y 12 ingenios azucareros y a sus directivos, por incurrir en una conducta tendiente a obstruir o restringir importaciones de azúcar en Colombia, lo que, entre otras consecuencias, afectaba a varios empresarios consumidores de azúcar que la utilizaban

como insumo productivo (Superintendencia de Industria y Comercio, s.f.).

Y, no a manera de protección, sino de promoción de la libre competencia, se debe tener en cuenta que en la Superintendencia de Industria y Comercio existe la “abogacía de la competencia”, un instrumento de origen legal incorporado mediante el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009 y desarrollado en el artículo 7 del Decreto 2897 de 2010, cuyo “propósito justamente es el de ‘prevenir’ que sea una regulación del propio Estado la que obstaculice la competencia económica”⁶³. De esta función, se “desprende que la Superintendencia de Industria y Comercio deberá rendir concepto previo en los proyectos de regulación estatal que tengan algún tipo de impacto en los mercados. Dicho concepto no será vinculante, sin embargo, si la respectiva autoridad decide apartarse del mismo deberá motivar las razones por las cuales no lo acogió”⁶⁴.

A continuación, se explicará cada una de las tres áreas mencionadas.

⁶³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Rad. n.º 2013-00005-00[2138].

⁶⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto con radicado n.º 2016-00600-00.

1. *Prácticas restrictivas de la competencia*

De acuerdo con la ley⁶⁵, las prácticas comerciales restrictivas⁶⁶ comprenden la cláusula de prohibición establecida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y en los artículos 46, 47, 48, 50 y 51 del Decreto 2153 de 1992, los acuerdos⁶⁷, los actos⁶⁸, las conductas constitutivas de abuso de posición dominante⁶⁹ y la infracción al régimen de integraciones empresariales. Todos, de acuerdo con lo indicado en los artículos 19 y 46 de la ley y el decreto aludidos, son de objeto ilícito.

1.1 Prohibición general

En el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, están “(...) prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes

a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos”. Y en el artículo 46 del Decreto 2153 de 1992, se establece que “están prohibidas las conductas que afecten la libre competencia en los mercados (...)”.

De la redacción de las dos normas se abre una gran discusión sobre el alcance.⁷⁰ La SIC⁷¹ ha entendido que en ese artículo 1 de la Ley 155 de 1959 se establecen tres prohibiciones:

- (i) “Los acuerdos o convenios (*sic*) que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros”.
- (ii) “(...) y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia”.
- (iii) “(...) y a mantener o determinar precios inequitativos”.⁷²

⁶⁵ “Artículo 2. Ámbito de la ley. Adicionase el artículo 46 del Decreto 2153 de 1992 con un segundo inciso del siguiente tenor: Las disposiciones sobre protección de la competencia abarcan lo relativo a prácticas comerciales restrictivas, esto es acuerdos, actos y abusos de posición de dominio, y el régimen de integraciones empresariales. Lo dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico” [Artículo 2, Ley 1340 de 2009].

⁶⁶ Artículo 4, Ley 1340 de 2009.

⁶⁷ Artículo 47, Decreto 2153 de 1992.

⁶⁸ Artículo 48, Decreto 2153 de 1992.

⁶⁹ Artículo 50, Decreto 2153 de 1992.

⁷⁰ La Corte Constitucional, en la Sentencia C-032 de 2017, declaró como exequibles las expresiones “y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia”.

⁷¹ Superintendencia de Industria y Comercio, resoluciones 26129 de 2015 y 53992 de 2012.

⁷² Resolución 26129 de 2015, página 29.

De lo anterior se concluye que, según la Autoridad Única de la Competencia, “son sancionables aquellas conductas que tengan por objeto, fin o propósito, o sean idóneas –por su naturaleza y característica-, para limitar la libre competencia en los mercados”⁷³.

1.2 Acuerdos restrictivos de la competencia

Los elementos de esta infracción son:

- (i) La existencia de alguna modalidad de acuerdo: contrato, convenio, concertación, práctica concertada o práctica conscientemente paralela;
- (ii) dos o más empresas, y,
- (iii) el objeto o el efecto contemplado en la ley.

En el Decreto 2153 de 1992, numeral 2 del artículo 45, se define ‘acuerdo’ como “todo contrato, convenio,⁷⁴ concertación,⁷⁵ práctica concertada⁷⁶ o conscientemente paralela⁷⁷ entre dos o más empresas”.

En cuanto a los que son ilegales, en el artículo 47 del mismo decreto se establecieron los

que son considerados como restrictivos de la competencia, varios de los cuales se tipifican ilegales tanto por objeto⁷⁸ como por efecto⁷⁹:

1. “Los que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios.
2. Los que tengan por objeto o tengan como efecto determinar condiciones de venta o comercialización discriminatoria para con terceros.
3. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la repartición de mercados entre productores o entre distribuidores.
4. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la asignación de cuotas de producción o de suministro.
5. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la asignación, repartición o limitación de fuentes de abastecimiento de insumos productivos.
6. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la limitación a los desarrollos técnicos.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ Jiménez Valderrama, Fernando, *op. cit.* pp. 19-20.

⁷⁵ Ortiz Blanco et al., 2008, p. 72.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 34.

⁷⁷ Consejo de Estado. Sección Quinta, sentencia del 21 de junio de 2018, rad. 25000-23-24-000-2010-00305-02. Reiterado en la sentencia del 14 de junio de 2018, rad. 25000-23-24-000-2010-00291-01.

⁷⁸ “La Fijación concertada de precios es una típica infracción per se bajo la legislación antitrust de los Estados Unidos. La prohibición abarca no solamente aquellos actos en que los precios a ser cobrados por las partes resultan explícitamente determinados por el acuerdo correspondiente, sino también los supuestos en que se actúa concertadamente con el propósito o efecto de afectar los precios” (Cabanellas de las Cuevas, 2005, p. 408).

⁷⁹ Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 7951 de 2002, p. 5.

7. Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a aceptación de obligaciones adicionales que por su naturaleza no constituirían el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones.

8. Los que tengan por objeto o tengan como efecto abstenerse de producir un bien o servicio o afectar sus niveles de producción.

9. Los que tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas.

10. Los que tengan por objeto o tengan como efecto impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización (adicionado por medio del artículo 16 de la Ley 590 de 2000)”.

Es relevante señalar el rol preventivo y mediador de la Defensoría del Pueblo en las movilizaciones y bloqueos de vías. Estas acciones, que pueden durar varios días en diferentes regiones del país, entre otras consecuencias, limitan las fuentes de abastecimiento de insumos productivos, afectando a la ciudadanía en general y a la economía. La Defensoría del Pueblo juega un papel fundamental no solo para garantizar los derechos humanos de los ciudadanos, sino también para propiciar y promover espacios de diálogos.

1.3 Actos restrictivos de la competencia

En el numeral 2 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992 se define ‘acto’ como “todo comportamiento de quienes ejerzan una actividad económica”. Se entiende que un acto no tiene que ser el resultado de un acuerdo o ser ejecutado por quien tiene posición de dominio. En el artículo 48 del mismo decreto se establecen las conductas que se consideran actos contrarios a la libre competencia. Estas son:

- “Infringir las normas sobre publicidad contenidas en el estatuto de protección al consumidor”.
- “Influenciar a una empresa para que incrementemente los precios de sus productos o servicios o para que desista de su intención de rebajar los precios”.
- “Negarse a vender o prestar servicios a una empresa o discriminar en contra de esta cuando ello pueda entenderse como una retaliación a su política de precios”.

1.4 Conductas constitutivas de abuso de posición dominante

Se trata de prohibiciones de sujeto calificado.⁸⁰ Solo serán infracciones si quien las comete tiene posición de dominio en el mercado relevante.⁸¹ El numeral 5 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992 define esa posición dominante como “la posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones

⁸⁰ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 53403 de 2013.

⁸¹ Ibidem.

de un mercado”. La SIC ha señalado que un agente tiene esa posición de dominio, cuando puede comportarse en su mercado con independencia de competidores, clientes y consumidores, de manera que esté en la capacidad de imponer efectivamente, y por un lapso largo de tiempo, las condiciones del mercado, sin que los demás agentes puedan neutralizar dicha situación.⁸²

Dado que la posición de dominio no es ilegal, sino su abuso, en el artículo 50 del mismo decreto se establece que, en presencia de un agente de posición de dominio, constituyen un abuso de esta las siguientes conductas:

- La disminución de precios por debajo de los costos, cuando tengan por objeto:
 - a) Eliminar uno o varios competidores,
 - b) prevenir la entrada de uno o varios competidores o,
 - c) cuando tenga por objeto prevenir la expansión de uno o varios competidores.
- La aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que ubiquen a un consumidor o proveedor en situación desventajosa frente a otro consumidor o proveedor de condiciones análogas.
- Condicionar la venta o prestación de un servicio con objeto o efecto y subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales que, por su naturaleza, no constituían el objeto del negocio.
- Condicionar la venta a un comprador:
 - (a) en condiciones diferentes de las que se ofrecen a otro comprador,
 - (b) cuando sea con la intención de disminuir la competencia en el mercado o,
 - (c) cuando sea con la intención de eliminar la competencia en el mercado.
- Vender o prestar servicios a un precio diferente en alguna parte del territorio colombiano con la intención o el efecto de disminuir o eliminar la competencia en esa parte del país, cuando el precio no corresponda a la estructura de costos de la transacción.
- Obstruir o impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización.

1.5 Régimen de integraciones empresariales

1.5.1 ¿Cuáles deben reportarse?

En el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009 se establece que “las empresas que se dediquen a la misma actividad económica o participen en la misma cadena de valor, y que cumplan con las siguientes condiciones, estarán obligadas a informar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre las operaciones que proyecten llevar a cabo para efectos de fusionarse, consolidarse, adquirir el control o integrarse cualquiera sea la forma jurídica de la operación proyectada: 1. Cuando, en conjunto o individualmente consideradas, hayan tenido durante el año fiscal anterior a la operación proyectada ingresos operacionales superiores al monto que, en salarios mínimos legales mensuales vigentes, haya establecido la

⁸² Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 17806 de 2006.

Superintendencia de Industria y Comercio, o 2. Cuando al finalizar el año fiscal anterior a la operación proyectada tuviesen, en conjunto o individualmente consideradas, activos totales superiores al monto que, en salarios mínimos legales mensuales vigentes, haya establecido la Superintendencia de Industria y Comercio”.

De esas operaciones⁸³, que tengan el efecto de combinar las actividades de competidores,⁸⁴ están sujetas al control previo del Estado, no por la Superintendencia de Industria y Comercio, sino por la Superintendencia Financiera de Colombia o la Aeronáutica, las expresamente señaladas en la ley.⁸⁵

Según el Título VII de la Circular Única de la SIC, esas operaciones empresariales sujetas al trámite de autorización son:

- **Fusión.** El artículo 172 del Código de Comercio señala que la fusión se dará “cuando una o más sociedades se disuelvan, sin liquidarse, para ser absorbidas por otra o para crear una nueva”.
 - **Consolidación.** De acuerdo con la doctrina de la SIC, la consolidación se refiere “al proceso secuencial mediante el que una empresa que ya tenía participación en la otra adquiere el control de la segunda a través de la transferencia de activos netos”.⁸⁶
 - **Adquisición de control.** El artículo 45, numeral 4, del Decreto 2153 de 1992 de-
- fine ‘control’ como “la posibilidad de influenciar directa o indirectamente la política empresarial, la iniciación o terminación de la actividad de la empresa, la variación de la actividad a la que se dedica la empresa o la disposición de los bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa”. En este orden de ideas, la SIC ha señalado que, para efectos de realizar el control previo sobre las integraciones, es suficiente con que la situación de dos o más empresas se adecúe a la definición de control prevista en la norma citada.⁸⁷
 - **Concentración.** La SIC ha definido las concentraciones como “las alianzas o uniones de dos o más empresas para formar una sola a través de la creación o implementación de esquemas operativos del diseño y ejecución de políticas comunes en aspectos financieros, administrativos, técnicos, comerciales, operativos y, en general, de cualquier caso de decisión empresarial que influya en el desarrollo presente y futuro de las actividades de la empresa resultado de la integración cuyo objetivo es el de crear una empresa de mayor tamaño, que pueda expandir sus actividades y proyectarse en mejores condiciones a competir tanto interna como externamente”.⁸⁸
 - **Escisión.** Entendida como la transferencia en bloque de una o varias partes del patrimonio de una sociedad con destino a una o más sociedades existentes o la creación de

⁸³ Superintendencia de Industria y Comercio, 2012; y Concepto 18-268424.

⁸⁴ Miranda Londoño et al., 2014, p 151.

⁸⁵ Parágrafo 1 del artículo 8 de la Ley 1340 de 2009.

⁸⁶ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto 96048285.

⁸⁷ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto 98052130.

⁸⁸ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto 96046922.

una o varias, se considera una modalidad de integración económica.⁸⁹ Cualquier otra forma jurídica de la operación proyectada está sujeta a control si concurren los supuestos subjetivos y objetivos.

La falta de información de una operación que debería haber sido informada previamente a su realización es contraria a las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas y, en esa medida, la integración será considerada de objeto ilícito, y los intervinientes están sujetos a las sanciones correspondientes.⁹⁰

1.5.2 ¿Cuáles deben objetarse?

