



**COMPETENCIA DESLEAL EN LA EJECUCIÓN DEL COMERCIO EN  
COLOMBIA**

Oscar Javier Parra Rincón  
6000911432  
[oscarparra06@hotmail.com](mailto:oscarparra06@hotmail.com)

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA  
FACULTAD DE DERECHO  
DIPLOMADO EN DERECHO PROCESAL Y JURISPRUDENCIA  
BOGOTÁ D.C.  
2014



## COMPETENCIA DESLEAL EN LA EJECUCIÓN DEL COMERCIO

Oscar Javier Parra Rincón  
6000911432  
[oscarparra06@hotmail.com](mailto:oscarparra06@hotmail.com)

TRABAJO DE GRADO PRESENTADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE  
ABOGADO

TUTOR:

***HUMBERTO LIBRADO***

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA  
FACULTAD DE DERECHO  
DIPLOMADO EN DERECHO PROCESAL Y JURISPRUDENCIA  
BOGOTÁ D.C.  
2014



## **TITULO**

ALCANCES DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN COLOMBIA

## **LINEA DE INVESTIGACIÓN**

Derecho Comercial Colombiano, Estatuto del Consumidor, Ley 256 de 1.996

## **RESUMEN**

En los regímenes de libertad económica lo normal es que todas las actividades industriales y comerciales, se desenvuelvan en un sistema de libre competencia de acuerdo con el cual cada industrial lucha por la conquista del mercado y el derecho de apropiarse de la clientela ajena, porque en eso consiste la libertad de competencia.

Nadie puede predicarse dueño de una clientela, sobre la cual no puede existir propiedad.

El comerciante está expuesto a que el adversario le sustraiga la clientela sin que nada pueda reprochársele por tal acto, puesto que estas son las reglas de juego en los sistemas de la libertad económica. Estas reglas benefician al consumidor, porque de la competencia entre adversarios tienen que surgir mejores productos con menores precios.



## **ABSTRACT**

In regimes of economic freedom it is normal that all industrial and commercial activities unfold in a system of free competition according to which every industrial struggle for the conquest of the market and the right to appropriate foreign customers, because that is freedom of competition.

No one can own a clientele predicated on the property which can not exist.

The trader is exposed to the adversary defrauded customers and nothing can be accused of such an act, since these are the rules in systems of economic freedom. These rules benefit consumers because of competition between adversaries have to emerge better products with lower prices.

## **PALABRAS CLAVES**

Regímenes, comerciales, competencia, mercado, propiedad, clientela, consumidor, adversarios, precios.

## **KEY WORDS**

Meals, comercial, competition, market, property, clients, consumers, opponents, prices.



## INTRODUCCIÓN

En el ciclo económico denominado capitalismo, se afinó la composición de factores que interceden en el mercado, estos factores pretenden atender las necesidades del conglomerado social mediante una utilización racional de los recursos escasos, es entonces en esta etapa donde se estructura de forma precisa los conceptos de oferta y demanda, lo mismo que competencia. Es del concepto de competencia y competencia desleal que se hablará en el presente trabajo, teniendo en cuenta que las transacciones económicas del país se realizan dentro de un mercado el cual se dice es de libre competencia.

Se entiende que la actividad comercial tiene como fin principal el lucro y las ganancias económicas que se puedan obtener a través de la especulación con bienes y servicios; para la obtención de este fin es necesario que exista una *sana competencia comercial*

A pesar de que hasta antes de la expedición de la Ley de Competencia Desleal existía en nuestro ordenamiento jurídico algunas normas que tenían que ver con competencia desleal, el tema se situaba principalmente regulado en el Código de Comercio, el cual, después de ajustar en el numeral sexto del Artículo 19 como obligación de todo comerciante el abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal, se delegaba de desarrollar dicha figura en el Título Quinto, del Libro Primero que trata de Los Hechos Constitutivos de La Competencia Desleal.

De acuerdo al artículo 10 del Código de comercio colombiano, “son comerciantes las personas que *profesionalmente* se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera



mercantiles. La calidad de comerciante se adquiere aunque la actividad mercantil se ejerza por medio de apoderado, intermediario o interpuesta persona”. Comerciantes es pues, aquella Persona natural o Persona jurídica que voluntariamente, y de forma regular y profesionalmente, desarrolla un acto jurídico considerado como mercantil por la ley.

