



RÉGIMEN DE COMPETENCIA

POR: **GÓMEZ-PINZÓN**
DESDE 1992

VEA EL VIDEO EXPLICATIVO DE ESTE CAPÍTULO



El derecho de la competencia en Colombia busca la protección de la libre competencia económica, mediante la cual se garantizan condiciones económicas como la eficiencia, el bienestar de los consumidores y la posibilidad de participar en el mercado en condiciones de libertad e igualdad. Para estos efectos, el ordenamiento jurídico colombiano ha consagrado distintas normas, cuyo fin es el de garantizar el resguardo de dichos valores.

El régimen normativo de la libre competencia en Colombia, en sentido estricto, está compuesto por la Ley 155 de 1959, la cual establece la prohibición general de conductas anticompetitivas; el Decreto 2153 de 1992, que contiene una lista no exhaustiva de acuerdos y actos unilaterales que se consideran anticompetitivos, así como las conductas que se consideran como abuso de posición dominante en el mercado; la Ley 256 de 1996, que consagra una lista de actos de competencia desleal junto con una prohibición general de incurrir en dichos actos, cuya finalidad es la protección de la libre y leal competencia; y la Ley 1340 de 2009, la cual señala los principales objetivos del derecho de la competencia, que regula los programas de beneficios por colaboración y regula las normas de control de integraciones empresariales, entre otras disposiciones.

En sentido amplio, también se pueden encontrar las normas de protección al consumidor que consagra la Ley 1480 de 2011 y los decretos reglamentarios que regulan las disposiciones anteriores.

La máxima autoridad en materia de libre competencia económica es la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), una autoridad administrativa vinculada al Ministerio de Comercio, con personería jurídica y autonomía presupuestal. Está facultada para imponer sanciones pecuniarias por violaciones a las disposiciones de protección de la competencia.

Aplicación pública de las normas de competencia

Los montos de las sanciones aumentaron de manera significativa a partir de la expedición de la Ley 1340 de 2009; actualmente corresponden a 100.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, o en caso de ser mayor, hasta el 150% de la utilidad obtenida por el infractor. Por infracciones al régimen de competencia, también pueden ser sancionadas las personas naturales, sin perjuicio de la sanción a la empresa infractora, con una multa pecuniaria de hasta 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que no puede ser pagada por la empresa.

Las sanciones anteriores pueden ser impuestas sin perjuicio de que, adicionalmente, existan sanciones penales. La colusión en las licitaciones y concursos en procesos de contratación con el Estado son tanto práctica anticompetitiva como delito contra la administración pública. Las personas responsables pueden ser condenadas a prisión por hasta doce años, multas de hasta 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a quedar inhabilitadas para contratar con el Estado por ocho años.

La libre competencia económica está consagrada como un derecho colectivo reconocido en los Artículos 88 y 333 de la Constitución Política. Por esta razón, es posible interponer acciones de grupo y acciones populares en contra de las empresas y personas responsables de restringir la libre competencia.

Debido a que las normas de competencia desleal protegen la libre y leal competencia, como autoridad nacional, la SIC está en capacidad de imponer sanciones a las personas que incurran en actos de competencia desleal que no perjudiquen únicamente a un particular sino a la competencia en general. Lo anterior se conoce como competencia desleal administrativa.



Aplicación de las normas de competencia entre privados

Aunque la SIC es la autoridad competente para imponer sanciones administrativas por violaciones al régimen de competencia, los jueces y árbitros están en capacidad de declarar la nulidad de cualquier acuerdo anticompetitivo, por tener objeto ilícito, cuando los privados someten una controversia a la administración de justicia.

Igualmente, cuando a raíz de una conducta anticompetitiva se le causan perjuicios a un particular, la persona que sufre el perjuicio está facultada para interponer una demanda por responsabilidad civil contra la persona que le causó el daño.

Adicionalmente, los jueces civiles del circuito son competentes para conocer procesos por competencia desleal entre particulares. Así, cuando una persona incurre en un acto de competencia desleal, el perjudicado está facultado para interponer una acción contra la persona que incurrió en dicha conducta ante la justicia ordinaria o ante la SIC, la cual puede resolver este tipo de controversias en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales.

La protección de las normas de competencia abarca todos los sectores de la economía.

Prácticas restrictivas de la competencia

El régimen también prohíbe de manera general toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos. Lo anterior es conocido comúnmente como la prohibición general. No obstante, el régimen de competencia también establece una lista no exhaustiva de conductas consideradas como anti-competitivas. Estas se clasifican en acuerdos, actos y abuso de posición dominante.