En virtud de lo señalado en el párrafo 1 del artículo 4 de la Ley 155 de 1959, de acuerdo con el artículo 5 del Decreto 1302 de 1964, la entidad correspondiente “(...) deberá objetar la operación (propuesta de integración), si tiende a producir una indebida restricción a la libre competencia”. Según el artículo 11 de la Ley 1340 de 2009, se deben objetar, entre otras, aquellas que:

- (i) Han sido precedidas de convenios ligados entre las empresas con el fin de unificar e imponer los precios a los productores de materias primas o a los consumidores, o para distribuirse entre sí los mercados, o

para limitar la producción, distribución o prestación del servicio;

- (ii) Cuando las condiciones de los correspondientes productos o servicios en el mercado sean tales que la fusión, consolidación o integración de las empresas que los producen o distribuyen pueda determinar precios inequitativos en perjuicio de los competidores o de los consumidores.

1.5.3 ¿Cuándo pueden ser aprobadas bajo condicionamientos?

En el artículo 11 de la Ley 1340 de 2009 se faculta a la entidad competente para autorizar una integración con condicionamientos. Los condicionamientos tienen por objeto disminuir o eliminar los efectos anticompetitivos que puede generar una integración empresarial. En el párrafo 2 del artículo 9 de la Ley 1340 de 2009 se establecen los requisitos que deben cumplir los condicionamientos, a saber:

- (i) Identificar y aislar o eliminar los efectos anticompetitivos que produciría la integración.
- (ii) Implementar los remedios de carácter estructural con respecto a la integración.

⁸⁹ Artículos 3 y 8, numeral 1, de la Ley 222 de 1995.

⁹⁰ Ley 1340 de 2012, artículo 13o-. Orden de reversión de una operación de integración empresarial. “Sin perjuicio de la imposición de las sanciones procedentes por violación de las normas sobre protección de la competencia, la autoridad de protección de la competencia podrá, previa la correspondiente investigación, determinar la procedencia de ordenar la reversión de una operación de integración empresarial cuando esta no fue informada o se realizó antes de cumplido el término que tenía la Superintendencia de Industria y Comercio para pronunciarse, si se determina que la operación así realizada comportaba una indebida restricción a la libre competencia, o cuando la operación había sido objetada o cuando se incumplan las condiciones bajo las cuales se autorizó. En tal virtud, si de la investigación administrativa adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio se desprende la procedencia de ordenar la reversión de la operación, se procederá a su correspondiente reversión”.

1.6 Regímenes especiales

1.6.1 Integralidad y complemento

La Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la Ley 1340 de 2009 con sus decretos reglamentarios y la Ley 2195 de 2022 “(...) constituyen el régimen general de protección de la competencia, aplicables a todos los sectores y todas las actividades económicas. En caso de que existan normas particulares para algunos sectores o actividades, estas prevalecerán exclusivamente en el tema específico”.⁹¹

De esta manera, se previó que en todos los sectores existirá un régimen completo pues, en todos los puntos que no hayan sido objeto de norma particular, regirán las disposiciones generales que detallamos antes en este capítulo.

A continuación, identificamos los principales sectores que cuentan con normas sectoriales con ese alcance.

1.6.2 Principales sectores con regímenes especiales

1.6.2.1 Sector salud

Mediante la Ley 100 de 1993 se expidió el régimen del Sistema de Seguridad Social Integral en Salud. Esta ley, en su artículo 185, prohibió el abuso de la posición dominante, al igual que “[t]odos los acuerdos o convenios entre Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, entre asociaciones o sociedades científicas y de profesionales o auxiliares del sector salud, o al interior de cualquiera de los anteriores, que tengan por objeto o efecto impedir restringir o falsear el juego de la libre

competencia dentro del mercado de servicios de salud, o impedir, restringir o interrumpir la prestación de los servicios de salud”.

Posteriormente, se expidió el Decreto Ley 1298 de 1994, que se encuentra parcialmente vigente y que fue reglamentado su parágrafo 2 del artículo 67 y el artículo 74 mediante el Decreto 1663 de 1994, por medio del cual se estableció el régimen de la libre y leal competencia dentro del mercado de los servicios de salud.

1.6.2.2 Servicios públicos domiciliarios

Mediante la Ley 142 de 1994 se estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios, el cual contiene, entre otros, disposiciones especiales sobre la libre competencia para los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural (artículos 11.2, 34 y 83.3, cláusula general); 34.1, 34.2, 98.1, 98.2 y 98.3 (actos); 34.3 y 34.4 (acuerdos); 14.13, 34.6, 35 y 133 (abusos).

1.6.2.3 Sector transporte y, en especial, aéreo

En el artículo 1866 del Código de Comercio (Decreto 410 de 1971) se había indicado que quedaban sujetos a la aprobación previa de la Autoridad Aeronáutica (hoy Aeronáutica Civil) los convenios entre explotadores que implicarán acuerdos de colaboración, integración o explotación conjunta, conexión, consolidación o fusión de servicios, o que de cualquier manera tendieran a regularizar o limitar la competencia o el tráfico aéreo (prác-

⁹¹ Artículo 4 de la Ley 1340 de 2009.

ticas comerciales restrictivas). No obstante, si bien es cierto que esa disposición ya existía en el Código de Comercio, no fue sino hasta la Ley 105 de 1993 que se dictaron normas sobre la libre competencia en el sector del transporte en general (numerales 6 y 8 del artículo 3).

1.6.2.4 Sector portuario

Al respecto, en el capítulo IV de la Ley 1 de 1991, se tratan las restricciones indebidas a la competencia respecto a las tarifas. En los “principios generales” contemplados en el artículo 1, se prohíben las actuaciones que atenten a la libre competencia y una de las funciones de la Superintendencia General de Puertos es “[a]utorizar cualquier acto o contrato que tenga por efecto la organización de nuevos muelles privados en puertos de servicio público; tal autorización se negará si aparece que con ello se limita en forma indebida la competencia”.

1.6.2.5 Sector financiero, bursátil y asegurador

En el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF), se incluyeron las normas sobre competencia que se habían establecido desde la Ley 45 de 1990. En su artículo 46, se indicó que el Estado ejerce su intervención en estas actividades (financiera, asegurador, entre otras) con el fin de “[p]romover la libre competencia y la eficiencia por parte de las entidades que tengan por objeto desarrollar dichas actividades”, y en el Capítulo XIV, se desarrollaron las “Reglas Relativas a la Competencia y a la Protección Del Consumidor” (artículo 98 “reglas generales” y artículo 100 “régimen de protección a tomadores de seguros y asegurados”).

Posteriormente, se expidió la Ley 1328 de 2009, la cual ofreció un esquema de autorregulación para los partícipes de estas activida-

des, y luego las facultades de seguimiento e intervención de precios o tarifas (artículo 62) de instituciones financieras establecidas en la Ley 1430 de 2010.

1.6.2.6 Sector eléctrico

Mediante la Ley 143 de 1994, se estableció el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de la electricidad en el territorio nacional, y se señalaron varias normas sobre libre competencia (artículos 3.a.c, 7, 23.b, 42, 43). Una de ellas es, por ejemplo, lo dispuesto en el artículo 43 en el que se indica que “[s]e considera violatorio de las normas sobre competencia, y constituye abuso de posición dominante en el mercado, cualquier práctica que impida a una empresa o usuario no regulado negociar libremente sus contratos de suministro o cualquier intento de fijar precios mediante acuerdos previos entre vendedores, entre compradores o entre unos y otros. Las empresas no podrán realizar acto o contrato alguno que prive a los usuarios de los beneficios de la competencia”.

1.6.2.7 Sector de telecomunicaciones

Sobre este importante sector, es necesario comenzar indicando que su desarrollo legal está sometido a dos regímenes diversos:

- i) “[d]e una parte se aplica a los servicios públicos no domiciliarios de telecomunicaciones, el régimen general de las telecomunicaciones contenido en la Ley 72 de Diciembre 20 de 1989, por medio de la cual se definieron nuevos conceptos y principios sobre la organización de las telecomunicaciones, sobre el régimen de concesión de los servicios en dicha área y se le confirieron facultades extraordinarias al Presidente de la República para reglamen-

tar la materia, lo cual hizo mediante la expedición de los Decretos Legislativos 1.900 y 1.901 de 1990, así como mediante la expedición de otras normas que reglamentan el sector, tales como la Ley 37 de 1993 sobre Telefonía Móvil Celular y sus decretos reglamentarios, la Ley 555 de 2000 sobre los Servicios de Comunicación Personal - PCS, los decretos sobre Servicios de Valor Agregado, Servicios de Acceso Troncalizado, etc.” (Miranda Londoño, 2004);

ii) “[d]e otra parte, se aplica a los servicios públicos domiciliarios de telecomunicaciones, el régimen legal especial de la Ley 142 de 1994, reformada por la Ley 286 de 1996 y la Ley 689 de 2001 que estableció las reglas aplicables a la prestación de los servicios públicos domiciliarios y actividades complementarias y/o conexas de conformidad con la Ley” (Miranda Londoño, 2004).



2. Competencia desleal

La Corte Suprema de Justicia ha indicado que “la competencia desleal es el conjunto de actos que tienden a falsear el recto funcionamiento del mercado por medio de conductas tendientes a ‘provocar la confusión del comerciante con otro, o los productos del comerciante con los del competidor, las maniobras de descrédito respecto de los productos de éste, los actos que persiguen la desorganización de la empresa rival, o, en fin, los que buscan la llamada desorganización del mercado’ (SC, 12, sep. 1995, rad. 3939), el cual ha sido objeto de variados desarrollos legislativos en nuestro país”.⁹²

En la protección del derecho colectivo a la libre competencia, es necesario referirse a las prácticas de competencia desleal porque estas “no son solamente susceptibles de producir daño en otros competidores, sino en la colectividad, de donde surge obligatoriamente el derecho colectivo a una justa y leal competencia comercial. Otro antecedente legislativo se encuentra en el caso de la extensión de la acción del consumidor a los casos de competencia desleal entre las compañías de seguros (...). Como en todo derecho colectivo, cualquier grupo de personas en representación de la comunidad podría adelantar acciones por daños y perjuicios contra quien lo infrinja. Con ello se conseguiría que no solamente el Estado, sino también la comunidad, interviniera en procura de salvaguardar la competencia y controlar las prácticas monopolísticas” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991C).

2.1 Presupuestos de aplicación de la ley de competencia desleal

En la ley de competencia desleal se exige que la conducta cumpla con los ámbitos de aplicación objetivo, subjetivo y territorial.

2.1.1 Ámbito objetivo

Para que la conducta tenga el carácter de desleal, debe haberse realizado en el mercado y tener 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” (Ley 256 de 1996, artículo 2).

2.1.2 Ámbito subjetivo

Ley 256 de 1996 es de obligatorio cumplimiento tanto para “[...] los comerciantes como [para] cualesquiera otros participantes en el mercado”. Su aplicación no se supedita “a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en el acto de competencia desleal” (artículo 3).

2.1.3 Ámbito territorial⁹³

Para que las disposiciones sean aplicables a las conductas, estas deben tener sus efectos principales o estar llamados a tenerlos en el mercado colombiano.

⁹² Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC4174-2021.

⁹³ Artículo 4 de la Ley 256 de 1996.

2.2 Actos de competencia desleal

En el capítulo II de la Ley 256 de 1996, se establecieron los actos constitutivos de competencia desleal, comenzando con la prohibición general de toda actuación que viole el principio de buena fe comercial, los usos honestos en materia comercial e industrial, las sanas costumbres mercantiles, o que esté dirigido a afectar o afecte la libre decisión del comprador o consumidor (Ley 256 de 1996, artículo 7).

Ya de forma particular, se vedaron los siguientes actos:

(i) “Desviación de clientela, considerado como el que tiene el fin o genera el traslado de los usuarios de una actividad, prestación mercantil o establecimiento ajeno, siempre y cuando sea contrario a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en esta materia y en la industrial (art. 8);

(ii) Desorganización, entendida como la que propende desordenar internamente la empresa, incluso de forma parcial (art. 9);

(iii) Confusión, aquella conducta que pretende mostrar equivocada la actividad, prestación mercantil o establecimiento ajenos, o lo hace al margen de su intencionalidad (art. 10);

(iv) Engaño, el que tiende o logra incitar al público para que erre acerca de la actividad, prestación mercantil o establecimiento ajenos, presumiéndose arquetipos de engaño la utilización o difusión de indicaciones o afirmaciones incorrectas o falsas, la omisión de las reales y cualquiera otra práctica que pretenda o lleve a la desacreditación de la naturaleza, modo de fabricación, caracte-

rísticas, aptitud en el empleo o cantidad de los productos (art. 11);

(v) Descrédito, esto es, en el cual se utiliza o difunde indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, se omite las verdaderas o cualquier práctica que tenga el fin o llegue a desacreditar la actividad, prestaciones, establecimiento o relaciones mercantiles de terceros, salvo que sean exactas, verídicas y pertinentes (art. 12).

(vi) Igualmente previó como actos de competencia desleal los de: comparación, asumiendo por tal el cotejo público de la actividad, prestación mercantil o establecimiento propios o ajenos con los de un tercero, siempre y cuando dicho parangón se valga de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, omita las verdaderas, o sea realizado respecto de extremos incomparables por su diversidad o imposibles de comprobar (art. 13);

(vii) Imitación, es decir, la reproducción exacta y minuciosa de prestaciones de un tercero que genera confusión sobre la procedencia empresarial o implica el aprovechamiento indebido de la reputación ajena, así como la imitación sistemática de prestaciones e iniciativas empresariales de un competidor encaminada a impedir su asentamiento en el mercado excediendo la respuesta natural de este (art. 14);

(viii) Explotación de la reputación ajena, traducida como el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de la popularidad industrial, comercial o profesional de otro, *verbi gratia*, el empleo no autorizado de signos distintivos foráneos o de denominaciones de origen falsas o engañosas aun cuando estén acompañadas de la indicación real de la procedencia del producto (art. 15);

(ix) Violación de secretos, consistente en la divulgación o explotación, sin autorización del titular, de confidencias industriales o empresariales, adquiridas legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente a través de espionaje, procedimientos similares o violación de una norma jurídica, aun cuando todas estas conductas no se realicen en el mercado y carezcan de fines concurrenciales (art. 16).