Con base en lo anterior se evidencia claramente que, el hecho que otorga la calidad de comerciante a una persona es la realización por parte de ésta de actos de comercio de manera **profesional**, habitual y no ocasional, tal y como lo establece el artículo 11 del código de comercio cuando señala: “las personas que ejecuten ocasionalmente operaciones mercantiles no se considerarán comerciantes en cuanto a dichas operaciones.”

Si analizamos un poco mejor la expresión **profesionalmente**, podemos concluir que aunque se desarrolle una actividad mercantil, se es comerciante sólo si se hace de forma profesional. A manera de ejemplo, si una Persona natural vende su casa, o sus muebles, no lo está haciendo de forma profesional ni habitual, es un acto ocasional que en ningún momento lo convierte en comerciante.

Teniendo en claro que los comerciantes son las personas que en los términos señalados por la ley ejercen actividades mercantiles, así que debemos ahora definir cuáles son esas actividades mercantiles, Pues bien, el artículo 20 del Código de comercio, enumera cada una de las actividades que la ley considera como mercantiles. **(Derecho de La Competencia, El Navegante Editores Bogotá – Colombia 1998.)**



## **PROBLEMÁTICA**

### **¿EN COLOMBIA LAS CONDUCTAS QUE GENERAN COMPETENCIA DESLEAL ADEMÁS DE TENER SANCIONES CIVILES SON SUSCEPTIBLES DE SANCIONES PENALES?**

En Colombia el código penal, en la ley 599 de 2000, no se consagró expresamente un tipo penal denominado competencia desleal, además ni la ley 256 de 1996 ni la ley 446 de 1998 disponen que esta conducta constituya delito; por ello, en relación con tal conducta, la Superintendencia de Industria y Comercio y el juez Civil sólo se pronuncian sobre el acaecimiento o no de acto o hecho constitutivo de competencia desleal y de la Correspondiente obligación de indemnizar. La Superintendencia no tiene facultad legal para dictar sentencia condenatoria por delitos de competencia desleal, ni mucho menos para imponer penas accesorias por la comisión de los mismos.

En el artículo 16 del Código de Comercio facultó al juez de conocimiento, para que cuando profiera sentencia condenatoria por delitos de competencia desleal imponga como pena accesoria la prohibición para ejercer el comercio.

En la actualidad el código penal, la comisión de actos de competencia desleal no está consagrada como delito y por tanto al no poder imponerse la pena principal porque esta conducta no constituye delito, lo accesorio (la prohibición de ejercer el comercio) no podrá imponerse. El texto del artículo 16 es claro al exigir que haya sentencia condenatoria por delitos de Competencia desleal lo cual es jurídicamente imposible en nuestro ordenamiento penal vigente, posterior a la expedición del Código de Comercio, Decreto 410 de 1971.



En igual sentido la Superintendencia de Industria y Comercio por medio de Concepto con numero de radicación 2002153 del 25 de febrero de 2002 manifestó que ésta entidad no tiene facultades para proferir sentencias condenatorias por la comisión de delitos y por consiguiente tampoco, para imponer como pena accesoria la prohibición para ejercer el comercio por “delitos” relacionados con la competencia desleal.

De otro lado, el 5 de enero de 2001 se expidió la ley 640 pero ésta sólo entró en vigencia el 5 de enero de 2002. Esta ley, entre otras materias, consagró la conciliación como requisito de procedibilidad en los asuntos que fueren conciliables en derecho civil, administrativo y de familia.

Los asuntos de competencia desleal son un asunto de derecho civil y además gozan de la calidad de conciliables pues se trata de materias de carácter patrimonial lo que le otorga a las partes la posibilidad de disponer, bien sea a través de la renuncia, la transacción o la conciliación.