El Artículo 1 de la Ley 155 de 1959 establece la prohibición general, y el Decreto 2153 de 1992, en sus Artículos 47, 48 y 50 consagra el listado no exhaustivo de acuerdos y actos contrarios a la libre competencia, así como aquellas conductas que se consideran abuso de posición dominante.

Acuerdos

El Artículo 45 del Decreto 2153 de 1992 define como acuerdo a todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas. Aunque se emplea el término “empresa”, como se ha mencionado, el régimen de libre competencia incluye también a las personas naturales, quienes pueden ser sancionadas pecuniariamente.

Existen diferentes tipos de acuerdos:



- **Expresos:** por contratos o convenios pueden entenderse todos aquellos acuerdos expresos en los que, de manera explícita, dos o más competidores se ponen de acuerdo para eliminar los riesgos que son inherentes a la competencia dentro de un mercado. Lo anterior puede darse mediante el intercambio de correos electrónicos, a través de reuniones de gremios entre competidores, mediante la suscripción de contratos de colaboración, etc.



- **Tácitos:** comportamientos coordinados que no tienen otra explicación desde la racionalidad económica diferente de la existencia de una coordinación entre los competidores, como podría ocurrir en un escenario en que un producto se vuelva escaso y una empresa desista de subir sus precios.

La SIC tiene en cuenta estos factores debido a que en la práctica puede ser muy difícil encontrar un acuerdo expreso entre competidores, por lo que se enfoca en otros indicios que pueden indicar la existencia de prácticas coordinadas.



- **Paralelismo consciente:** conductas que evidencian que dos empresas actúan de manera consciente y sincronizada, se abstienen de competir y generan un patrón de comportamiento uniforme. Así, pese a que no se logra encontrar un acuerdo expreso, es posible evidenciar escenarios en los que, por ejemplo, dos empresas suben sus precios de manera simultánea, o de manera consistente, dos o más empresas competidoras se abstienen de vender en regiones específicas dentro del territorio nacional.

No obstante, el mero paralelismo no es suficiente para determinar que se está ante un acuerdo anticompetitivo. Por esta razón, la SIC tiene en cuenta una serie de factores adicionales conocidos como “factores plus”. Estos pueden verse manifestados en elementos como la presencia de dos competidores en un mismo lugar.



- **Horizontales:** aquellos que se efectúan entre competidores a un mismo nivel de la cadena productiva. Por ejemplo, dos empresas que se dediquen a la producción de cemento que lleguen a un acuerdo en el cual se repartan distintos territorios a nivel nacional para la venta de sus productos o fijen precios máximos o mínimos para la venta de sus productos.



- **Verticales:** aquellos efectuados entre empresas que pertenecen a diferentes niveles de la cadena productiva. Por ejemplo, un acuerdo en el que un productor y varios distribuidores se pongan de acuerdo en que cada uno podrá vender dentro de regiones específicas del territorio nacional. Los acuerdos verticales de precios en Colombia también se consideran anticompetitivos, como ocurriría cuando una empresa del sector productivo de la cadena de valor celebra un acuerdo con un distribuidor fijando precios mínimos o máximos de venta al público.

Acuerdos contrarios a la libre competencia

En Colombia, los acuerdos anticompetitivos se encuentran listados en el Artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. No obstante, existe la posibilidad de participar en acuerdos que no estén contenidos en la lista y que aun así produzcan efectos anticompetitivos. Estos pueden ser sancionadas por infringir la prohibición general.

Aquellos que se encuentran en la lista, se consideran anticompetitivos cuando tienen por objeto o como efecto la realización de conductas específicas. Esto implica que la conducta puede ser sancionada independientemente de si su finalidad es la de producir efectos anticompetitivos o de si efectivamente el mismo produjo efectos en el mercado. Se consideran anticompetitivos aquellos acuerdos que tengan por objeto o como efecto:

- La fijación directa o indirecta de precios.
- La determinación de condiciones de venta discriminatorias con terceros.
- La repartición de mercados entre productores o entre distribuidores.
- La asignación de cuotas de producción o de suministro.
- La asignación, repartición o limitación de fuentes de abastecimiento de insumos productivos.
- La limitación de desarrollos técnicos.
- Subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales que por su naturaleza no constituirían la naturaleza del negocio.
- Abstenerse de producir un bien o servicio o afectar sus niveles de producción.
- La colusión en las licitaciones o concursos o que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de los términos de las propuestas.
- Impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización.