(x) Por último, fueron tipificados como de competencia desleal los actos de: inducción a la ruptura contractual, concebida como la persuasión a trabajadores, proveedores, clientes y cualquiera obligado, a infringir los compromisos básicos acordados, pero si se trata de la terminación de un pacto o el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de un infracción contractual será menester que, siendo conocida, tenga por objeto la expansión de un sector industrial, empresarial o vaya acompañada de la intención de engañar, eliminar a un competidor u otras similares (art. 17);

(xi) Violación de normas con obtención de una ventaja competitiva importante (art. 18); y,

(xii) Pactos desleales de exclusividad, entendidos como los contratos de suministro con cláusulas de exclusividad que tengan por objeto o logren restringir el acceso de competidores, monopolizar la distribución de productos o servicios, salvo que se trate de las industrias licoreras de propiedad de las entidades territoriales (art. 19)” (Corte Suprema de Justicia, *Sentencia SC4174-2021*).



3. *Abogacía de la competencia*

Seguimos creyendo que “en todos los países –pero particularmente en los países en desarrollo como los nuestros–, la injerencia del Estado sobre la forma como funciona la competencia entre los agentes económicos es supremamente alta, tanto en sectores fuertemente regulados, así como en sectores con robusta presencia de empresas estatales, como también en sectores imbuidos en procesos de privatización, tal que la intervención –directa o indirecta– del Estado en la economía resulta determinante para el buen funcionamiento del mercado. En Colombia, no son pocos los casos en los que autoridades de los distintos niveles territoriales han intervenido en el mercado de alguna manera (lícita o no), eventualmente sin respetar en debida forma la institucionalidad ideada para efectos de la Protección de la Competencia” (Archila Peñalosa, 2010).

Por ello, la abogacía de la competencia es un gran complemento a las prácticas restrictivas de la competencia y la competencia desleal, así como para su promoción y fomentación.

En el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 146 de la Ley 1955 de 2019, se señaló que “(...) la Superintendencia de Industria y Comercio podrá rendir concepto previo, a solicitud o de oficio, sobre los proyectos de regulación estatal que puedan tener incidencia sobre la libre competencia

en los mercados”. Asimismo, prevé que “[e]l concepto emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio en este sentido no será vinculante. Sin embargo, si la autoridad respectiva se aparta de dicho concepto, la misma deberá manifestar de manera expresa dentro de las consideraciones de la decisión los motivos por los cuales se aparta”.

La abogacía de la competencia es una institución de naturaleza preventiva, que tiene por objeto evitar que “(...) sea el mismo Estado el que, a través de sus actividades regulatorias, obstaculice la dinámica competitiva en el mercado” (Archila Peñalosa, 2010).

Así lo ha reconocido expresamente la Superintendencia de Industria y Comercio, cuando señala que “(...) los conceptos de abogacía cumplen labores preventivas de protección de la libre competencia. (...) el objeto de la abogacía de la competencia es que el Estado no obstaculice las dinámicas de mercado con su actividad regulatoria. También pretende evitar que a través de actuaciones normativas se generen externalidades o se incremente el costo social de la regulación. La abogacía de la competencia no interfiere en la autonomía de los reguladores y su objetivo tampoco es sugerir medidas regulatorias (...)”.⁹⁴

En el Decreto 2897 de 2010 se reglamentó la abogacía, lo cual reiteró que las autoridades deberán informar a la SIC los proyectos de acto administrativo que pretendan expedir con fines de regulación. Asimismo, estableció las reglas para la emisión del concepto

⁹⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto de abogacía de la competencia en relación con el proyecto de Decreto 1982 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin de reglamentar los artículos 30, 31, 32, 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en lo relativo al sistema de compras públicas y se dictan otras disposiciones. Disponible en: <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/21-437430.pdf>.

previo por parte de esa Autoridad Única de la Competencia (artículo 1).

El trámite previo de abogacía de la competencia es de fondo respecto de las actuaciones que están sometidas al proceso, de manera que “[e]l efecto jurídico que podría traer para la autoridad de regulación el no remitir un proyecto regulatorio a la Superintendencia de Industria y Comercio para su evaluación dentro de la función de abogacía de la competencia, o el de apartarse el concepto previo expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio sin manifestar de manera expresa los motivos por los cuales se aparta, en principio, sería la nulidad del acto administrativo de regulación por expedición irregular y violación de las normas en que debe fundarse (...)”.⁹⁵ Esto fue reiterado por la Sala Contencioso Administrativa de la misma Corporación, cuando declaró la nulidad de un acto administrativo en el que, en efecto, se omitió el procedimiento.⁹⁶



⁹⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 4 de julio de 2013.

⁹⁶ “[...] se tiene entonces que el artículo 7º de la Ley 1340 de 2009 establece que las autoridades de regulación (i) informarán a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre los actos regulatorios que pretendan expedir y puedan tener impacto en la competencia económica y (ii) motivarán de manera expresa su decisión cuando decidan separarse del concepto que llegare a emitir dicha superintendencia. Además, como se señaló, el artículo 4º del Decreto 2897 de 2010 obliga también a que el acto de regulación se motive de manera expresa cuando la autoridad regulatoria aplique alguna de las excepciones que, según dicho Decreto, hacen innecesario informar del respectivo proyecto. Es decir, las disposiciones en cita indican la forma específica en que debe expedirse el acto administrativo de regulación en lo que toca al agotamiento del procedimiento de la abogacía de la competencia y al deber de dar a conocer las razones de disenso en el texto mismo de la regulación, más específicamente, en la parte considerativa. En consecuencia, a la luz de lo dispuesto en los artículos 46 y 137 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, puede concluirse que tanto el incumplimiento del deber de informar, como el hecho de expedir el acto de regulación sin las motivaciones que llevaron a la entidad a aplicar una excepción para no surtir dicho trámite o a apartarse del concepto de la Superintendencia, viciaría de nulidad la voluntad administrativa por haberse expedido de forma irregular y con violación de las normas en que deben fundarse. Cabe recordar que sobre las formalidades sustanciales del procedimiento y las que no lo son, la jurisprudencia ha sido coherente en señalar que las primeras tienen que ver, como en este caso, con las garantías mínimas de cada actuación, cuyo incumplimiento acarrea la nulidad de la decisión administrativa [...]”.





CAPÍTULO 3.

DESARROLLOS DE LA LIBRE COMPETENCIA COMO DERECHO COLECTIVO: LA DIMENSIÓN PROCESAL

Dentro de las características que hemos explicado del derecho a la libre competencia, se destaca que, en su ejercicio, se involucran intereses constitucionalmente protegidos de distinta naturaleza. En primer lugar, se encuentran los intereses individuales de las víctimas afectadas, consumidores y competidores. En segundo lugar, se consideran los intereses colectivos de consumidores y empresarios. Por último, se destaca el interés colectivo general y público en el adecuado funcionamiento de la economía y los ciclos correspondientes (De la Calle Restrepo, 2022, pp. 868 y 869).

A continuación, se detallarán cada uno de estos intereses y se expondrán los mecanismos procesales y procedimientos administrativos que se contemplan para la protección y promoción de la libre competencia, de acuerdo con los intereses protegidos constitucional o legalmente mediante su implementación.

1. Intereses, personas y grupos afectados

1.1 El interés general

La Corte Constitucional ha señalado, de vieja data, que la Constitución colombiana establece un modelo de economía de mercado, pero con un enfoque social, ya que está sujeto a los límites impuestos por la necesidad de armonizar los derechos económicos con otros principios o valores. Como se detalló al comienzo, el modelo de economía social de mercado supone, por una parte, la protección de las libertades económicas y, por otra, su limitación con fundamento en la facultad del Estado de intervenir en la economía.⁹⁷

⁹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-263 de 2011.

En este sentido, la Constitución Política está diseñada para regir en una sociedad donde se llevan a cabo procesos de intercambio de bienes y servicios con el fin de satisfacer necesidades y obtener una ganancia o utilidad.⁹⁸ No obstante, la Constitución anticipa la restricción de esas libertades económicas en dos sentidos: (i) la necesidad de evitar el uso abusivo de las libertades constitucionales en detrimento del interés general y (ii) mediante actividades de regulación, vigilancia y control, de acuerdo a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, para dar cabida adecuada a los demás derechos e intereses cuando entren en conflicto o deban convivir.⁹⁹

En resumen, esto se traduce en la imposición de obligaciones de hacer o no hacer en cabeza de los individuos con el fin de proteger el interés general, corregir las fallas del mercado y promover el desarrollo económico y social.

1.2 Los intereses colectivos

1.2.1 Colectivo de “todos”

Como se indicó anteriormente, en el artículo 333 de la Constitución se establece que “la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades”.

En este contexto, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-624-98, indicó que “[e]l artículo 333 de la Constitución (...) propende entonces por el equilibrio entre el reconocimiento de la libertad económica y la protección del interés general, no sólo para lograr eficiencia y garantías para el sistema económico sino también debido a la incorporación de la fórmula del Estado Social de Derecho (CP art. 1º), en virtud de la cual el poder público debe, entre otros fines, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar los principios y deberes de la Constitución (C.P. art. 2). Esto explica que el artículo 333 superior establezca límites a la libertad económica, como el bien común y la propia función social de la empresa, e incorpore herramientas para que el Estado evite que se obstruya la libertad económica y el abuso de las personas o empresas de su posición dominante en el mercado”.

Se trata, entonces, de un derecho de todos y que supone responsabilidades¹⁰⁰ cuya “(...) satisfacción de la misma depende del ejercicio de funciones de inspección, vigilancia y control de las actuaciones de los agentes que concurren al mercado, con el objeto de evitar que incurran en comportamientos abusivos que afecten la competencia o, una vez acaecidos estos comportamientos, imponer las sanciones que prevea la ley” (Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2010).

⁹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2010.

⁹⁸ Según la Sentencia C-535 de 1997 de la Corte Constitucional, “[e]n una perspectiva objetiva, la libre competencia adquiere el carácter de pauta o regla de juego superior con arreglo a la cual deben actuar los sujetos económicos y que, en todo momento, ha de ser celosamente preservada por los poderes públicos, cuya primera misión institucional es la de mantener y propiciar la existencia de mercados libres”.

⁹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2010.

¹⁰⁰ Según la Sentencia C-535 de 1997 de la Corte Constitucional, “[e]n una perspectiva objetiva, la libre competencia adquiere el carácter de pauta o regla de juego superior con arreglo a la cual deben actuar los sujetos económicos y que, en todo momento, ha de ser celosamente preservada por los poderes públicos, cuya primera misión institucional es la de mantener y propiciar la existencia de mercados libres”.

1.2.2 Colectivo de consumidores

1.2.2.1 En general

“La Constitución asume que la libre competencia económica promueve de la mejor manera los intereses de los consumidores y el funcionamiento eficiente de los diferentes mercados. La conservación de un sano clima agonal entre las fuerzas económicas que participan en el mercado redundan en enormes beneficios para el consumidor que podrá escoger entre diversas cantidades y calidades de productos, y gozar de mejores precios y de las últimas innovaciones” (Corte Constitucional, *Sentencia C-535 de 1997*).

En igual sentido, se ha indicado que “más allá de esta tensión entre el interés público y el privado, es preciso recordar que la libertad de empresa es reconocida a los particulares por motivos de interés público. Al margen de lo que las distintas escuelas económicas pregonan sobre la incidencia de la competencia libre en la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas, lo cierto es que la Carta, como se dijo, admite que la empresa es motor de desarrollo. Por ello, a la hora de evaluar la tensión entre el interés público y el privado presente en las normas de intervención económica, el juez constitucional debe acudir a criterios de proporcionalidad y razonabilidad que, dando prevalencia al interés general y la vigencia del principio de solidaridad, no desconozcan el núcleo esencial de las libertades económicas, cuyo reconocimiento, en últimas, también se establece por motivos de interés colectivo” (Corte Constitucional, *Sentencia C-615 de 2002*). (Subrayado fuera del texto).

Los consumidores no solo son los árbitros de la actividad comercial al decidir con su elección entre los bienes y servicios que se les ofrecen, sino que también se les reconoce su condición de interesados colectivos en la libre competencia en el mercado, desde una esfera colectiva.

1.2.2.2 De las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia

En el artículo 335 constitucional se señala que “[l]as actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación (...) son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, (...)”. Esto fue desarrollado en el artículo 98 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y la Ley 795 de 2003, cuando se estableció que las entidades deben dar a su clientes un trato acorde con esa particularidad y, además, se ratificó que “[e]stán prohibidos todos los acuerdos o convenios entre empresarios, las decisiones de asociaciones empresariales y las prácticas concertadas que, directa o indirectamente, tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del sistema financiero y asegurador”.

1.2.3 De los productores y proveedores

La Corte Constitucional ha entendido que un elemento característico de la libre competencia es el enfrentamiento entre los intereses opuestos de los participantes en el mercado, cuyo mantenimiento implica la garantía de determinadas libertades básicas¹⁰¹, como:

¹⁰¹ Corte Constitucional. Sentencia C-616 de 2001.