En vigencia de la ley 640 de 2001 cualquier persona, previo a la presentación de la demanda de competencia desleal, ante los jueces civiles del circuito, debe agotar la etapa de la conciliación prejudicial. Empero si pretende instaurar la acción por competencia desleal ante la Superintendencia de Industria y Comercio no existe obligación de agotar la etapa de la conciliación como requisito de procedibilidad. El artículo 33 de la ley 640 dispone expresamente que una vez vencido el término concedido por la Superintendencia para que el investigado solicite o aporte las pruebas que pretende hacer valer, dicha entidad señalara fecha para la audiencia de conciliación.





Así pues, si la acción por competencia desleal se instaura ante los jueces del circuito debe agotarse previamente la etapa conciliatoria, pero si se instaura ante la Superintendencia de Industria y Comercio el no agotamiento previo de la etapa conciliatoria no es causal de rechazo de la demanda.

**¿Los actos de competencia desleal estipulados en la Ley 256 de 1996, resultan insuficientes a las exigencias del comercio actual?**

Es claro que la competencia desleal es una de las instituciones jurídicas más complejas de regular para el legislador y de estudiar para el intérprete. La dificultad se origina en dos aspectos fundamentales:

El calificativo de desleal no es un término jurídico, sino ético y moral que varía según la persona y el ámbito espacio-temporal en el que se desarrolla; y Las conductas que se pueden calificar como desleales varían y evolucionan a la misma velocidad con que se desenvuelve el comercio.

Por lo anterior, es muy común que las normas sobre competencia desleal establezcan una enumeración de conductas que se presumen constitutivas de la infracción, junto con una cláusula general que deja abierta la posibilidad para que ciertas actuaciones que no fueron previstas por el legislador, encuadren dentro de la restricción.

Una de las nociones de competencia, dependiendo del medio en el cual se esté tratando, tiene diferentes significados, aún cuando la idea que encierra es la misma, por eso, mientras en el lenguaje común competencia significa "Disputa o contienda entre dos o más sujetos sobre alguna cosa", en el lenguaje económico quiere decir "Rivalidad entre compradores y



vendedores de bienes y servicios. La competencia tiende a estar en relación directa con el grado de difusión (por oposición a concentración) del poder del mercado, y con la libertad con que compradores y vendedores pueden entrar en, o salir de, los mercados". Dependiendo del grado de interferencia con que los diversos factores afecten la competencia, ésta se calificará en perfecta o imperfecta, siendo la última la regla general.

## **PLAN DE TRABAJO**

- 1. Historia Competencia Desleal en Colombia.**
- 2. Competencia desleal y derechos exclusivos de propiedad industrial.**
- 3. Ley 256 de 1996.**
- 4. Aplicación de las normas de competencia desleal.**
- 5. Sentencia c-469 de 2001.**

1. El movimiento de protección a los consumidores se inició en la década del los 60 del siglo XX. Se basa en la idea de que existe un gran desequilibrio entre el consumidor, el ciudadano normal, y las empresas, de donde resulta que éstas pueden cometer y cometen toda clase de abusos impunemente. Para restablecer un punto de equilibrio en esas relaciones es indispensable la intervención del legislador. Se trata por tanto de proteger a los consumidores mediante la imposición de normas legales de carácter imperativo.

La protección de los consumidores, se vincula con la protección del propio sistema competitivo. En efecto, constituye un principio esencial de la economía de mercado, que es el consumidor el que actúa de árbitro, el que da el éxito a los competidores, puesto que es



él, con su elección, el que adquiere los productos o servicios de unos y otros de los empresarios que participan en el mercado.

Dada la tradicional situación de inferioridad e indefensión en que se encuentran los consumidores, ocurre que éstos no pueden ejercer el papel que deben desempeñar dentro del sistema competitivo.

Por anterior, la protección de los consumidores, al fortalecer a éstos, cumple también una función competitiva de primer orden, que consiste precisamente en poner a los consumidores en posición de ejercer el papel que les corresponde dentro de un sistema de economía del mercado y que es indispensable para que el sistema pueda funcionar correctamente.