Actos

El Artículo 45 del Decreto 2153 de 1992 define como acto todo comportamiento de quien ejerce una actividad económica. Aunque se trata de una definición muy amplia, únicamente tres conductas están enlistadas como actos contrarios a la libre competencia. No obstante, al igual que como ocurre con los acuerdos, siempre existe la posibilidad de infringir la prohibición general por incurrir en conductas unilaterales anticompetitivas no incluidas en la lista. Teniendo esto en cuenta, las conductas consideradas como actos contrarios a la libre competencia son:

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



Los actos de influenciar a una empresa para que incremente sus precios o desista de rebajarlos y los actos de negarse a vender a una empresa como retaliación a su política de precios puede ocurrir entre empresas en un mismo nivel de la cadena productiva y entre empresas que se encuentran en niveles diferentes de la cadena productiva.

Abuso de posición dominante

Lo primero que debe tenerse en cuenta es que en Colombia no existe ninguna norma que prohíba a una empresa tener posición dominante en el mercado. La sola posición dominante no puede ser considerada como anticompetitiva por el ordenamiento jurídico colombiano. Lo que el régimen de la libre competencia sí busca evitar es que la empresa que ostenta dicha posición abuse de la misma.

Anteriormente existía la concepción de que la posición dominante de una empresa en el mercado únicamente dependía de su capacidad de influenciar los precios de manera unilateral. No obstante, en la actualidad se considera que una empresa tiene posición dominante en la medida en que puede influenciar las condiciones del mercado en general. Así, el Artículo 45 del Decreto 2153 de 1992 define posición dominante como “la posibilidad de influenciar directa o indirectamente las condiciones de un mercado”.

El abuso de posición dominante es una conducta que contraría la prohibición general que establece la Ley 155 de 1959 a limitar la libre competencia. Sin perjuicio de esto, el Decreto 2153 de 1992 establece una lista no exhaustiva de conductas que pueden considerarse como abuso de posición dominante. Dichas conductas se encuentran enlistadas a continuación:

- La disminución de precios por debajo de los costos cuando tengan por objeto eliminar a uno o varios competidores o prevenir la entrada o expansión de estos.
- La aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un consumidor o proveedor en situación desventajosa frente a otro consumidor o proveedor de condiciones análogas.
- Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituirían el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido por otras disposiciones.
- La venta a un comprador en condiciones diferentes de las que se ofrecen a otro comprador cuando sea con la intención de disminuir o eliminar la competencia en el mercado.
- Vender o prestar servicios en alguna parte del territorio colombiano a un precio diferente de aquel al que se ofrece en otra parte del territorio colombiano, cuando la intención o el efecto de la práctica sea disminuir o eliminar la competencia en esa parte del país y 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.