(i) La libre concurrencia al mercado, es decir, la posibilidad de que los agentes puedan ejercer una actividad económica libre, con las excepciones y restricciones que la ley establezca ¹⁰², así como acceder al mercado sin que se enfrenten a barreras injustificadas. ¹⁰³

(ii) La libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que estimen oportunas, en el marco de su actividad comercial. ¹⁰⁴

(iii) La posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario, razón por la cual se considera que la libre competencia también constituye una garantía para los consumidores. Con este derecho, pueden contratar con quien ofrezca las mejores condiciones en términos de precio y calidad en los bienes y servicios. ¹⁰⁵

Bajo estas consideraciones, la Corte Constitucional ha concluido que el derecho a libre competencia económica tiene una dimensión colectiva como pauta o regla de juego superior, conforme a la cual deben actuar todos los agentes económicos, ¹⁰⁶ haciendo especial énfasis en los actores, es decir, productores y proveedores.

Por lo anterior, además de la especial importancia que tiene en el desarrollo económico y social del país este tema, y por tener esta dimensión colectiva, la Defensoría del Pueblo, dentro de su misionalidad, le corresponde,

en el ámbito de su competencia, evaluar las situaciones que le pongan en conocimiento, buscando estrategias para el tratamiento de problemáticas que puedan surgir entre productores, proveedores y consumidores.

1.3 Individuales de las víctimas

1.3.1 Consumidores

Los actos que atentan contra la libre competencia pueden ocasionar daño al interés individual de los consumidores, ya que se les priva de las ventajas cualitativas o cuantitativas que se derivan de un mercado operante. Esas privaciones pueden revestir múltiples formas. Puede darse el caso de que un producto o servicio no llegue a existir o, que, existiendo, no se ofrezca. También puede ocurrir que no se alleguen productos o servicios de la calidad o idoneidad que se lograrían si hubiera competencia, o en las cuantías o precios que se darían en libre competencia.

En acciones concretas relacionadas con los intereses de los consumidores, la Defensoría del Pueblo, a través de la Defensoría Delegada para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hizo un llamado a los comerciantes para que, en las jornadas sin IVA llevadas a cabo en 2022, no se vulneraran los derechos de los consumidores y se acataran las disposiciones consagradas en el Estatuto del Con-

¹⁰² Ibidem.

¹⁰³ Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2010.

¹⁰⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-616 de 2001.

¹⁰⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-197 de 2011.

¹⁰⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-535 de 1997.

sumidor, reglamentado por la Ley 1480 de 2011. Esto con el objetivo de garantizarles el derecho a recibir productos de calidad y a mantenerse indemnes frente a los mismos.

1.3.2 Competidores

“Por su parte, los empresarios, si los mercados son abiertos y transparentes, se ponen a cubierto de conductas abusivas y encontrarán siempre un incentivo permanente para aumentar su eficiencia. La competencia, como estado perpetuo de rivalidad entre quienes pretenden ganar el favor de los compradores en términos de precios y calidad, al mediatizarse a través de las instituciones del mercado, ofrece a la Constitución económica la oportunidad de apoyarse en ellas con miras a propugnar la eficiencia de la economía y el bienestar de los consumidores”.¹⁰⁷

Los competidores dentro del mercado también pueden verse afectados en una esfera individual de sus derechos, específicamente en lo que respecta a una libre competencia sana que les otorgue garantías de acceso y competitividad en el mercado.

¹⁰⁷ Ibidem.

2. Acciones y procedimientos

Habiendo identificado los intereses que se afectan como resultado de la infracción de las disposiciones que protegen la libre y leal competencia, pasamos ahora a detallar los procedimientos que existen para su implementación, agrupados de manera correspondiente.

En cada caso se indicará:

- (i) La autoridad o autoridades que lo aplican.
- (ii) El procedimiento.
- (iii) Las decisiones o resultados que se pueden dar en su desarrollo.

2.1 En interés general

2.1.1 Investigaciones administrativas por PCR

1. La autoridad: Mediante el numeral 2 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, se estableció como función de la Superintendencia de Industria y Comercio imponer las sanciones pertinentes por violación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia, así como por la inobservancia de las instrucciones que, en desarrollo de sus funciones, imparta la Superintendencia. De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio “[c] conocer en forma privativa de las reclamacio-

nes 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”.

2. El procedimiento:¹⁰⁸ Se encuentra reglado en los artículos 52 del Decreto 2153 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto Ley 19 de 2012, y en las leyes 1340 de 2009 y 2195 de 2022. Su estructura puede sintetizarse de la siguiente manera:

Se trata de una actuación administrativa que puede ser iniciada a petición de parte, mediante queja o de oficio por la Superintendencia de Industria y Comercio, bajo su competencia de inspección, vigilancia y control, o cuando uno de los integrantes del posible acuerdo anticompetitivo informe a la Superintendencia acerca de la existencia de dicha conducta y/o entreguen pruebas de ello.

Recibida la noticia, corresponde a la Delegatura de Protección de la Competencia definir la promoción de la actuación, evaluando de manera preliminar si se reúnen condiciones necesarias para resolver la admisibilidad de la queja o su archivo, situación que, en cualquiera de los dos escenarios, debe ser informada al quejoso.

Esta etapa preliminar de averiguación, prevista en el inciso 1 del Decreto 2153 de 1992, es de carácter reservada. En ella, la Delegatura puede decretar y practicar todas las pruebas que considere para el esclarecimiento de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que constituyeron la causa de la queja. La etapa

¹⁰⁸ Tomado de Burgos Durango, 2010.

preliminar culmina con un acto administrativo de apertura de investigación, por la presunta realización de prácticas comerciales restrictivas o por la supuesta realización de actos de competencia desleal (en caso de que el tema sea significativo), o su archivo.

El acto administrativo de apertura de investigación por la presunta violación de las normas sobre protección de la competencia debe ser notificado al investigado. Este, en ejercicio del derecho de contradicción y defensa, puede asumir, dentro del término de traslado de 20 días siguientes a la verificación del hito de la notificación, cualquiera de las siguientes posturas:

- (i) “Responder la apertura de investigación y solicitar pruebas;
- (ii) Allanarse parcial o totalmente a la resolución de apertura de investigación con el fin de obtener una rebaja en la sanción;
- (iii) Realizar la publicación de la resolución de apertura de investigación conforme lo indique la Delegatura de Protección de la Competencia;
- (iv) Ofrecer garantías. Del ofrecimiento se correrá traslado a los terceros interesados reconocidos en la investigación, por el término que la Delegatura de Protección de la Competencia considere adecuado, con el fin de que presenten sus observaciones. De ser aceptadas las garantías, se dará fin a la investigación mediante resolución que admite recurso de reposición por tratarse de un acto definitivo;

(v) Colaborar con la autoridad de competencia de conformidad con el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009 y el Decreto 2896 de 2010”.¹⁰⁹

Para garantizar la interlocución y participación de terceros interesados, se prevé un término de 15 días siguientes a la publicación del acto de apertura para que soliciten su reconocimiento. Tienen iniciativa probatoria de solicitud o aporte, y de aquellas o estas se dará traslado a los investigados por el término que determine la Superintendencia.

En actuaciones que tienen origen en quejas, la Superintendencia debe citar a audiencia de conciliación, donde se encuentran legitimados el quejoso e investigado para conciliar los intereses particulares que puedan verse afectados. Atendiendo el principio de contradicción y eventualidad, la diligencia deberá fijarse una vez vencido el término para que el investigado solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer en la investigación. Puede conciliarse el objeto de la queja, la solicitud de reconocimiento de terceros interesados, “cualquier otra queja o demanda civil o denuncia penal por los mismos hechos objeto de investigación, los perjuicios presuntamente ocasionados”.¹¹⁰

Una vez agotada dicha audiencia, corresponde citar, por una sola vez, a una audiencia de fijación verbal de los argumentos que pretendan hacer valer respecto de la investigación, tanto el investigado como los terceros reconocidos. Luego, al Superintendente Delegado le compete presentar ante el Superintendente de Industria y Comercio un informe motivado respecto de la existencia o no de infrac-

¹⁰⁹ Ibidem.

¹¹⁰ Ibidem.

ción. Para garantizar el equilibrio procesal y procurar el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción, debe correrse traslado por el término de 20 días hábiles al investigado y a los terceros interesados reconocidos.

3. Las decisiones o resultados que se pueden dar: Como ya se indicó, la investigación se puede terminar anticipadamente mediante la aceptación de las garantías ofrecidas por el o los investigados. Si no se aceptaron las garantías ofrecidas y si se siguió el trámite normal, este deberá acabar con la resolución final, la cual será presentada por la SIC vencido el término para que los investigados y los terceros interesados reconocidos hubiesen presentado sus observaciones al informe motivado.

Es de anotar que, para las decisiones sancionatorias de prácticas restrictivas de la competencia, el Superintendente debe convocar un Consejo Asesor ¹¹¹ conformado por un equipo técnico de asesores externos a la Superintendencia. El Consejo Asesor tiene carácter consultivo y emite recomendaciones al Superintendente, las cuales no son de obligatorio cumplimiento.

La decisión podrá consistir en archivar la investigación por no existir mérito o en imponer una sanción a los investigados, ordenar el desmonte de la práctica ilegal y la manera de actuar en adelante. Notificada la resolución, queda por terminada la investigación.

2.1.2 Investigaciones administrativas por competencia desleal

Este trámite guarda identidad con el anterior trámite respecto a la autoridad, el procedimiento y las decisiones o resultados que se

pueden dar, esto debido a lo contemplado en el artículo 143 de la Ley 446 de 1998, en donde se indicó: “Artículo 143. Funciones sobre competencia desleal. La Superintendencia de Industria y Comercio tendrá respecto de las conductas constitutivas de la competencia desleal las mismas atribuciones señaladas legalmente en relación con las disposiciones relativas a promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas”.

Ese artículo fue estudiado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-649 de 2001, en la cual se indicó: “[u]n primer problema jurídico que se plantea desde este momento, y que subyace a la argumentación tanto del demandante como de los intervinientes, es el de la naturaleza de las funciones que allí se están atribuyendo: ¿se trata de funciones de tipo administrativo, o por el contrario, de funciones de índole jurisdiccional? La respuesta a este interrogante es de gran relevancia, no sólo para la resolución de los cargos que se formulan en la demanda de la referencia, sino para efectos de determinar cuáles son las formas de control que se pueden ejercer sobre los actos expedidos por la Superintendencia mencionada en virtud de tales atribuciones. Sin embargo, para efectos de una mejor comprensión del alcance de este problema, es conveniente determinar antes el contenido del artículo 144 de la Ley 446/98, también demandado. En virtud de esta disposición, en las investigaciones que adelante por competencia desleal, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá seguir el procedimiento que se consagra en el régimen de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, y podrá adoptar las medidas cautelares que contemplan las disposiciones legales vigentes”. (Subrayado fuera del texto).

¹¹¹ Artículo 25 del Decreto 4886 de 2011.

2.1.3 Integraciones empresariales

1. La autoridad: Como ya se indicó antes, las operaciones que tengan el efecto de combinar las actividades de competidores ¹¹² están sujetas al control previo del Estado, ya sea por la Superintendencia de Industria y Comercio, la Superintendencia Financiera de Colombia ¹¹³ o la Aeronáutica Civil. ¹¹⁴

2. El procedimiento: El procedimiento previsto para la autorización de las operaciones de integración que analiza la Superintendencia de Industria y Comercio está previsto en el artículo 10 de la Ley 1340 de 2009.

“Dicho procedimiento se resume en:

- (i) La presentación de una solicitud de preevaluación informando las condiciones de la operación;
- (ii) La publicación de un anuncio por parte de la SIC para que se allegue información que pueda ser de utilidad para el análisis;
- (iii) Si la SIC considera que la operación no genera riesgos para la competencia, la autoriza; o
- (iv) De lo contrario, continuará con el procedimiento y dará aviso a las autoridades regulatorias o de vigilancia y control de los sectores

involucrados en la operación para que emitan un concepto técnico sobre la misma”. ¹¹⁵

La SIC debe objetar o condicionar la operación dentro de los tres meses siguientes al recibo de la información por parte de los interesados; de lo contrario, la operación se entiende autorizada. Adicionalmente, la inactividad de los interesados por un término de dos meses se entiende como un desistimiento de la solicitud.

2.1.4 Abogacía de la competencia

El procedimiento que deben cumplir las autoridades para informar a la SIC acerca de los proyectos de acto administrativo que pretenden expedir y solicitar el concepto previo de que trata el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009 se encuentra contenido en el Decreto 2897 de 2010, compilado en el Decreto 1074 de 2015:

- (i) Evaluación previa que debe realizar la autoridad que proyecta expedir un acto con fines regulatorios.
- (ii) Remisión de la documentación que señala el artículo 8 del Decreto 2897 de 2010 a la SIC.
- (iii) La SIC decide emitir concepto en el sentido de que el proyecto de acto carece de incidencia sobre la libre competencia, o ma-

¹¹² Miranda Londoño et al., 2014, p. 151.

¹¹³ Último inciso del artículo 9 de la Ley 1340 de 2009. Para el caso de las integraciones que analiza la Superintendencia Financiera, está prevista una serie de procedimientos especiales en el estatuto orgánico del sistema financiero, dependiendo del tipo de operación.

¹¹⁴ Párrafo 1 del artículo 8 de la Ley 1340 de 2009. El procedimiento que rige el control previo de las integraciones empresariales de competencia de la AERO-CIVIL es el previsto en las disposiciones generales contenidas en la Ley 1437 de 2011, es decir, el Procedimiento Administrativo General [artículo 34 CPACA].

¹¹⁵ Archila Peñalosa et al., 2018.

nifesta que el proyecto tiene una incidencia negativa sobre la libre competencia, caso en el cual la autoridad de regulación podrá, conforme al artículo 7 de la Ley 1340 de 2009, apartarse del concepto de la Superintendencia.

En ese evento, la entidad que se propone adoptarlo deberá manifestar de manera expresa, dentro de las consideraciones del acto administrativo, los motivos de su decisión. En caso de abstenerse de rendir concepto, se considerará que no tiene observaciones sobre el proyecto.