Por su parte La Constitución Política de Colombia en su artículo 333 establece como principios orientadores del Estado Social de Derecho colombiano la libertad de empresa y la libertad de competencia; además que en los artículos 60 y 61, consagra la intervención del Estado en la economía y los derechos de propiedad intelectual, entre ellos los derechos de autor, signos distintivos, nuevas creaciones y marcas. **(Compendio de Doctrina y Jurisprudencia de Competencia Desleal, Superintendencia de Industria y Comercio, Bogotá 2006.)**

La libertad económica, como concepto ligado a la libre competencia, a la libertad de empresa y a la libre iniciativa privada, como todos los derechos y libertades dentro de un marco de un Estado Social de Derecho no es absoluta sino que, se encuentra limitada por los derechos de los demás y por la prevalencia del interés general. De esta manera, los agentes económicos no se encuentran legitimados para actuar de forma arbitraria en el mercado sino que deben respetar las reglas que el legislador haya previsto en aras de proteger la libre competencia.



En desarrollo de lo anterior, si en la lucha por atraer a los consumidores se utilizan medios leales, quienes resultan vencidos en virtud del libre juego de la oferta y la demanda, tienen la carga de soportar dicho efecto; por el contrario, cuando dentro de esa lucha los competidores se valen de medios desleales que distorsionan el mercado, su conducta se hace reprimible y en tal sentido, la doctrina ha explicado la razón de ser de las normas sobre competencia desleal en la necesidad de *“impedir que al competir se utilicen medios que desvirtúen el sistema competitivo, como ocurre cuando se permite atraer a la clientela mediante actuaciones incorrectas en el sentido no se basan en el esfuerzo propio del empresario ni en la calidad y ventajas de las prestaciones que ofrece”*. **(Constitución Política de Colombia, Artículos 60 y 61).**

El estudio de la competencia desleal, y particularmente de las diferentes reacciones del ordenamiento jurídico cuando ella se presenta, solo puede efectuarse tomando como premisa fundamental la existencia de diferentes sujetos entregados a la práctica de una actividad común y enfrentados a la necesidad de en defensa de sus intereses individuales, atraer para sí el mayor sector posible de la clientela disponible. Son precisamente los diversos mecanismos utilizados con la finalidad indicada los que dan lugar al surgimiento de competencia entre unos y otros, competencia cuya presencia es indispensable para que puedan configurarse situaciones en las cuales ella merezca el calificativo de desleal. La razón anotada hace necesario comenzar el estudio de la competencia desleal establecido previamente e contenido y alcance del término “competencia” que se refiere a un fenómeno cuya evolución histórica es digna de ser examinada, así sea brevemente. <sup>1</sup>**(MARIA CONSUELO GACHARNÁ, La Competencia Desleal 1982, P 2)**

Para superar los inconvenientes aludidos y en procura de lograr una concepción de la competencia desleal más dinámica y acorde con la agilidad que debe caracterizar las instituciones del derecho comercial, se ha elaborado lo que puede denominarse teoría



moderna de la competencia desleal, según la cual para que un acto quede cobijado dentro de tal categoría debe reunir los siguientes requisitos:

- *Que se trate de un acto de competencia:* La comprensión de esta exigencia requiere recordar que la competencia solamente puede darse entre dos o más agentes económicos dedicados a la misma actividad y que se disputan la misma clientela. Sentada esta premisa es obvio concluir que únicamente habrá competencia desleal entre comerciantes cuyas actividades se hallan identificadas o conectadas en forma tal que la clientela de uno solo pueda crecer o formarse en detrimento de la del otro.

Quien no es rival, en el sentido anotado, podrá realizar actos encaminados a disminuir la clientela de un comerciante, pero dichos actos no quedaran cobijados del concepto de competencia desleal, sin que por ello sea valido afirmar que sean enteramente extraños al ordenamiento. Ante tal situación la respuesta del derecho puede ser otra: en algunos casos se hará imprescindible aplicar a situaciones como la comentada las reglas generales en materia de responsabilidad civil extracontractual (piénsese por ejemplo en el caso de un profesional que, por motivos de venganza personal, ejecuta actos mediante los cuales logra desacreditar a un comerciante, sin que como es lógico de tal descredito derive el primero un beneficio propio concretado en aumento de su clientela); en otros, la conducta de quien así obra encajará dentro de uno de los varios tipos delictivos configurados en el Código Penal (injuria, calumnia, etc.)