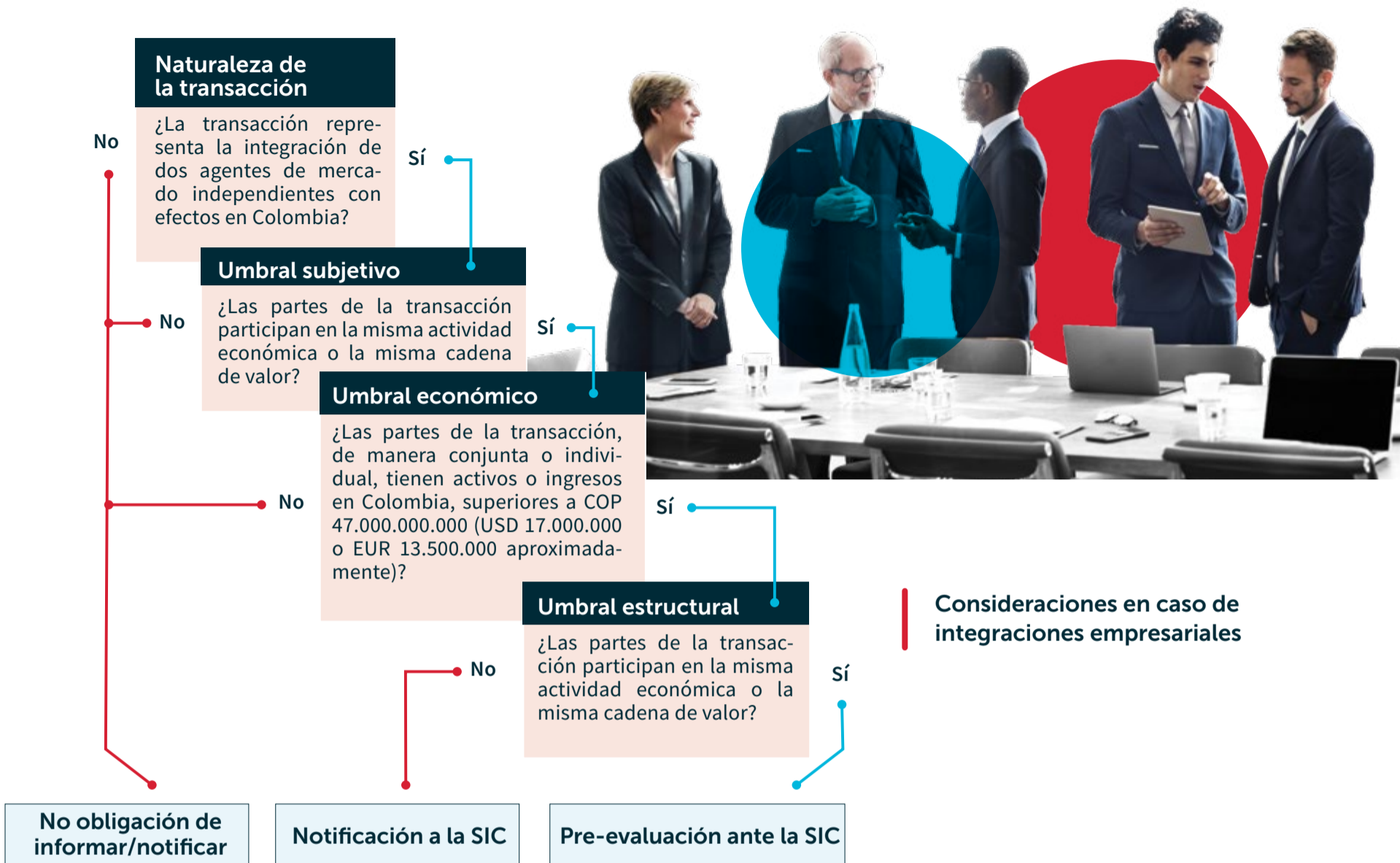
Control de integraciones empresariales

El régimen de libre competencia en Colombia incluye también un sistema de control de integraciones empresariales, bajo el cual ciertas empresas están obligadas a notificar a la autoridad de competencia o a solicitar su autorización, antes de proceder a realizar una operación de integración, siempre que las empresas se dediquen a una misma actividad económica o participen en una misma cadena productiva.

Las integraciones empresariales implican que mediante una operación que se haga a través de cualquier figura jurídica, dos o más empresas quedan sometidas a un mismo órgano de control, de manera tal que pierdan independencia para actuar en el mercado como un ente económico independiente, de forma permanente.

Así, el Artículo 9 de la Ley 1340 de 2009 y la Resolución 10930 de 2015, expedida por la SIC, establecen ciertos requisitos que deben ser cumplidos antes de proceder con una operación de integración. En el siguiente cuadro, se muestran los supuestos que dan lugar a que las partes deban informar sobre la operación y presentar una solicitud de pre-evaluación.





La SIC podrá autorizar sin condicionamientos la operación presentada o autorizarla imponiendo una serie de condicionamientos que busquen reducir o eliminar los riesgos que la operación podría implicar para la competencia. En los casos en que la integración pueda representar una restricción indebida para la competencia, el Superintendente de Industria y Comercio deberá objetar la integración propuesta. Lo anterior no es muy común, pues entre 2009 y 2018 únicamente dos operaciones propuestas fueron objetadas.

En este punto, si las partes proceden a integrarse antes de que la SIC autorice la integración, se configura lo que se conoce a nivel internacional como Gun Jumping. Bajo este supuesto, la SIC no solo está facultada para imponer una sanción pecuniaria, sino que también puede ordenar la reversión de la operación.

Excepciones a la SIC como autoridad en materia de control de integraciones

Aunque la SIC es la autoridad nacional en materia de libre competencia, en materia de control de integraciones empresariales existen dos excepciones.

La primera corresponde a casos de operaciones de integración exclusivamente entre empresas sometidas a vigilancia de la Superintendencia Financiera (SFC). En este caso, esta entidad está obligada a solicitar a la SIC un concepto sobre el efecto que dicha operación pueda tener sobre la libre competencia, la cual también podrá sugerir la imposición de condicionamientos, sin estar obligada a acogerse a estos.

La segunda corresponde a las operaciones exclusivamente entre entidades vigiladas por la Unidad Administrativa de la Aeronáutica Civil (Aerocivil), para las cuales deberá surtirse el mismo procedimiento.