2.1.5 Acción de cumplimiento

Esta acción se encuentra reglada en la Ley 393 de 1997 y tiene como objeto “hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos”. Es un mecanismo judicial que no procede cuando la protección de derechos pueda ser garantizada mediante la acción de tutela, ni tampoco cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo, salvo que, de no proceder el juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante.

El juez competente para conocer de esta acción es, en primera instancia, un juez administrativo con competencia en el domicilio del accionante. En segunda instancia, será competente el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento al cual pertenezca el Juzgado Administrativo.

El procedimiento, señalado en el artículo 10 y siguientes de la aludida ley, es:

(i) Radicación de la demanda. Cualquier persona puede interponer esta ac-

ción, al igual que los servidores públicos, en especial: el procurador general de la Nación, los procuradores delegados, regionales y provinciales, el defensor del pueblo y sus delegados, los personeros municipales, el contralor general de la República, los contralores departamentales distritales y municipales, las organizaciones sociales y las organizaciones no gubernamentales.

(ii) Auto admisorio de la demanda, o corrección o rechazo de la misma.

(iii) Si se admite la demanda, se notifica al demandado.

(iv) El demandado tiene 3 días siguientes a la notificación para contestar la demanda.

(v) Vencido el anterior término, se profiere fallo, el cual no es susceptible de recurso.

2.2 En interés de un colectivo

2.2.1 Acciones colectivas

2.2.1.1 Acciones populares

En el artículo 88 de la Constitución Política se consagraron las acciones populares para garantizar y proteger los derechos e intereses colectivos.

En el artículo 2 de la Ley 472 de 1998 se estableció que dichas acciones están dirigidas a “(...) evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos o intereses colectivos o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible” y en el artículo 4 de la aludida ley se estableció la libre competencia econó-

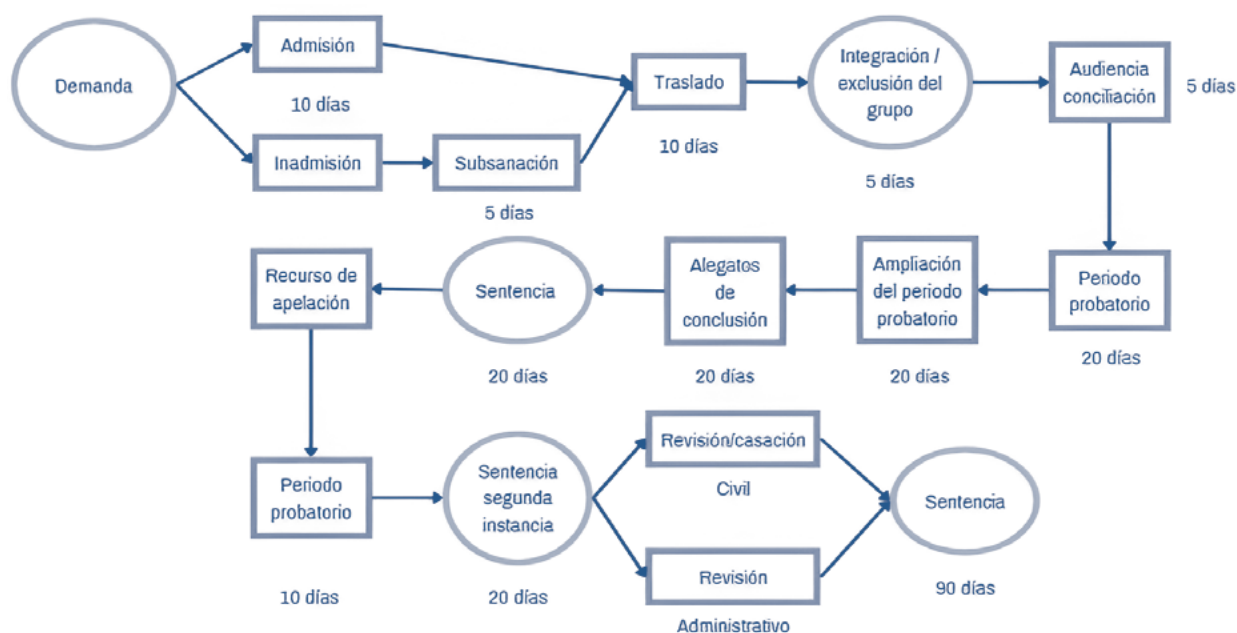
mica como derecho e interés colectivo. Estas acciones protegen intereses colectivos y cumplen una función preventiva que, en casos excepcionales, puede tornarse indemnizatoria cuando no se pueda efectuar el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, en caso de haberse causado un daño.

De las acciones populares conocerán en primera instancia los jueces administrativos y los

jueces civiles de circuito (artículo 16 de la Ley 472 de 1998) y el trámite se regirá por lo dispuesto en dicha ley.

El procedimiento de las acciones populares está descrito en la Ley 472 de 1998 y se complementa con la Ley 1437 de 2011 respecto a la eventual revisión de las sentencias que se profieran en las acciones populares. Veamos los detalles de este procedimiento:

Figura 1. Procedimiento de las acciones populares



Fuente: Elaboración propia con fundamento en las leyes 472 de 1998 y 1437 de 2001.

Como principal mecanismo de protección del derecho a la libre competencia, se encuentran las acciones populares, que pueden ser interpuestas por la Defensoría del Pueblo cuando haya vulneración de este derecho. Un ejemplo de lo anterior es la acción popular que presentó la Defensoría del Pueblo ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca para restablecer, entre otros derechos, el de la libre competencia económica de 200 vendedores informales de Corabastos, que tenían

puestos en dicha central de abastos. Se consideraba que sus derechos al mínimo vital y a la libre competencia fueron vulnerados al ser retirados de la zona, a pesar de haber trabajado allí durante 20 años, tener permisos e incluso pagar arriendo (Defensoría del Pueblo, 2023). La acción se interpuso ante la Corporación de Abastos de Bogotá S.A. (Corabastos), la Alcaldía Mayor de Bogotá y el Ministerio de Agricultura, que son las entidades que toman las decisiones administrativas, por

ser quienes integran la junta directiva de esta central de abastos de Bogotá.

2.2.1.2 Acciones de grupo

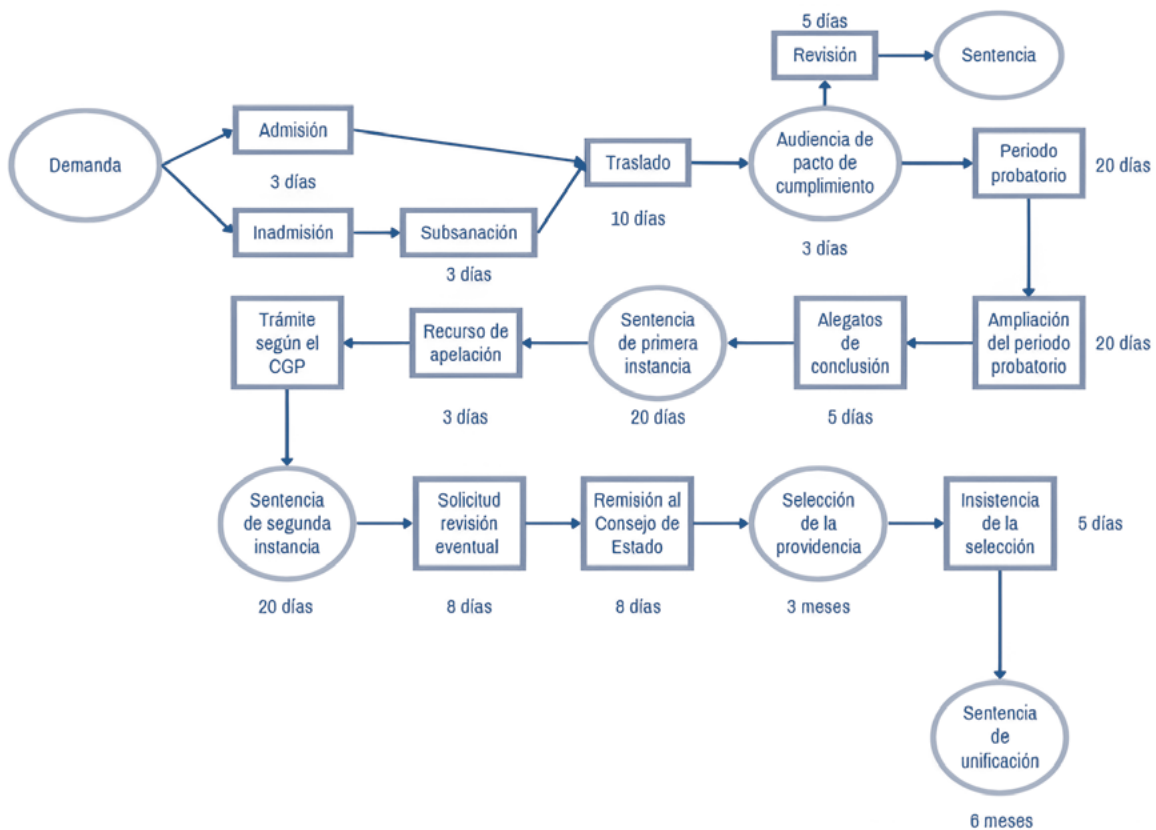
Las acciones de grupo, contempladas en la Ley 472 de 1998, se definen como aquellas interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas (artículo 46). Este grupo deberá estar integrado por al menos veinte (20) personas y tiene como objetivo obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios a cada miembro que integra el grupo. A diferencia del carácter preventivo de las acciones populares, las

acciones de grupo son eminentemente indemnizatorias y protegen intereses individuales.

Estas acciones de grupo son conocidas en primera instancia por los jueces administrativos y los jueces civiles de circuito. En segunda instancia, la competencia corresponderá a la Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo o a la Sala Civil del Tribunal del Distrito Judicial al que pertenezca el juez de primera instancia (artículo 51 de la Ley 472 de 1998).

El procedimiento se encuentra establecido en la aludida ley desde el artículo 52 y siguientes y se complementa con la Ley 1437 de 2011 en lo que respecta a la eventual revisión de las sentencias que se profieran en esta acción. Veamos los detalles del procedimiento:

Figura 2. Procedimiento de las acciones de grupo



Fuente: Elaboración propia con fundamento en las leyes 472 de 1998 y 1437 de 2001.

2.3 De las víctimas individuales: competidores o consumidores

2.3.1 Acción de responsabilidad civil

Para comenzar, es importante señalar que es posible que unos mismos hechos o conductas infrinjan de manera simultánea los ordenamientos jurídicos de prácticas restrictivas de la competencia y competencia desleal y que se adelanten, en relación con estos y de manera paralela, investigaciones por prácticas restrictivas de la competencia y procesos judiciales o investigaciones administrativas por competencia desleal. Esto, en consonancia con lo señalado en el artículo 11 de la Ley 155 de 1959, que establece que “[t]odos los perjuicios que se causen a terceros por las prácticas, procedimientos o sistemas prohibidos por

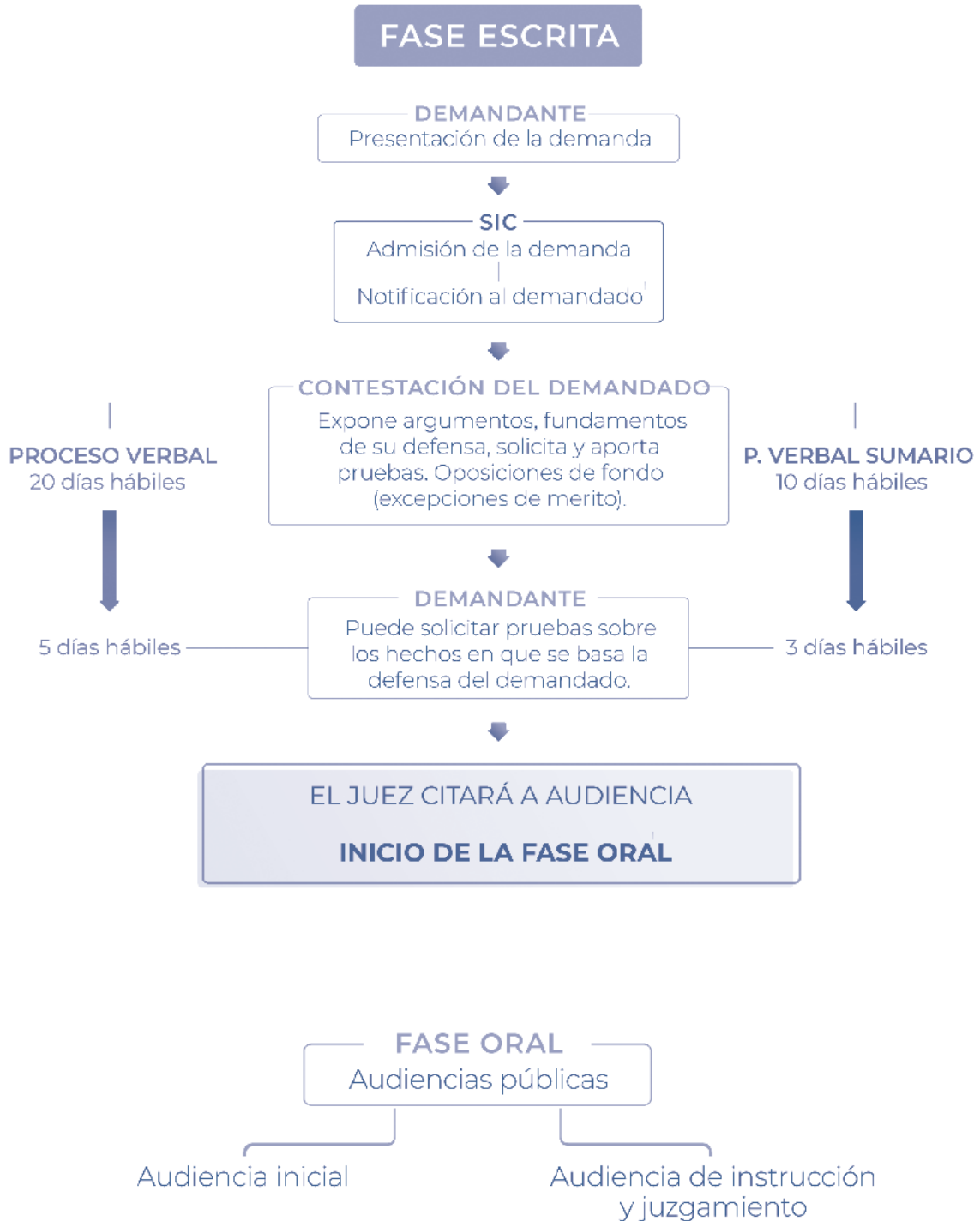
esta Ley o por actos de competencia desleal, dan acción de perjuicio por la vía ordinaria”.