*Que el acto de competencia realizado sea indebido:* La estructuración de este segundo elemento, propio de la competencia desleal es, a no dudarlo, la que mayores dificultades ofrece. Dejando de lado el planteamiento extremo de quienes sostienen que solo habrá acto indebido en el sentido que se anota cuando se trate de



- in ilícito cometido con mala fe, o de quienes afirman que debe reprimirse aun la mas insignificante imprudencia en que se incurra al competir, la zona intermedia ofrece tantas posibilidades que ni la doctrina ni las legislaciones han logrado establecer criterios lo suficientemente precisos.

---

Es necesario destacar que para calificar como desleal la conducta de un rival en el mercado no hay que tomar en cuenta si obró o no en forma intencional y con plena consciencia de lo censurable de su comportamiento. No existe, indagación de elemento volitivo alguno que tenga importancia para la configuración de la competencia indebida aunque algunos sectores de la doctrina se apeguen aún a ese criterio excesivamente subjetivista, la cual, para cumplir a cabalidad su función dentro del orden social, exige que ineludiblemente, se sancione a quien la ejerza, así

sea en forma involuntaria o inconsciente. En este aspecto es necesario defender los planteamientos doctrinales que respaldan las modernas teorías de la responsabilidad objetiva para las cuales surge la obligación de indemnizar el daño causado con la simple comprobación de que él se ha verificado y que es derivado del hecho imputable a una persona determinada. **(GACHARNÁ, 1982).**

- *Que el acto de competencia indebido sea idóneo para producir un perjuicio:* El examen de este elemento debe hacerse desde dos puntos de vista, así: en primer lugar se refiere a que el acto inocuo, inofensivo, no podrá ser constitutivo de competencia desleal. Si el acto mediante el cual el rival busca incrementar su clientela a expensas de la ajena, utilizando para ello medios desleales, éticamente



- censurables, no está llamado a producir perjuicio alguno a la concurrencia, porque su naturaleza no lo permite o por cualquiera otra circunstancia; no serán aplicables las normas sobre competencia desleal. Si, por ejemplo un empresario ordena la impresión de folletos publicitarios en los cuales desacredita a sus competidores, empleando contra ellos medios que son censurables, pero no distribuye tales folletos, por cualquier circunstancia, a pesar de que se reúnan los dos primeros elementos requeridos para que haya competencia desleal, las reglas que reprimen

esta última no serán aplicables, pues la simple impresión de un escrito difamatorio, no seguida de su emisión para que circule, en ningún caso podrá considerarse como acto idóneo para ocasionar un perjuicio.

## **2. COMPETENCIA DESLEAL Y DERECHOS EXCLUSIVOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL**

De acuerdo al surgimiento histórico de la competencia desleal como una expansión de la protección a las distintas modalidades de la propiedad industrial, especialmente las marcas. De ahí la estrecha relación que ha existido entre la competencia desleal y propiedad industrial; ya que se dice que quien viola un derecho exclusivo de propiedad industrial, está incurriendo en un acto ilícito por el solo hecho de utilizar, sin estar autorizado para ello, un objeto protegido a favor del titular del derecho exclusivo, el simple hecho de utilizar una marca ajena par un producto competidor constituye una violación del derecho exclusivo sobre la marca.

Los derechos exclusivos de propiedad industrial y la protección contra la competencia desleal forman dos círculos concéntricos, en donde el círculo interior, es el que protege los derechos absolutos, y el más amplio representa la protección contra la competencia desleal;



de manera que el empresario esta protegido por los derechos exclusivos de propiedad industrial, en los derechos que le otorgan sus patentes o sus marcas. Por otra parte posee un círculo de protección más amplio pero a la vez menos sólido que es el de la competencia desleal; de manera que en ocasiones el legislador puede hacer que actos considerados como competencia desleal pasen a integrarse en el ámbito de protección de los derechos exclusivos; *“Así ocurre, por ejemplo, que supuestos típicos de competencia desleal, como el aprovechamiento indebido de la reputación de otros signos registrados pasa a tener relevancia para el ámbito de protección del derecho exclusivo sobre la marca en la primera directiva comunitaria sobre marcas, de 21 de diciembre de 1988, al incluir ese supuesto entre las prohibiciones relativas de registro. E igualmente, un caso que podría considerarse de competencia desleal, como es la utilización de la marca ajena en la publicidad, se incluye también por la misma directiva dentro del contenido de derecho de marca.”* (ASPECTOS ECONÓMICOS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL, No. 3/Revista del instituto de Estudios Económicos, Madrid 1989)