Competencia desleal

A diferencia de las prácticas restrictivas de la competencia, la competencia desleal busca la protección de la libre y leal competencia económica. En este sentido, aunque puede afirmarse que las normas de competencia desleal también hacen parte del régimen de libre competencia económica, las conductas que son consideradas como actos de competencia desleal no deben ser consideradas como prácticas restrictivas de la competencia.

Esto se debe, en principio, a que las normas sobre prácticas restrictivas de la competencia buscan la protección de la libre competencia económica, mientras que lo que se busca con las normas de competencia desleal es la protección de la libre y leal competencia económica. Este se trata de un bien jurídico diferente que corresponde a la buena fe en las relaciones del mercado. Se habla del principio de la buena fe comercial, de los usos honestos y de las sanas costumbres mercantiles. En este sentido, el Artículo 7 de la ley 256 de 1996 establece que “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, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado.”

Al igual que en las prácticas restrictivas de la competencia, las normas de competencia desleal establecen una prohibición general, por la cual “quedan prohibidos los actos de competencia desleal. Los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial.”

La Ley 256 de 1996 establece una lista no exhaustiva de conductas que son consideradas como actos de competencia desleal. Las mismas se encuentran listadas a continuación:

- Actos de desviación de clientela
- Actos desleales de desorganización
- 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
- Pactos desleales de exclusividad

Debe tenerse en cuenta que para que se configure cada una de estas conductas es necesario tener en cuenta el ámbito objetivo de aplicación, el ámbito subjetivo de aplicación y el ámbito territorial de aplicación.



El Estatuto de Protección al consumidor establece un régimen de responsabilidad en materia de productos defectuosos. Cuando un consumidor sufre un daño causado a raíz de un producto defectuoso, deben responder de manera solidaria los productores y los proveedores. Conforme a esto, el consumidor es quien elige ante quién acudir para reclamar por los daños causados.

- **Ámbito objetivo de aplicación:** implica que la conducta debe realizarse dentro del mercado, y debe realizarse con fines concurrenciales. La finalidad concurrencial se presume cuando el acto es idóneo para mantener o aumentar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero. Esto implica que la conducta no necesariamente tiene que ser realizada por un competidor de ese mismo mercado.
- **Ámbito subjetivo de aplicación:** corresponde a que las normas de competencia desleal no aplican de manera exclusiva a los comerciantes, sino a todas las personas que participan en el mercado. Implica también que para que se configure una conducta de competencia desleal no es necesario que exista una relación de competencia entre el infractor y la persona afectada. Igualmente, cualquier persona que haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal puede ser demandada, sin que sea necesaria su participación en el mercado.
- **Ámbito territorial de aplicación:** las normas de competencia desleal aplican a los actos cuyos efectos principales se produzcan en el mercado colombiano. En este sentido, es posible que la conducta se despliegue por fuera del territorio nacional y aun así sean aplicadas las normas de competencia desleal.

Aplicación de las normas de competencia desleal

- **Aplicación privada:** la aplicación de las normas de competencia desleal, por regla general, no se da a través de un proceso administrativo sancionatorio, como ocurre con las prácticas restrictivas. Por lo general, lo que se vulnera son la buena fe comercial y los usos honestos en materia industrial y comercial. Por esta razón, los afectados suelen ser las personas que hacen parte del mercado, más que el mercado en general.

Así, cualquier persona que participe en el mercado, cuyos intereses económicos se vean vulnerados o amenazados, pueden acudir a la administración de justicia con el fin de interponer una acción por competencia desleal en contra de la persona que incurrió en la conducta.

Son competentes para conocer las acciones de competencia desleal los jueces civiles del circuito y la SIC en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales. Sin embargo, debido a que se trata de un juez más especializado, muchas empresas suelen acudir ante la SIC para resolver controversias de competencia desleal.

- **Aplicación pública:** el superintendente de industria y comercio está facultado para imponer las sanciones pertinentes por violación a cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal. Aunque es menos común, la SIC puede iniciar una investigación y eventualmente sancionar a un particular que haya incurrido en actos de competencia desleal que vulneren la libre y leal competencia económica o el bienestar de los consumidores. Lo anterior se ha presentado en el sector de las bebidas lácteas y en el sector de los licores.

Protección del consumidor

La SIC es también la autoridad responsable por la protección de los consumidores a nivel nacional, función que ejerce, principalmente, a través de la Delegatura de Protección al Consumidor. El bienestar del consumidor es uno de los principios que se busca garantizar a través de la libre competencia, por lo que las normas de protección al consumidor son relevantes para el marco normativo de la competencia, aun cuando no hagan parte de este.