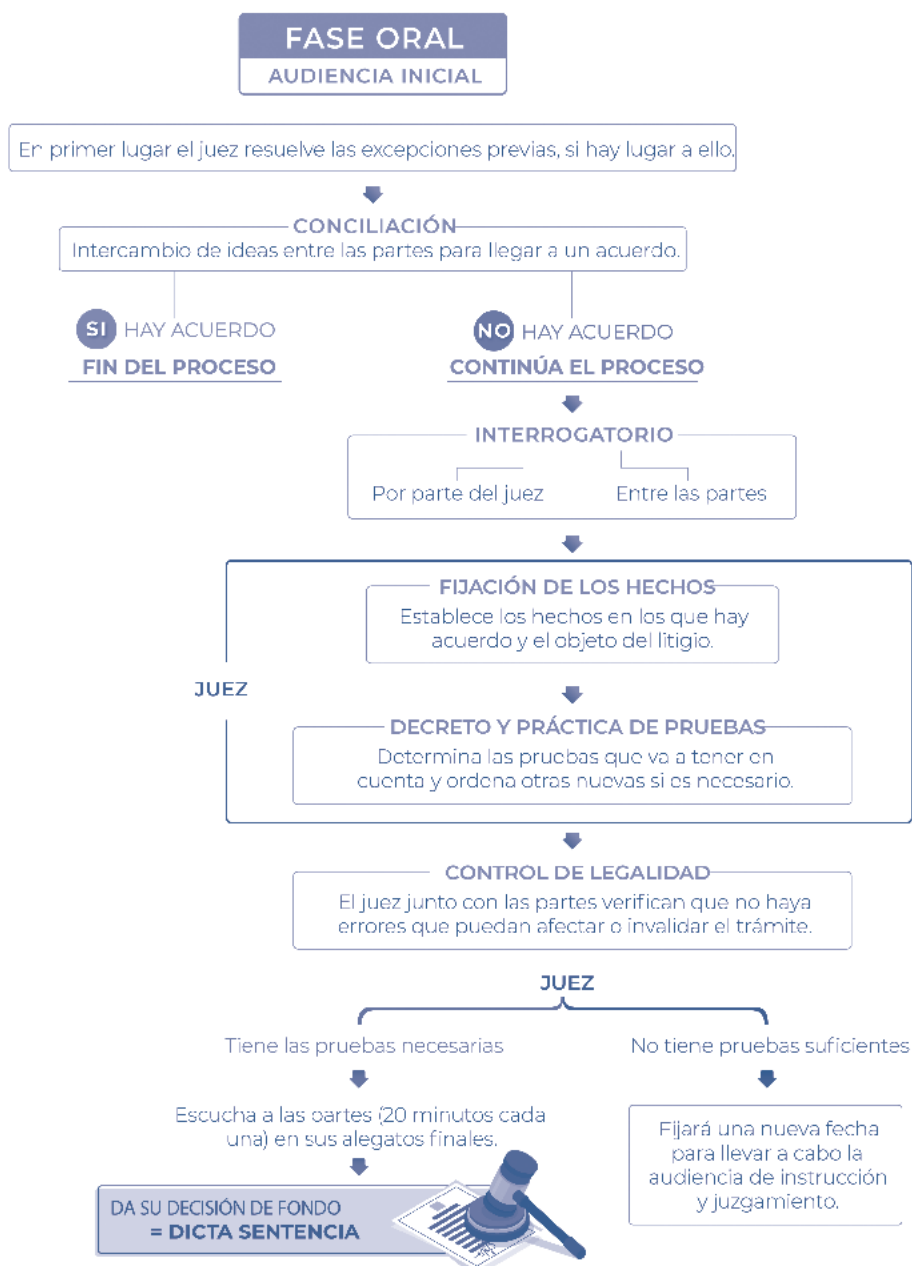
1. La autoridad: La competencia para conocer de estas acciones se determinará de acuerdo con los factores de competencia (subjetivos, objetivos, cuantía y naturaleza del asunto y territorial). En términos generales, los jueces civiles serán los encargados de conocer estos casos, siguiendo las reglas del Código General del Proceso.

2. El procedimiento: Los procesos de responsabilidad civil, ya sea contractual o extracontractual, corresponderán al trámite del proceso verbal o del verbal sumario, teniendo en cuenta la cuantía de estos. A continuación, se presenta un paralelismo del procedimiento para ambos casos:

Figura 3. Comparación entre el proceso verbal y el proceso verbal sumario







Fuente: Superintendencia de industria y Comercio, 2020.

2.3.2 Arbitraje

En virtud del artículo 1 del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional (Ley 1563 de 2012), las controversias sobre asuntos disponibles son arbitrables. Por lo tanto, debe

entenderse que si el asunto a disponer versa sobre intereses y derechos de carácter individual-particular, es susceptible de ser sometido a arbitraje. En líneas anteriores se indicó que el derecho a la libre competencia tiene un carácter privado (indemnización de perjuicios)

y otro bajo la protección de un derecho colectivo, motivo por el cual, bien pueden ventilarse controversias suscitadas a la pretensión de nulidad contenida en el artículo 19 de la Ley 155 de 1959 que se haya dispuesto resolver mediante una cláusula compromisoria.

1. La autoridad: Tribunal Arbitral designado. “Acercas de la competencia de los tribunales arbitrales con respecto de la aplicación de las normas de competencia, en sede arbitral se ha manifestado reiteradamente que, si bien existe la posibilidad de que la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad administrativa conozca de

estos procesos, es completamente viable la posibilidad de que los particulares, involucrados en una controversia de carácter contractual, acudan ante los jueces en búsqueda de una declaratoria de nulidad con respecto de alguno de los pactos de la relación contractual” (Garavito Góez, 2019).

2. El procedimiento: Se encuentra previsto en el capítulo II de la Ley 1563 de 2012, y en lo no contemplado por esta, se rige por la Ley 1564 de 2012.

Figura 4. Procedimiento arbitral



Fuente: Cámara de Comercio de Santa Marta, 2019. ¹¹⁶

2.3.3 Acciones de competencia desleal

En la Ley 256 de 1996 se prevén dos tipos de acciones de competencia desleal derivadas de la lesión a tal régimen. En dicha normativa se dispone lo siguiente:

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

- (i) Acción declarativa y de condena. El afectado por actos de competencia desleal

¹¹⁶ Ver: <https://www.ccsm.org.co/arbitraje-y-conciliacion/servicios-del-centro-de-arbitraje-conciliacion-y-amigable-composicion/servicio-de-arbitraje/paso-a-paso-arbitraje.html>

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

(ii) Acción preventiva o de prohibición. La persona que piense que pueda resultar afectada por actos de competencia desleal, tendrá acción para solicitar al juez que evite la realización de una conducta desleal que aún no se ha perfeccionado, o que la prohíba, aunque aún no se haya producido daño alguno”.

2.3.3.1 Declarativa y de condena

Para la búsqueda de una indemnización de perjuicios derivada de un acto de competencia desleal, la acción que corresponde es la declarativa y de condena. En este tipo de acción, la pretensión principal deberá ser la declaratoria de ilegalidad de la conducta de competencia desleal y, como consecuencia, el pago de perjuicios derivados de la conducta de competencia desleal. Esto es apenas lógico, ya que la acción preventiva o de prohibición se sitúa antes de la concurrencia del acto de competencia desleal justamente para evitar que este se consuma.

En el acápite anterior se presentó dentro de los mecanismos de protección la acción de responsabilidad civil, que se distingue de la acción declarativa y de condena. Mientras que la acción de responsabilidad busca exclusivamente resarcir los perjuicios irrogados por una conducta constitutiva contra la libre competencia, la acción declarativa y de condena, que se describe aquí, tiene un alcance más amplio al buscar el reconocimiento de la ilegalidad de

los actos realizados, seguido de la reparación de los perjuicios causados al demandante.

2.3.3.2 Preventiva y de prohibición

“La acción preventiva fue establecida por el legislador para aquellos casos en que el demandante piensa que puede resultar afectado con el acto de competencia desleal y le solicita al juez que evite la realización de ese acto, que ‘aún no se ha perfeccionado’” (Silva Gómez, 2017).

1. La autoridad que conoce de ambas acciones: De estas acciones conocerán los jueces civiles del circuito en primera instancia, según lo establecido en el numeral 3 del artículo 20 del Código General del Proceso (CGP). Esta competencia debe interpretarse en armonía con el literal b) del numeral 1.º del artículo 24 del CGP, que reconoce el ejercicio de funciones jurisdiccionales de las autoridades administrativas. Es importante destacar que esta competencia no excluye las funciones jurisdiccionales atribuidas a las autoridades administrativas, como la Superintendencia de Industria y Comercio, que conserva la competencia de prevención para conocer los procesos de competencia desleal, según lo señalado en el numeral 5 del artículo 21 del Decreto 4886 de 2011.

2. Procedimiento: Inicialmente, la Ley 256 de 1996 estableció reglas de procedimiento especiales aplicables a los asuntos concernientes a estas acciones. Sin embargo, posteriormente, el artículo 626 del Código General del Proceso derogó esas disposiciones. En consecuencia, en la actualidad, se deben aplicar las disposiciones contenidas en la Ley 1564 de 2012, es decir, las reglas del proceso verbal o del proceso verbal sumario, según corresponda, como se explicó anteriormente.



CAPÍTULO 4. TRATAMIENTO PROCESAL Y MECANISMOS DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA COMO DERECHO COLECTIVO EN OTRAS LEGISLACIONES

1. La libre competencia como derecho colectivo en España

1.1 ¿La competencia es reconocida como derecho colectivo?

En España, el derecho a la libre competencia es reconocido como un derecho constitucional en virtud del artículo 38 de la Constitución Española, que reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado.¹¹⁷ Más puntualmente, este derecho está regulado y protegido por la Ley 3 del 10 de enero de 1992 de competencia desleal, y por la Ley 15 del 3 de julio de 2007 de defensa a la

competencia. Lo anterior quiere decir que el concepto de la libre competencia como derecho colectivo en España tiene un arraigo legal.

Reconociendo el carácter constitucional del derecho, es relevante señalar que el derecho a la libre competencia está previsto también como un derecho colectivo, en virtud del numeral 3 del artículo 33 de la Ley 3 del 10 de enero de 1992 de competencia desleal, en el cual se indica: “[o]stentan legitimación activa para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 32.1, 1.ª a 4.ª, en defensa de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios” (Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 2002).

¹¹⁷ Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.

De acuerdo con este numeral, cualquier persona o grupo de personas que obre en defensa de intereses generales, colectivos o difusos de los consumidores o usuarios podrá interponer una de las primeras cuatro acciones consignadas en el artículo 32 de la mencionada ley.

Partiendo de la base de que el derecho a la libre competencia se divide en tres distintos frentes —actos de competencia desleal, prácticas restrictivas de la competencia, e integraciones empresariales—, todos regulados por la ley de competencia desleal y por la ley de defensa a la competencia, la Ley 3 del 10 de enero de 1992 de competencia desleal es la única que precisa el derecho a la libre competencia como un derecho colectivo, únicamente cuando se afecta el interés colectivo o difuso de los consumidores y usuarios. De esta manera, al prever que el derecho a la libre competencia se puede proteger colectivamente únicamente cuando hay una afectación legítima al interés de los consumidores y usuarios, tan solo será comprendido como derecho colectivo en los casos de competencia desleal cuando se termine vulnerando el interés de los consumidores.¹¹⁸

En concordancia con lo anterior, la legitimación por activa sobre las acciones que pueden ser empleadas colectivamente, la tienen únicamente los consumidores o usuarios que han visto un detrimento en virtud de una conducta de competencia desleal. Esto implica que, en ninguno de los otros dos frentes del derecho a la libre competencia, es decir, ni en prácticas restrictivas de la competencia ni en integraciones empresariales, se puede afectar directamente el interés de un grupo de consumidores.

Así pues, al ser los actos de competencia desleal los únicos que pueden generar un daño directo en los consumidores, únicamente sobre estos actos se pueden interponer acciones colectivas. Se entiende entonces que el derecho a la libre competencia es considerado como un derecho colectivo solo cuando llega a afectar a los consumidores y usuarios; no así cuando afecta a otros competidores o actores del mercado.

1.2 Mecanismos y autoridades que se han previsto para proteger la libre competencia como derecho colectivo

La legislación española cuenta con seis acciones para la protección del derecho a la libre competencia señaladas en la Ley 3 del 1 de enero de 1992.