### **3. LEY 256 DE 1996**

En cuanto a la regulación de la competencia desleal y actos de competencia desleal, en la actualidad se considera que la regulación contra la competencia desleal tiene por objeto la protección de intereses diversos, la de todos los que participan en el mercado, empresarios y consumidores, además de proteger el funcionamiento correcto del sistema competitivo, evitando que se vea distorsionado por actuaciones incorrectas.

La regulación legal no trata de proteger al competidor directo, sino también a los consumidores y al propio funcionamiento correcto del sistema competitivo. *“Para que la deslealtad exista basta que la actuación en cuestión sea incorrecta y pueda perjudicar a*





*cualquiera de los participantes en el mercado, por ejemplo, a los consumidores, o pueda distorsionar el funcionamiento del propio sistema competitivo; la competencia desleal sería entonces, la prohibición de actuar incorrectamente en el mercado”.*

En la ley 256 de 1996 “*por la cual se dictan normas sobre competencia desleal*” se establece una cláusula general de competencia desleal, en virtud de la cual “*se considera que, constituye competencia desleal, todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado.*”

Las prácticas restrictivas de la competencia y la ejecución de actos desleales del comercio, cualesquiera que sean, constituyen elementos de distorsión y desequilibrio del mercado que perjudican genéricamente a los empresarios y consumidores por impedir un correcto funcionamiento del sistema competitivo. Con el propósito de reprimir y evitar dichas conductas, nuestro ordenamiento jurídico contemplan normas que prohíben dichas prácticas las cuales pretenden garantizar la efectividad del derecho constitucional a la libre competencia económica.

La Ley 256 de 1996 derogó expresamente el artículo 10 de la Ley 155 de 1959 que consagraba el concepto de competencia desleal; los artículos 75 al 77 del decreto 410 de 1971, los cuales tenían alusión a los hechos que constituyen competencia desleal, las acciones judiciales contra la competencia desleal y la prohibición de la propaganda comercial tendiente a establecer competencia desleal y los artículos 975 y 976 del Código de Comercio que se referían a las cláusulas de exclusividad de los contratos de suministro; el principal objeto de la Ley 256 de 1996, precisamente es garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia



desleal. Por lo tanto, salvo expresa excepción legal, se aplica tanto al comerciante como a cualquier persona que realice los comportamientos calificados como de competencia desleal en el mercado y con fines concurrenciales, es decir para mantener o incrementar su participación o la de un tercero en el mercado, siempre y cuando dichos actos produzcan efectos en el mercado colombiano.

La Ley 256 de 1996 a demás de pretender garantizar los derechos de los empresarios en condiciones de igualdad, busca también asegurar el funcionamiento eficiente del sistema competitivo de economía del mercado y la del público en general. La protección contra la competencia desleal no solo responde al interés de los empresarios afectados, sino que existe un interés público a que el sistema competitivo funcione. Otro interés involucrado, es de la protección a los consumidores ya que se debe reconocer la legitimación activa de éstos, para el ejercicio de las acciones de competencia desleal. Así mismo, en los artículos 8 a 19 de la misma ley, se tipifican como actos constitutivos de competencia desleal, las conductas más comunes como son: desviación de la clientela, desorganización de la empresa, actos de confusión, actos de engaño, actos de descrédito, actos de comparación, actos de imitación, explotación de reputación ajena, violación de secretos, inducción a la ruptura contractual, violación de normas y pactos desleales de exclusividad.

