



Manual de cumplimiento de
Libre Competencia



I. INTRODUCCIÓN.

El “Manual de Cumplimiento de Libre Competencia de Colombia” (en adelante Manual de Competencia) sigue los mismos parámetros del “Manual de Cumplimiento de Libre Competencia” de Chile, que forma parte del Programa de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia de AEROSAN S.A.S. (en adelante “Aerosan”), respecto de las actividades que desarrolla en Colombia. Siguiendo la metodología del programa en Chile el presente documento contiene una descripción del régimen legal colombiano de Libre Competencia.

II. RÉGIMEN GENERAL DEL DERECHO DE LA LIBRE COMPETENCIA EN COLOMBIA.

2.1. QUÉ ES Y CUÁLES SON LOS OBJETIVOS DE LA LIBRE COMPETENCIA EN COLOMBIA

El derecho de la libre competencia regula el comportamiento de los agentes de mercado (quienes producen y/o comercializan bienes o servicios) durante el proceso competitivo, y propende por asegurar que aquellos compitan entre sí de manera libre y leal, lo que redundará en eficiencias, mejores precios y calidad, y, como consecuencia, en el bienestar de los consumidores.

En Colombia, el derecho a la libre competencia tiene rango constitucional, conforme al artículo 333 de la Constitución Política según el cual ¹:

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

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”. (Negrilla fuera del texto)

Las prácticas restrictivas pueden ser de manera general acuerdos, actos, o abuso de posición dominante y se diferencian de los actos de competencia desleal en cuanto al bien jurídico protegido. Por su parte, la competencia desleal busca salvaguardar la buena fe entre participantes del mercado y el funcionamiento concurrencial, mientras que las prácticas restrictivas protegen el interés general y el orden público económico.

¹ Sobre el alcance y contenido del derecho a la libre competencia, la Corte Constitucional en sentencia C-032 de 2017 ha dicho que comprende “(i) la posibilidad de concurrir al mercado, (ii) la libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que se estimen oportunas, y (iii) la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario”, lo que, a la postre, comporta también una garantía para los consumidores que, como se dijo antes, pueden beneficiarse de multiplicidad de alternativas para la adquisición de bienes y servicios a mejores precios y de buena calidad.



2.2. MARCO REGULATORIO EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA

En Colombia, el régimen de libre competencia se encuentra contenido principalmente en: (i) la Ley 155 de 1959; (ii) el Decreto 2153 de 1992; (iii) la Ley 1340 de 2009, en lo que tiene que ver con las prácticas comerciales restrictivas; (iv) la Ley 256 de 1996, en lo atinente a las conductas o comportamientos considerados de competencia desleal, y (v) el Decreto 092 de 2022, respecto de las funciones asignadas a la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante “SIC”) en materia de competencia.

Las disposiciones en comento contienen (i) las principales infracciones a la libre competencia y los comportamientos que constituyen actos de competencia desleal; (ii) la estructura y funciones de la autoridad de competencia; (iii) los procedimientos que se deben adelantar; y (iv) el control a las concentraciones empresariales.

Adicionalmente, Colombia cuenta con un compendio de guías elaboradas por la SIC respecto a diversas materias, las cuales, si bien no son vinculantes, resultan útiles como criterio orientativo, siempre que sean consultados de manera integral y en conjunto con las disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

Algunas de las principales guías de la SIC son las siguientes:

- » Guía para el ofrecimiento de garantías (2023) disponible en: https://issuu.com/quioscosic/docs/garantias_de_avalado_08-01-23-1004am?fr=xKAE9_zU1NQ
- » La actualización de la Cartilla Colusiones (2023) disponible en: https://issuu.com/quioscosic/docs/cartilla_colusiones-7-12-23-1110am
- » Guía de Orientación para el Diseño de Programas de Cumplimiento en Materia de Libre Competencia Económica (actualizada 2024) disponible en: <https://sedeelectronica.sic.gov.co/otras/guia-de-orientacion-para-el-diseno-de-programas-de-cumplimiento-en-materia-de-libre-competencia-economica>
- » Guía de análisis de integraciones empresariales (Trámites de pre – evaluación) disponible en: <https://www.sic.gov.co/content/gu%C3%ADa-de-integraciones-empresariales>
- » Cartilla sobre la aplicación de las normas de competencia frente a las asociaciones de empresas y asociaciones o colegios de profesionales disponible en: http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/CARTILLA_GREMIOS.pdf

Por otra parte, Colombia como país miembro de la Comunidad Andina de Naciones -CAN- (junto con Ecuador, Perú y Bolivia), cuenta con una normativa supranacional de libre competencia, esto es, la Decisión 608 de 2005 en materia de prácticas restrictivas de la competencia ². La autoridad competente en estos casos será la Secretaría General de la Comunidad Andina.



La Decisión 608 aplica para aquellos Agentes Económicos, que desarrolle una actividad económica en el mercado, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, y cuya conducta anticompetitiva tenga efectos dentro del mercado Andino, es decir, en más de un país de la Comunidad Andina. (Artículo 5 Decisión 608). No habrá jurisdicción sobre prácticas anticompetitivas con efectos en un solo país miembro, estas conductas deben ser investigadas por las autoridades de competencia de cada país.

***Para tener en cuenta:** Por el hecho de que una conducta sea juzgada en el territorio nacional no le quita potestad a la Secretaría General de la CAN de investigar prácticas anticompetitivas con dimensión comunitaria, y viceversa. Pueden dictarse sanciones de ambos lados ³.*

2.3. AUTORIDAD NACIONAL EN COLOMBIA EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009 la autoridad nacional única de protección de la competencia en Colombia es la SIC, cuya estructura y funciones se encuentran en el Decreto 092 de 2022.