En primer lugar, se encuentra la acción declarativa de deslealtad, empleada para combatir una conducta contraria a la libre competencia. En segundo lugar, la acción de cesación de la conducta desleal, o de prohibición de su reiteración futura, que busca proteger a mediano y largo plazo los intereses de los consumidores, evitando que se vuelva a cometer la conducta objeto del proceso.

En tercer lugar, la acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal, que busca generar un cambio inmediato respecto de los efectos negativos que tuvo la conducta en el mercado. En cuarto lugar, la acción de rectificación de informaciones en-

¹¹⁸ Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.

gañosas, incorrectas o falsas. En quinto lugar se prevé la acción de resarcimiento de daños y perjuicios en caso de que la conducta se haya cometido con dolo o culpa. Y, finalmente, la acción de enriquecimiento injusto, cuando se haya afectado una posición jurídica amparada por un derecho exclusivo o de análogo contenido económico.¹¹⁹

Respecto de la autoridad idónea para conocer de los temas de competencia, la Ley 15 del 3 de julio de 2007 de defensa a la competencia,

reconoce al Poder Judicial, en los Juzgados de lo Mercantil, la atribución para conocer las cuestiones de competencia de orden jurisdiccional civil (litigios entre actores del mercado) y a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, junto con las autoridades de las Comunidades Autónomas, como competentes para las cuestiones relacionadas con el régimen administrativo sancionatorio.¹²⁰



¹¹⁹ Idem.

¹²⁰ Ver: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-12946-consolidado.pdf> (Gobierno de España, 2007).

2. *La libre competencia como derecho colectivo en Dinamarca*

2.1 ¿La competencia es reconocida como derecho colectivo?

La Constitución de Dinamarca de 1953, en su parte VIII, artículo 74, establece el derecho al libre mercado, haciendo especial énfasis en la libertad e igualdad que debe existir y que debe ser asegurada por el Estado en sí mismo a la hora de entrar a participar en el mercado.¹²¹ Por su parte, la ley especial que protege la libre competencia es el Acta Danesa para la Competencia, expedida en el año 2013, que busca sentar las bases para proteger el derecho a la libre competencia, haciendo referencia a los actos de competencia desleal, a las prácticas restrictivas de la competencia y al ámbito de integraciones empresariales.

En Dinamarca, el derecho a la libre competencia se define como derecho colectivo en virtud de la parte 9B del Acta, titulada *class action* (acción de grupo). Esta sección del Acta hace referencia puntualmente al tipo de acción que pueden interponer los grupos de consumidores ante una vulneración generalizada de sus derechos por parte de un mismo actor del mercado.¹²²

La acción de grupo es el único mecanismo colectivo planteado por la legislación danesa para proteger directamente los intereses de los consumidores. En este orden de ideas, el derecho a la libre competencia es considerado como derecho colectivo únicamente en el caso de que un acto de competencia desleal haya afectado los intereses de un grupo de consumidores, generando mérito para presentar la acción grupal y pedir una indemnización por los perjuicios causados a todos los consumidores que obran como parte activa de este tipo de acción. Esto solo sería aplicable en casos de competencia desleal donde se afecte el interés colectivo de los consumidores. Por otro lado, en los casos de prácticas restrictivas de la competencia y de integraciones empresariales, donde no se afectan directamente los intereses de los consumidores, sino de otros competidores del mercado, e incluso del mercado en sí mismo, no tendría cabida esta acción colectiva, ya que no habría motivo para pedir una indemnización por perjuicios de manera colectiva.

2.2 Mecanismos y autoridades que se han previsto para proteger la libre competencia como derecho colectivo en Dinamarca

Para que proceda la *class action*, debe existir una serie de quejas por parte de varios consumidores con características y condiciones

¹²³Ver: <https://www.kfst.dk/media/3304/the-danish-competition-act-consolidation-act-no-23-of-17-january-2013.pdf> [Ministry of Business, 2013].

similares, por infracción de un mismo actor del mercado a la norma nacional o a la norma internacional (el derecho común).

En este caso, el grupo de consumidores podrá interponer la acción de grupo, siendo representados por el defensor del consumidor (*Consumer Ombudsman*), quien estará facultado para velar por la indemnización de los daños generados a los consumidores por la comisión de la conducta de competencia desleal que fue la generadora de los daños reclamados.¹²⁴

Respecto de la autoridad competente, es importante analizar la situación desde dos frentes distintos. En términos administrativos, el Acta Danesa para la Competencia designó al Consejo de Competencia como la autoridad encargada de verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el acta, así como las demás normas y reglas subordinadas encaminadas también a la protección de la libre competencia¹²⁵, nombrando a la Autoridad Danesa para la Competencia y el Consumidor (DCCA) como la encargada de apoyar y contribuir al cumplimiento de estas funciones.¹²⁶

Por otro lado, desde el ámbito jurisdiccional, los encargados de resolver las quejas de los consumidores y, consecuentemente, también de resolver las acciones de grupo son los tribunales de cada ciudad, que deben velar también

por la protección de los demás derechos fundamentales y derechos humanos en el ejercicio de su función jurisdiccional. Asimismo, también se establece que algunas acciones colectivas, cuyo interés principal esté centrado en temas de transporte, marketing y propiedad intelectual, podrán ser resueltas por los tribunales marítimos y comerciales, al tener una mayor especialidad en los temas en cuestión.

¹²⁴Ver: <https://practiceguides.chambers.com/practice-guides-comparison/919/9757/15676-15680-15682-15685-15699>

¹²⁵Idem.

¹²⁶Ver: https://www.oecd.org/daf/competition/COMP_A%20Peer%20Review_Denmark__web_2015.pdf [OECD, 2015].

3. La libre competencia como derecho colectivo en Chile

3.1 ¿La competencia es reconocida como derecho colectivo?

En Chile, el derecho a la libre competencia está previsto en el Decreto Ley 211 de 1973, que fija normas para la protección de la libre competencia, y por la Ley 19.911 de 2004, que designa las autoridades competentes y establece el procedimiento correspondiente para la protección del derecho.¹²⁷

En cuanto al derecho a la libre competencia como derecho colectivo, el artículo 53 del Decreto Ley 211 de 1973 establece que el procedimiento destinado para la defensa de la libre competencia podrá ser empleado no solamente cuando se afecte el interés personal o individual de una persona natural o jurídica, sino también cuando se vea afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores.

Inicialmente, el Decreto Ley 211 de 1973 consagraba el derecho a la libre competencia únicamente como un derecho de protección individual, donde debía probarse la legitimación por activa y por pasiva de las partes involucradas para demostrar un efectivo o por lo menos un potencial perjuicio al interés propio a causa de conductas desleales o

restrictivas de la competencia.¹²⁸ Sin embargo, el decreto ley fue modificado puntualmente en temas de protección al consumidor, sobre todo, en relación con la acción de indemnización de perjuicios. La modificación del artículo establece que cuando se vea afectado el interés colectivo, se podrá interponer una acción colectiva para obtener una indemnización de los perjuicios causados como consecuencia de la conducta de competencia desleal, pero únicamente en temas de consumidores.¹²⁹

De esta manera, se entiende que el derecho a la libre competencia en Chile sí es considerado como un derecho colectivo, pero solo cuando la conducta contraria a la libre competencia termina por afectar a un grupo de consumidores. En tal caso, estos estarán facultados para presentar colectivamente una acción de indemnización de perjuicios y serán representados por la Fiscalía Nacional Económica de Chile.

Es así como en Chile el derecho a la libre competencia es concebido como un derecho colectivo únicamente cuando se afecta el interés colectivo o difuso de los consumidores. En este orden de ideas, la acción colectiva de indemnización de perjuicios no puede presentarse ante casos de conductas restrictivas de la competencia o de integraciones empresariales que pongan en riesgo el derecho a la libre competencia, toda vez que no afectan directa y puntualmente el interés o el patrimonio de un grupo de consumidores.¹³⁰

¹²⁷ Ver: https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2010/12/DL_211_refundido_2016.pdf (Fiscalía Nacional Económica de Chile, 1973).

¹²⁸ Idem.

¹²⁹ Idem.

¹³⁰ Ver: ORD (fne.gob.cl) (Irrazabal Phillipi, s.f.).

En otras palabras, la acción colectiva de indemnización de perjuicios se limita a situaciones donde una conducta contraria a la libre competencia haya afectado el interés colectivo o difuso de un grupo de consumidores. Por esta razón, solamente se puede utilizar en casos de competencia desleal, entendiendo que son los únicos que tienen un contacto directo con los consumidores y que están facultados para generar perjuicios con un nexo causal inmediato, sin intermediar en el mercado en general.

3.2 Mecanismos y autoridades que se han previsto para proteger la libre competencia como derecho colectivo

Como se mencionó previamente, la acción prevista para la protección de la libre competencia como derecho colectivo es la acción de indemnización de perjuicios. Si bien la ley no la designa explícitamente como una acción colectiva, se le puede atribuir este carácter, dado que las afectaciones pueden incidir en el interés colectivo o difuso de los consumidores.

La acción de indemnización de perjuicios busca el reconocimiento de la vulneración de un derecho en el marco del ejercicio de conductas desleales. Esto busca abrir paso a la indemnización de todos los perjuicios causados durante el lapso en que se cometió la conducta contraria a la ley. A partir de lo expuesto, se puede considerar colectiva en la medida en que no se reduce necesariamente a la afectación de un interés propio, sino que puede involucrar a un grupo o colectividad de

consumidores afectados por la comisión de este tipo de conductas.

Por su parte, la Ley 19.911 de 2004 introduce en Chile un sistema bicéfalo para la protección de la competencia, compuesto por la Fiscalía Nacional Económica y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, ambos órganos creados específicamente para conocer sobre temas de derecho económico, sobre todo de competencia. Cada uno de estos órganos tiene una función especial, que permite que quede cubierto todo el espectro de defensa a la competencia: la Fiscalía como órgano administrativo y el Tribunal como órgano jurisdiccional que protege el interés general.¹³¹

El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia es el encargado de “(...) conocer y juzgar los conflictos derivados de atentados en contra de la libre competencia en un procedimiento contencioso especial (...)”. Ante este Tribunal se pueden instaurar las siguientes acciones: i) solicitudes para que el Tribunal entre a conocer sobre posibles infracciones de la ley; ii) formular consultas sobre temas de competencia, a excepción de concentraciones, ya que estas son resultas por la Fiscalía; iii) acción de indemnización de perjuicios; iv) las demás funciones jurisdiccionales establecidas por la ley.¹³²

Por otro lado, la Fiscalía Nacional Económica de Chile es la encargada de iniciar investigaciones en caso de posibles infracciones a la ley de competencia, actuar como parte en representación del interés colectivo, emitir informes en causas contenciosas donde no sea parte, así como también adelantar funciones administrativas y sancionatorias en los casos en los que sea necesario.

¹³¹Ver: ORD (fne.gob.cl) [Irrazabal Phillipi, s.f.].

¹³²Ver: <https://www.tdlc.cl/que-hacemos/> [TDLC, s.f.].

CONCLUSIONES

La libre competencia es uno de los derechos e intereses colectivos contemplados en la Ley 472 de 1998 “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”.

Para la Defensoría del Pueblo es importante abordar este tipo de documentos sobre temas que están íntimamente ligados con el desarrollo social y económico del país, así como con la protección de los derechos de los consumidores, proveedores, productores y de las empresas que deben verse también como sujetos de derechos y como personas naturales o jurídicas estratégicas por el aporte al bienestar no solo de quienes adquieren sus productos o servicios, sino también de los trabajadores y sus familias.

Por lo anterior, a través de este documento se expuso el derecho a la libre competencia como un derecho colectivo, detallando su marco constitucional, la economía social de mercado, diversas acciones para su protección y promoción, así como los intereses, personas

y grupos afectados. También se abordaron las prácticas restrictivas a la competencia, haciendo énfasis en unos sectores con regímenes especiales, así como la competencia desleal, que puede generar un daño colectivo. Finalmente, se concluye con el tratamiento de este derecho en España, Dinamarca y Chile.

Al igual que para otros derechos colectivos, para el derecho a la libre competencia, la Defensoría del Pueblo, en virtud de las funciones contempladas en el Decreto 25 de 2014, y específicamente por la Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente, puede “presentar propuestas, efectuar estudios y evaluar las situaciones relacionadas con los derechos colectivos y del ambiente. Así mismo, diseñar las estrategias para el tratamiento de las problemáticas de los derechos colectivos y los somete a consideración del señor Defensor y presenta propuestas legislativas relacionadas con los derechos que le corresponden. Además, tiene la facultad de estudiar, orientar e interponer acciones relacionadas con la defensa de derechos en los cuales los sujetos se involucran como colectividad”.

REFERENCIAS

ARCHILA PEÑALOSA, E. J. (2010). Novedades de la Ley 1340 de 2009 para el Régimen de Protección de la Competencia. En *Revista Con-texto*, 32 (diciembre 2010), 7-46.

ARCHILA PEÑALOSA, E. J., BAQUERO HERRERA, M., BOGOTÁ PRIETO, D., CELY R., A. M., CORREDOR HIGUERA, J. A. Y FRADIQUE MÉNDEZ, C. (2018). *Estudios Jurídicos sobre el mercado de valores*. Universidad Externado de Colombia. <https://publicaciones.uexternado.edu.co/gpd-estudios-juridicos-sobre-el-mercado-de-valores-9789587729979.html>

ARISTIZÁBAL VILLA, J. (2000). Aproximación al marco jurídico de la libertad económica en Colombia. En *Estudios Gerenciales*, 77 (Oct-Dic 2000), 83-90.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. (1991a). *Constitución Política de Colombia*.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. (1991b). *Gaceta Constitucional* n.º 55 del 19 de abril de 1991.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. (1991c). *Libertad de empresa, competencia económica, monopolios e intervención del Estado. Informe de ponencia*. Comisión Quinta, Subcomisión Primera. <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/355/rec/2>

BARRERA, J. (2020, 11 de agosto). Los derechos humanos son un cuerpo dinámico. En *Medio Mundo*. <https://mediomundo.uy/contenido/1353/los-derechos-humanos-son-un-cuerpodinamico#:~:text=Los%20>

Derechos%20Humanos%20son%20un%20cuerpo%20din%C3%A1mico%2C%20despu%C3%A9s%20de%20la,la%20profundizaci%C3%B3n%20de%20la%20democracia.