#### **4. APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE COMPETENCIA DESLEAL**

Los artículos 2 a 4 de la ley 256 de 1996 sobre competencia desleal establecen sus supuestos de aplicación, luego para que una conducta sea reprimida como desleal, en ella debe darse cada uno de ellos, como siguen:



### **Ámbito Objetivo**

De conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la ley 256 de 1996, los comportamientos previstos en la misma, se consideran desleales si se realizan en el mercado y con fines concurrenciales. También la misma norma establece que, se presume la finalidad concurrencial de un acto *“cuando éste por las circunstancias en que se realiza, se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quién lo realiza o de un tercero.”*

La doctrina ha explicado esta norma en cuanto hace al requisito de la realización de la conducta en el mercado, anotando que, para que una conducta sea desleal, debe haber sido exteriorizada.

### **Ámbito Subjetivo**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 3 de la ley 256 de 1996, la ley de competencia desleal se aplicará a los comerciantes como a cualquier otro de los partícipes del mercado, así mismo contempla que, su aplicación no estará supeditada a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo de competencia desleal.

### **Ámbito Territorial**

Según el artículo 4 de la ley 256 de 1996, la misma se aplica *“a los actos de competencia desleal cuyos efectos principales tengan lugar o estén llamados a tenerlos en el mercado colombiano.”*<sup>5</sup>. En este orden de ideas se concluye que, el requisito se refiere a que las consecuencias de la conducta deben darse en el mercado colombiano, *“independientemente del lugar donde hayan sido desarrolladas.”*

De lo expuesto se colige que, para que una conducta sea calificada como desleal a la



luz del ordenamiento jurídico colombiano, ésta deberá haber permitido al infractor o a un tercero concurrir al mercado y al menos sus consecuencias, deben haberse producido en el mercado colombiano. Lo anterior, sin perjuicio del cumplimiento de los demás presupuestos contemplados por la norma para que una conducta sea desleal y reprimible por las autoridades.

## 5. SENTENCIA C-469 DE 2001

### HECHOS Y PRETENCIONES

El señor Carlos Andrés Perilla Castro, presenta demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 143 y 144 de la Ley 446 de 1998, “ Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del decreto 2651 de 1991 se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del código contencioso administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia, y acceso a la justicia.

El actor considera que las normas acosadas son lesivas de los artículos 13, 209 y 333 de la Constitución Nacional.

- Art. 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 la promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.



- Art. 144. Facultades sobre competencia desleal: En las investigaciones por competencia desleal la Superintendencia de Industria y Comercio seguirá el procedimiento previsto para las infracciones al régimen de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, y podrá adoptar las medidas cautelares contempladas en las disposiciones legales vigentes.

### SINTESIS

- Los artículos 143 y 144 de la Ley 446 de 1998, atribuyen a la Superintendencia de Industria y Comercio funciones administrativas y jurisdiccionales en materia de competencia desleal.
- Las funciones jurisdiccionales son aquellas que ya venían ejerciendo los jueces de la República en aplicación de la Ley 256 de 1996, por virtud de los principios constitucionales de igualdad y de excepcionalidad en la atribución de este tipo de funciones a entidades administrativas. Ello excluye del carácter jurisdiccional atribuciones tales como la de imponer las multas y sanciones pecuniarias establecidas en el artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, abstenerse de dar trámite a las quejas que no sean significativas.
- Es indispensable que al ciudadano objeto de la investigación adelantada por la Superintendencia, se le haga saber claramente cual función ejerce la entidad en cada caso: la jurisdiccional o la administrativa.
- En todo caso debe garantizarse la independencia del funcionario judicial, por lo cual se condicionará la constitucionalidad de las normas acusadas en el siguiente sentido: no podrá un mismo funcionario o despacho de la Superintendencia aludida, ejercer



función jurisdiccional respecto de los casos en los cuales haya ejercido anteriormente sus funciones administrativas ordinarias de inspección, vigilancia y control.

En su mayor número los actos constitutivos de competencia desleal descritos en la Ley 256 de 1996, no quedan comprendidos dentro del derecho a la libertad de empresa, garantizado por la Constitución Nacional. La conducta denominada acto de engaño, consistente en inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno, por ejemplo no puede considerarse bajo ningún respecto que hace parte al derecho a la libertad de empresa, a la cual se refiere la Constitución con las expresiones libertad económica, actividad económica libre o libre iniciativa privada. De la misma manera pueden analizarse los restantes comportamientos desleales, tales como los llamados actos de confusión, descrédito, violación de secretos, inducción a la ruptura contractual, violación de normas, entre otros.