El Artículo 78 de la Constitución establece tres principios fundamentales en materia de protección de los consumidores:

- La calidad de los productos y servicios ofrecidos al público
- La calidad de la información ofrecida al público respecto de los bienes y servicios ofrecidos al público
- La seguridad de los consumidores

El Estatuto de Protección al Consumidor (Ley 1480 de 2011) contiene las normas que regulan los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores. Igualmente, establece un criterio de idoneidad de los productos que complementa los principios constitucionales mencionados. Por este, se entiende que los productos o servicios ofrecidos al público también deben ser aptos para la satisfacción de la necesidad por la que fueron comercializados.

En este sentido, son principios de las normas de protección al consumidor la calidad, la información, la idoneidad y la seguridad.

El Estatuto de Protección al Consumidor es también una norma de orden público, por lo que cualquier pacto en contra de alguna de sus disposiciones debe entenderse como no escrito. Por esta razón, no se pueden pactar cláusulas en las que el consumidor renuncie a alguno de sus derechos.

Este establece que cualquier duda en la interpretación de las normas de protección del consumidor siempre debe beneficiar al consumidor, por considerarse como la parte débil de la relación de consumo.

El Estatuto no regula las relaciones de consumo en todos los sectores de la economía, pues existen normas especiales para sectores determinados, como el Estatuto de Protección al Consumidor Financiero (Ley 1328 de 2009) en el sector financiero, la Resolución 3066 de 2011 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones en materia de telecomunicaciones y las leyes 142 de 1994 y 143 de 1994 en materia de servicios públicos domiciliarios.

Las normas sobre protección al consumidor que trae el Estatuto se aplican únicamente a las relaciones de consumo. Por esta razón, no toda relación contractual se encuentra amparada por estas normas. Se entiende por relación de consumo aquella que surge entre el productor y/o el proveedor de un producto y el consumidor final.

- **Productor:** toda persona que de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se llama productor a quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria.
- **Expendedor:** toda persona que de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro.
- **Consumidor:** toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario.

Normas sobre publicidad

El Título VI del Estatuto de Protección al Consumidor regula el tema de las normas sobre publicidad. Estas son algunas de las normas más importantes contempladas en esta materia:

- Las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante en los términos de dicha publicidad. Por esto, el anunciante debe garantizar que el producto o servicio cumple con las características que se promocionan.
- Está prohibida la publicidad engañosa. En los casos en que el anunciante no cumpla con las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, deberá responder frente al consumidor por los daños y perjuicios causados.
- Se exigen requisitos adicionales para la publicidad de productos que pueden ser nocivos para la salud. Se debe advertir claramente al público acerca de su nocividad y de la necesidad de consultar las condiciones o indicaciones para su uso correcto, así como las contraindicaciones del caso.
- Cuando se promocionan productos por un tiempo, modo o lugares limitados, es necesario advertir sobre dichas condiciones en el material publicitario.



Algunos aspectos transversales relevantes en materia de libre competencia

Fijación vertical de precios - Esquemas de distribución

En Colombia, se considera que la fijación vertical de precios es una conducta anticompetitiva que puede manifestarse como acuerdo y como acto. Como un acuerdo, implica que una empresa en una etapa de la cadena productiva se ponga de acuerdo con otra, en una etapa distinta de la misma cadena, en acordar el precio al que se venderá un producto o servicio. Así, un fabricante podría ponerse de acuerdo con uno o varios de sus distribuidores en fijar precios máximos o mínimos de venta para un producto determinado en el mercado.

Como un acto, implica que una empresa en un nivel de la cadena se abstenga de vender o de prestar servicios, o discriminar a otra empresa en un nivel distinto de la cadena como una retaliación a su política de precios. También ocurre cuando una empresa influencia a otra, en un nivel distinto, para que suba sus precios o se abstenga de su intención de rebajarlos.

Solo en algunas excepciones la SIC ha considerado que acuerdos verticales no son restrictivos de la competencia, puesto que bajo condiciones particulares de dichos mercados no se produjo un efecto anticompetitivo en el mercado.

Tratamiento de los acuerdos de colaboración empresarial

La SIC ha establecido una serie de lineamientos que se deben observar al momento de celebrar acuerdos de colaboración empresarial. En estos, reconoce que los acuerdos de colaboración empresarial más comunes en el mercado son los de investigación y desarrollo, de producción, de compra, de comercialización y de estandarización.

Es muy fácil que a partir de acuerdos de colaboración se terminen infringiendo las normas de competencia, pues como se ha explicado, las mismas se incumplen al celebrar acuerdos que tengan por objeto o como efecto restringir la libre competencia.