BURGOS DURANGO, W. (2010). Procedimiento en las actuaciones por la presunta violación de las normas de protección de la competencia. En *Revista Con-texto*, 32, 73-96.

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G. (2005). *Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia*. Editorial Heliasta.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Ley 1340 de 2009*. Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Ley 222 de 1995*. Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Ley 256 de 1996*. Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Ley 319 de 1996*. Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Ley 74 de 1968*. Por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966".

CONSEJO DE ESTADO - SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. (2013). *Concepto del 4 de julio de 2013*.

CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA. (2003, 24 de julio). Radicación número: 25000-23-24-000-1999-00481-01(13619). C. P.: Ligia López Díaz.

CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN PRIMERA. (2005). *Sentencia de 22 de septiembre de 2005*. Radicado n.º 2003-00452-01 [AP]. C. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA. (2008). *Sentencia del 21 de mayo de 2008*. Radicado n.º 76001 23 31 000 2005 01423 01. C. P.: Ramiro Saavedra Becerra.

CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN PRIMERA. (2010, 28 de enero). *Radicación número: 25000-23-24-000-2001- 00364-01H*. C. P.: María Claudia Rojas Lasso.

CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN PRIMERA. Auto con rad no. 2016-00600-00. C.P. Oswaldo Giraldo López.	CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. <i>Sentencia C-032 de 2017</i> . M. P.: Alberto Rojas Ríos.	CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. <i>Sentencia C-288 de 2012</i> . M. P.: Nilson Pinilla.
CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN QUINTA. [2018]. Sentencia del 21 de junio de 2018, Rad. 25000-23-24-000-2010-00305-02. C. P. Alberto Yepes Barreiro. Reiterado en: sentencia del 14 de junio de 2018, Rad. 25000-23-24-000-2010-00291-01. C. P. Alberto Yepes Barreiro.	CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. <i>Sentencia C-040 de 1993</i> . M. P.: Ciro Angarita Barón.	CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. <i>Sentencia C-398 de 1995</i> . M. P.: José Gregorio Hernández.
CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN TERCERA. [2005]. <i>Sentencia de 10 de febrero de 2005</i> . Expediente 2003-00254-01. C. P.: María Elena Giraldo Gómez. Actor: Exenober Hernández Romero.	CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. <i>Sentencia C-083 de 1999</i> . M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa.	CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. <i>Sentencia C-422 de 2005</i> . M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto
Consejo de Estado - Sección Tercera. [2007, 21 de febrero]. <i>Sentencia radicado 76001-23-31-000-2005-00549-01[AP]</i> . C. P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez.	CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. <i>Sentencia C-1125 de 2008</i> . M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto.	CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. <i>Sentencia C-524 de 1995</i> . M. P.: Carlos Gaviria Díaz.
CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN TERCERA. [2014, 27 de marzo]. <i>Sentencia de radicado 25000-23-15-000-2010-02404-01[AP]</i> . C. P.: Stella Conto Díaz del Castillo. CONSEJO DE ESTADO. [2013, junio]. <i>Expediente 25000-23-24-000-2011-00318-01</i> . C. P.: Guillermo Vargas Ayala.	CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. <i>Sentencia C-1287 de 2001</i> . M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.	CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. <i>Sentencia C-535 de 1997</i> . M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
CONSEJO DE ESTADO. [2023, Junio]. Exp. 25000-23-41-000-2015-01321-01, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés.	CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. <i>Sentencia C-150 de 2003</i> . M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa	CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. <i>Sentencia C-568 de 2010</i> . M. P.: Nilson Pinilla Pinilla.
CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. [AÑO]. Rad No. 2013-00005-00[2138].	CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. <i>Sentencia C-186 de 2011</i> . M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto.	CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. <i>Sentencia C-537 de 2010</i> . M. P.: Juan Carlos Henao Pérez.
CONSTITUTE PROJECT. [2022]. <i>Denmark's Constitution of 1953</i> . https://www.constituteproject.org/constitution/Denmark_1953.pdf?lang=en CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. <i>Sentencia C-022 de 2004</i> . M. P.: Alfredo Beltrán Sierra.	CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. <i>Sentencia C-228 de 2010</i> . M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.	CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. <i>Sentencia C-615 de 2002</i> . M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.
	CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. <i>Sentencia C-263 de 2011</i> . M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.	CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. <i>Sentencia C-616 de 2001</i> . M. P.: Alfredo Beltrán Sierra.
	CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. <i>Sentencia C-265 de 1994</i> . M. P.: Alejandro Martínez Caballero.	CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. <i>Sentencia C-622 de 2007</i> . M. P.: Rodrigo Escobar Gil.
		CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. <i>Sentencia C-815 de 2001</i> . M. P.: Alfredo Beltrán Sierra.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. *Sentencia C-830 de 2010*. M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. *Sentencia C-974 de 2002*. M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. *Sentencia SU-1122 de 2002*. M. P.: Eduardo Montealegre Lynett.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. *Sentencia T-197 de 2012*. M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. *Sentencia T-375 de 1997*. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. *Sentencias T-425 de 1992*. M. P.: Ciro Angarita Barón

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. *Sentencias T-533 de 1992*. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Sentencia 11001-3103-014-1995-02015-01*. M. P.: Arturo Solarte Rodríguez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Sentencia SC4174-2021*. M. P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

DE LA CALLE RESTREPO, J. M. [2022]. *Tratado general de libre competencia. Análisis jurídico y económico*. Editorial Tirant lo Blanch. Decreto 2897 de 2010.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE COLOMBIA. [2006, 3 de noviembre]. *El Sistema de Alertas Tempranas - SAT, de la Defensoría: un instrumento de prevención humanitaria en el conflicto armado en el país*. <https://>

defensoria.gov.co/-/el-sistema-de-alertas-tempranas-sat-de-la-defensor%C3%ADa-un-instrumento-de-prevenci%C3%B3n-humanitaria-en-el-conflicto-armado-en-el-pa%C3%ADs#:~:text=La%20Defensor%C3%ADa%20del%20Pueblo%20puso,de%20prevenci%C3%B3n%20humanitaria%20con%20el
DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE COLOMBIA. [2023, 3 de agosto]. *Defensoría del Pueblo interpuso acción popular para que sean restablecidos los derechos de vendedores informales en Corabastos*. <https://defensoria.gov.co/-/defensor%C3%ADa-del-pueblo-interpuso-acci%C3%B3n-popular-para-que-sean-restablecidos-los-derechos-de-vendedores-informales-en-corabastos>

DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE COLOMBIA. [s.f.]. *Conoce nuestra entidad. Sobre la Defensoría del Pueblo*. <https://www.defensoria.gov.co/que-hacemos#:~:text=Proteger%20y%20defender%20los%20derechos,casos%20se%3%B1alados%20en%20la%20Ley>.

DIARIO OFICIAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. [2002]. *Versión consolidada del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea*. https://www.mitma.gob.es/recursos_mfom/pdf/B1EC4D87-7D64-465E-89AE-18C176AAFA38/73086/12002E_ES.pdf

DÍAZ MUÑOZ, E. S. [2019]. *El principio de progresividad en el derecho colombiano: revisión teórico-jurídica*. En *Criterio Libre Jurídico*. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/6405/6099>

FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA DE CHILE. [1973]. *Decreto Ley N.º 211 de 1973, que fija normas para la defensa de la libre competencia*. Chile. https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2010/12/DL_211_refundido_2016.pdf

GARAVITO GÓEZ, D. A. [2019]. *Reclamaciones de daños derivadas de prácticas restrictivas de la competencia en Colombia* [Tesis para obtener el título de abogado, Pontificia Universidad Javeriana].

GOBIERNO DE ESPAÑA. [1991, 10 de enero]. *Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal*. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1991-628&b=25&tn=1&p=20091231#a19>

GOBIERNO DE ESPAÑA. [2007, 3 de julio]. *Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia*. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-12946-consolidado.pdf>

GUINARD-HERNÁNDEZ, D. [2017]. La 'regulación económica' como instrumento de dirección estatal de la economía. En *Revista Digital de Derecho Administrativo*. 18 [jun. 2017], 177–224. DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n18.09>.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. [2010]. *Cartilla básica sobre derechos económicos, sociales y culturales*. San José, C.R.: IIDH, 40 p. ISBN 978-9968-611-64-0.

Irrarázabal Phillipi, F. [s.f.]. *El Sistema Chileno de Defensa de la Libre Competencia*. En *Fiscalía Nacional Económica*. ORD (fne.gob.cl)

LONDOÑO-TORO, B. [2009]. *Justiciabilidad de los derechos colectivos. Balance de la ley de acciones populares y de grupo [Ley 472 de 1998] en sus primeros 10 años, 1998-2008*. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. [2011, 23 de diciembre]. *Decreto 4886 de 2011. Diario Oficial n.º 48.294 de 26 de diciembre de 2011*. Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones

de sus dependencias y se dictan otras disposiciones.

MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO. [1992, 30 de diciembre]. *Decreto 2153 de 1992. Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones.*

MINISTRY OF BUSINESS. [2013]. *The Danish Competition Act.* <https://www.kfst.dk/media/3304/the-danish-competition-act-consolidation-act-no-23-of-17-january-2013.pdf>.

MIRANDA LONDOÑO, A. [2004]. *El derecho de la competencia en el sector de las telecomunicaciones*. ASOCEL.

MIRANDA LONDOÑO, A. [2011]. Origen y evolución del derecho de la competencia en Colombia. La Ley 155 de 1959 y su legado. En *Rev. Derecho Competencia*. 6(6), 65-148, enero-diciembre 2011.

MIRANDA LONDOÑO, A., GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, J. D. Y BARRERA SILVA, N. [2014]. *El control de las concentraciones empresariales en Colombia*. Grupo Editorial Ibáñez.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS [OECD]. [2015]. *Competition Law and Policy in Denmark.* https://www.oecd.org/daf/competition/COMP_A%20Peer%20Review_Denmark__web_2015.pdf

ORTIZ BLANCO, L., GONZÁLEZ-ORUZ, J. M., IBÁÑEZ COLOMO, P. Y LAMADRID DE PABLO, A. [2008]. *Manual de derecho de la competencia*. Ed. Tecnos.

PECES-BARBA, G. [1982]. *Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales*. Ed. Mezquita, Madrid.

PECES-BARBA, G. [1988]. Aparición histórica

de los derechos económicos, sociales y culturales: algunas consideraciones. En *Escritos sobre derechos fundamentales*. Eudema, 199-202.

PECES-BARBA, G. [s.f.]. *Derechos fundamentales*. Universidad Complutense. <https://core.ac.uk/download/pdf/30043495.pdf>

PÉREZ LUÑO, A. E. [2010]. *Las generaciones de derechos humanos*. Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla.

PORTAFOLIO. [2016, 20 de diciembre]. *Superindustria confirma sanción a empresas y directivos en el caso del cartel de los pañales.* <https://www.portafolio.co/negocios/empresas/confirman-sancion-por-cartel-de-los-panales-502386>

SILVA GÓMEZ, R. [2017]. *La acción preventiva o de prohibición frente al artículo 18 de la ley de competencia desleal*. Breve reseña. En *Revista Con-texto* 46 • julio-diciembre 2016.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. [2012]. *Guía de análisis de integraciones empresariales*.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. [2018, 19 de junio]. *Consejo de Estado confirmó sanción por cartel del cemento integrado por CEMEX, ARGOS y HOLCIM.* <https://www.sic.gov.co/noticias/consejo-de-estado-confirmo-sancion-por-cartel-del-cemento-integrado-por-cemex-argos-y-holcim>

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. [2020]. *Cómo presentar una demanda por violación de los derechos a los consumidores ante la SIC. Todo lo que debe tener en cuenta antes, durante y después del proceso.* https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Noticias/Manual_buen_litigio_jul9.pdf

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. [s.f.]. *Superindustria ratifica sanciones a empresas y directivos del sector azucarero por cartelización empresarial.* <https://www.sic.gov.co/noticias/superindustria-ratifica-sanciones-a-empresas-y-directivos-del-sector-azucarero-por-cartelizacion-empresarial>

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. *Concepto 18-268424.*

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. *Concepto 96046922.*

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. *Concepto 96048285.*

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. *Concepto 98052130.*

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. *Concepto de abogacía de la competencia en relación con el proyecto de Decreto 1982 de 2015.*

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. *Resolución 17806 de 2006.*

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. *Resolución 26129 de 2015.*

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. *Resolución 53403 de 2013.*

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. *Resolución 53992 de 2012.*

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. *Resolución 7951 de 2002.*

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA (TDLC). [s.f.]. [Atribuciones y funciones del TDLC de Chile]. <https://www.tdlc.cl/que-hacemos/>



**Defensoría
del Pueblo**
COLOMBIA

#NosUnenTusDerechos

Defensoría del Pueblo de Colombia
Calle 55 N° 10-32
Apartado Aéreo: 24299 - Bogotá, D. C.
Código Postal: 110231
Tels.: 314 73 00 - 314 40 00

www.defensoria.gov.co