### **DECISIÓN DE LA CORTE**

Declara exequibles los artículos 143 y 144 de la Ley 446 de 1998, únicamente por los cargos estudiados en esta providencia y condicionando la exequibilidad a que se entienda que las funciones allí atribuidas a la Superintendencia de Industria y Comercio tienen la naturaleza, el alcance y las características señaladas.

### **CONCLUSIONES**

- Pienso que la noción tradicional que existía, según la cual la competencia desleal era una institución jurídica que protegía los intereses de cada



comerciante individualmente considerado para evitar que un competidor le desviara su clientela mediante la utilización de actos contrarios a las costumbres mercantiles, ha sido substancialmente variada.

En efecto. Si bien es cierto que la LCD mantiene la valoración del juicio de lealtad de la conducta con base en los parámetros de las costumbres mercantiles y la buena fe comercial, hoy en día para atacar una conducta por competencia desleal ya no es necesario que entre las partes exista una disputa real por una clientela. Lo que es más; la LCD expresamente dispone que las conductas que en ella se describen no están supeditadas a que entre los sujetos exista una relación de competencia, con lo cual la LCD adopta una de las características fundamentales del modelo social.

- La competencia desleal dejó de ser parte del Estatuto Mercantil para pasar a ser una norma de utilidad pública e interés social que protege el derecho constitucional colectivo a la libre competencia económica en beneficio de todos los participantes en el mercado. En tal sentido la competencia desleal dejó de ocuparse de los intereses privados de los comerciantes que fueran competidores, para entrar a amparar una trilogía de intereses, en los que el consumidor, el competidor y el Estado mantienen un interés permanente por la transparencia del mercado.
- Para que las conductas descritas por la ley sean consideradas como constitutiva de competencia desleal, deben haber sido cometidas en el



mercado y envolver fines concurrenciales, los cuales se presumen cuando el acto, 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.

- Los actos de competencia desleal contemplados en la Ley 256 de 1996, resultan insuficientes a las exigencias del comercio actual, ya que el medio de competencia comercial ha alcanzado un alto nivel de atracción para conseguir clientela sin medir ningún tipo de consecuencia.
- A pesar que existen algunos actos que no están contemplados por la ley, las personas que se sientan afectadas por las prácticas de competencia desleal, pueden acudir a los entes reguladores que están dispuestos a vigilar y controlar todos estos actos.
- Según la Ley 256 de 1996, cualquier persona que participe o demuestre su intención en participar en el mercado, cuyos intereses resulten amenazados por actos de competencia desleal puede iniciar una acción declarativa y de condena o preventiva o de prohibición.
- Como se observa, de las normas señaladas se infiere que siempre que un acto se realice en el mercado con fines concurrenciales, ya sea por un comerciante o cualquier otra persona participante en el mercado y cuyos efectos se produzcan en el territorio colombiano, será aplicable lo previsto en la ley 256 sobre competencia.
- La competencia implica la posibilidad de concurrir y participar en un mercado en igualdad de condiciones, las normas sobre competencia desleal procuran proteger a los competidores frente a conducta de sus colegas que





van en contra de las costumbres mercantiles y que intentan privarlos de parte de su mercado y también a los terceros en general que se ven afectados por dichas conductas.

- Para que la competencia desleal exista basta que la actuación en cuestión sea incorrecta y pueda perjudicar a cualquiera de los participantes del mercado.



## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- ASPECTOS ECONÓMICOS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL, No. 3"/Revista del instituto de Estudios Económicos, Madrid 1989.
- Derecho de La Competencia, El Navegante Editores Bogotá – Colombia 1998.
- María Consuelo Gacharná, La Competencia Desleal, Editorial Temis 1982.
- SENTENCIA C-469 DE 2001.
- Ley 256 de 1996, Normas sobre competencia desleal.
- [www.sic.gov.co](http://www.sic.gov.co) - Pestaña de Normatividad.
- Compendio de Doctrina y Jurisprudencia de Competencia Desleal, Superintendencia de Industria y Comercio, Bogotá 2006.