En este sentido, lo primero que debe hacer la SIC una vez se ha detectado que mediante un acuerdo de colaboración empresarial se pudieron haber infringido las normas de competencia es el de evaluar si

La colusión no ocurre únicamente entre las personas o empresas que se presentan a procesos. Tanto la Fiscalía General de la Nación como la SIC tienen en cuenta cualquier alteración en el proceso, sea exclusivamente entre oferentes, o entre oferentes y funcionarios de la entidad contratante.

el mismo produce efectos procompetitivos. La SIC entiende que un acuerdo de colaboración entre competidores no genera restricciones indebidas en la libre competencia cuando, a pesar de sus potenciales efectos anticompetitivos, en el acuerdo evaluado concurren, de manera global, tres elementos que, en el marco de una investigación, las partes deberán demostrar en cumplimiento.

- **El acuerdo produce mejoras en eficiencia:** el acuerdo debe producir mejoras en eficiencia, por ejemplo, ahorros en costos, bien sea en la producción, adquisición, distribución o comercialización de los productos de que se trate.
- **Carácter indispensable:** las restricciones a la libre competencia que se generan como resultado del acuerdo de colaboración entre competidores deben ser indispensables para alcanzar los objetivos de mejoras en eficiencias que se pretenden lograr con el acuerdo. Una restricción será indispensable cuando sea necesaria para lograr las mejoras en eficiencia generadas por el acuerdo de colaboración y los integrantes no tengan disponibles otras alternativas, menos gravosas para la libre competencia, que les permita alcanzar el mismo fin pretendido con la restricción.
- **Beneficios para los consumidores:** las mejoras de eficiencia logradas mediante un acuerdo de colaboración que genera potenciales efectos anticompetitivos “(...) deben procurar un beneficio suficiente a los consumidores, de tal modo que al menos compensen los efectos restrictivos del acuerdo; por lo tanto, no basta con que las eficiencias solo beneficien a las partes del acuerdo”. Para ello, las empresas deberán probar que el acuerdo genera incentivos económicos para que los participantes en él trasladen las eficiencias generadas al consumidor.

Sin embargo, los acuerdos de colaboración empresarial no podrán ser considerados como anti-competitivos cuando su objeto sea:

- La cooperación en investigaciones y desarrollo de nueva tecnología.
- El cumplimiento de normas estándares y medidas no adoptadas como obligatorias por el organismo competente, siempre que no limiten la entrada de competidores al mercado. Son ejemplos de estos los acuerdos para emplear los puertos de entrada USB para el intercambio de información entre dispositivos electrónicos.
- Los que se refieran a procedimientos, métodos, sistemas y formas de utilización de facilidades comunes. Un ejemplo de esto es la tasa de cambio empleada por la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales en Colombia, que es usada por las aerolíneas en el territorio nacional para especificar el tipo de cambio diario utilizado para convertir entre pesos colombianos y dólares estadounidenses en la venta de tiquetes de avión.

Diferencia entre acuerdos de colaboración e integraciones empresariales

Pueden existir casos en los cuales, si bien una transacción no deriva en una integración empresarial, la operación constituye un acuerdo de colaboración entre competidores que, en razón de ello, no debe ser informado ante la Superintendencia de Industria y Comercio, pues no produce un cambio duradero en la estructura del mercado ni tampoco implica una adquisición de control.

No obstante, en la práctica es difícil realizar dicha diferenciación. Por esta razón, la SIC acude a los siguientes criterios para determinar cuándo un acuerdo entre empresas constituye integración empresarial:

- Cuando la operación es diseñada como permanente y resulta en la eliminación de un competidor del mercado o en una potencial reducción sustancial de la competencia frente al mismo.
- Cuando el negocio que resulta de la operación debe tener plenas funciones en el mercado.

Acuerdos de colusión en las licitaciones o concursos

El régimen de competencia considera que los acuerdos de colusión en las licitaciones y procesos concursales de contratación con el Estado son los más dañinos para la competencia. Por esta razón, se trata de la única conducta anticompetitiva en Colombia que actualmente también constituye un delito. Así, al participar en esta clase de acuerdos, una persona puede ser multada por la SIC, sin perjuicio de que también se le condene por delitos contra la administración pública.

Es necesario tener en cuenta que las autoridades de competencia pueden detectar la colusión en cualquier etapa del proceso de contratación. Esto significa que no se tiene en cuenta únicamente la etapa de selección de ofertas, pues, tanto a nivel nacional como a nivel internacional, se detectan señales de acuerdos colusorios desde la etapa de planeación hasta la etapa posterior a la adjudicación del contrato.

Asimismo, las autoridades son conscientes de que en los procesos en los que regularmente se presentan muy pocos oferentes suele existir un mayor riesgo de colusión. Por esta razón, varias autoridades de competencia, incluida la SIC, tienen en cuenta cualquier contexto en el que los oferentes puedan intercambiar información sensible relacionada con el proceso de contratación al momento de adelantar investigaciones por colusión en los procesos de contratación.

Como se ha mencionado, la máxima sanción pecuniaria que puede llegar a imponer la SIC de Industria y Comercio a empresas por violaciones a cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia equivalen a 100.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, o de ser mayor, el 150% de la utilidad derivada de la conducta del infractor. Para personas naturales, la máxima sanción que puede imponerse es de 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo en cuenta que pueden ser sancionadas tanto la empresa como las personas responsables de la conducta, sin que la empresa pueda pagar el valor de la sanción por las personas naturales.

Por el delito de colusión, las personas responsables pueden ser condenadas a la pena de prisión por hasta 12 años, a una multa de hasta 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a quedar inhabilitadas para contratar con el Estado por hasta ocho años.



Abogacía de la competencia

La abogacía de la competencia es un instrumento legal con el que cuenta la SIC, dirigido a fomentar la conciencia por el respeto de la competencia a nivel interno del Estado y a regular la intervención estatal en la economía.

La Ley 1340 obliga a las autoridades reguladoras a notificar a la SIC sobre cualquier proyecto regulatorio propuesto que pueda tener un impacto en la libre competencia. Posteriormente, la SIC debe emitir un concepto no vinculante dirigido a la entidad, en el que evalúa el efecto que el proyecto regulatorio podría tener en la competencia, en el que sugiere si el mismo debe o no ser implementado. Aunque las autoridades no están obligadas a acoger el concepto, si deciden apartarse de este, se requiere que indiquen las razones de su discernimiento.

No todas las autoridades regulatorias están obligadas a cumplir. El Decreto 2897 de 2010 establece que los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, unidades administrativas especiales y establecimientos públicos nacionales son las entidades requeridas para informar a la SIC sobre los proyectos previstos.

Establece también que las autoridades que no están obligadas a informar a la SIC son el Banco de la República, las universidades autónomas, las Corporaciones Autónomas Regionales, la Agencia Nacional de Televisión y los demás organismos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución.

Del mismo modo, no todos los proyectos regulatorios deben ser informados. El Artículo 3 de este Decreto establece que solo los actos administrativos que tienen un objetivo reglamentario, y que pueden tener un impacto en la competencia en el mercado deben ser notificados.

Según el Artículo 3, los actos administrativos que pueden tener un impacto en la competencia son aquellos que, independientemente de su objetivo constitucional o legal tengan por objeto o puedan tener como efecto limitar el número o variedad de competidores en uno o varios mercados relevantes y/o impongan conductas a empresas o consumidores o modifiquen las condiciones en las cuales serán exigibles obligaciones previamente impuestas por la ley o un acto administrativo, cuando el acto tenga por objeto o pueda tener como efecto limitar la capacidad de las empresas para competir, reducir sus incentivos para competir, o limitar la libre elección o información disponible para los consumidores, en uno o varios mercados relevantes relacionados.

Infracciones a las normas de publicidad como práctica anticompetitiva y violación al estatuto de protección al consumidor

Las infracciones a las normas de publicidad pueden configurar tanto infracciones a las normas sobre prácticas restrictivas de la competencia como infracciones a las normas de protección del consumidor.

El Decreto 2153 de 1992 concibe como una de las conductas que se consideran actos contrarios a la libre competencia la violación a las normas de publicidad contenidas en el Estatuto de Protección al Consumidor. La SIC podrá sancionar a la persona o empresa responsable con una multa de hasta 100.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes o, de ser mayor, por un valor equivalente al 150% de la utilidad obtenida mediante la divulgación de dicha publicidad.

De manera simultánea, por ser también una violación de las normas contenidas en el Capítulo VI del Estatuto de Protección al Consumidor, dichas infracciones pueden dar lugar a:

- Acciones populares en contra del anunciante
- Acciones de grupo en contra del anunciante
- Acciones de protección al consumidor
- Sanciones administrativas hasta por 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes
- Cierre del establecimiento de comercio hasta por 180 días
- Cierre definitivo del establecimiento de comercio
- Prohibición temporal o definitiva de producir, distribuir u ofrecer al público determinados productos
- Multas sucesivas hasta de 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por inobservancia de órdenes o instrucciones