² Esta normativa supranacional no consagra disposiciones que regulen el Control a las Concentraciones Empresariales y el Programa de Beneficios por Colaboración, a nivel comunitario.

³ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina emitida en el marco del proceso 01-AN-2021 que decide sobre la acción de nulidad planteada por las empresas Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly – Clark Ecuador S.A. contra las Resoluciones 2006 y 2236 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, mediante las cuales se decidió sancionar a las empresas investigadas por la conducta anticompetitiva tipificada en el literal a) del artículo 7 de la Decisión 608 (acuerdos transfronterizos de fijación de precios en la subregión)

⁴ Artículo 82 de la Ley 489 de 1998.

⁵ Por Agente de Mercado se entiende toda persona que desarrolle una actividad económica y afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica, cualquiera que sea la actividad o sector económico. Numeral 2. Artículo 2.2.2.29.1.2. Decreto 253 de 2022.

2.3.1. Superintendencia de Industria y Comercio

La SIC es una entidad descentralizada, con autonomía administrativa y patrimonial⁴ que tiene a su cargo, entre otras funciones, la de defender y promover la libre competencia en los diferentes mercados y sectores productivos de la economía nacional. En esa medida, goza de amplias facultades para investigar, a petición de parte o de oficio, y sancionar las conductas que impidan, entorpezcan o restrinjan la libre competencia en el país.

En particular, la SIC investiga a los distintos agentes económicos, ya sean personas naturales o jurídicas, Agentes de Mercado⁵ o Facilitadores⁶, con la finalidad de determinar la existencia de prácticas restrictivas unilaterales, acuerdos restrictivos de la libre competencia, abusos de posición dominante y operaciones de concentración no informadas, o que sujetas a su conocimiento, previo cumplimiento del deber de informar la transacción, puedan afectar el funcionamiento eficiente de los mercados y el bienestar del consumidor.

Por otro lado, la SIC desempeña un rol de promoción de la libre competencia, con la finalidad de informar y fomentar una cultura de cumplimiento del régimen de libre competencia, a través de actividades dirigidas a la población en general para socializar estas materias, o de proyectos colaborativos con otros organismos gubernamentales.



2.4. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.

El procedimiento de investigación para determinar la existencia de una práctica restrictiva de la libre competencia se encuentra consagrado principalmente en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, con algunas modificaciones contenidas en la Ley 1340 de 2009 y el Decreto 019 de 2012, y en lo no previsto en esas disposiciones, en la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante “CPACA”).

La investigación administrativa sancionatoria por la presunta infracción al régimen de libre competencia que adelanta la SIC puede iniciarse de dos maneras, esto es; (i) de oficio, o (ii) a petición de un tercero ⁷.

2.4.1. Averiguación preliminar

Constituye el punto de partida de la actuación administrativa, y su objeto es el de determinar si existen elementos suficientes para formular pliego de cargos y abrir una investigación.

Esta etapa se caracteriza por su carácter reservado, conforme a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 155 de 1959.

Las facultades probatorias de la SIC durante la etapa de averiguación preliminar son, entre otros:

- » Visitas administrativas de inspección;
- » Recolección de información tanto física como digital;
- » Práctica de testimonios;
- » Requerimientos de información; y,
- » La elaboración de estudios económicos por parte del Grupo de Estudios Económicos de la Oficina Asesora de Planeación.

Para tener en cuenta: En caso de ser contactado en cualquier oportunidad por cualquier funcionario de la SIC contacte inmediatamente al Departamento Jurídico y el Encargado de Cumplimiento de Aerosan, guiándose en todo momento por lo dispuesto en la Guía de Reacción Frente a Investigaciones de la SIC.

La averiguación preliminar culmina con: (i) el cierre, que ocurre en el momento en que la SIC considera que no existe mérito suficiente para realizar una apertura de investigación formal, o (ii) la apertura de investigación, que tiene lugar si en criterio de la autoridad existe material probatorio y mérito suficiente para inferir, razonablemente, la presunta comisión de una práctica restrictiva de la libre competencia.

2.4.1. Averiguación preliminar

Inicia con el acto administrativo que contiene y motiva la decisión de la SIC de iniciar la investigación formal ⁸, e incluye la imputación de los cargos que se formulan en contra del presunto infractor, esto es, la indicación de la conducta presuntamente anticompetitiva, la norma infringida, y los hechos y pruebas en los que se funda la acusación.

La imputación de cargos delimita la investigación de la SIC que, por tanto, no puede decidir de fondo en esta misma actuación acerca de conductas diferentes a las que fueron imputadas en el acto administrativo de apertura.

Adicionalmente, en el acto de apertura o incluso previo a este, la autoridad puede imponer medidas cautelares dirigidas a lograr la suspensión de conductas investigadas para evitar o disminuir los efectos restrictivos de la libre competencia, hasta que se adopte la decisión definitiva ⁹.

Una vez se profiere la apertura de la investigación, esta decisión debe ser notificada a los investigados ¹⁰.



¿Momento en el que se entiende surtida la notificación?

Notificación personal: El investigado recibe, usualmente mediante correo electrónico, una citación para presentarse en las instalaciones de la SIC dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes para ser notificado. Si el investigado comparece, la notificación se entiende surtida una vez recibe copia de la resolución de apertura.

Notificación por aviso: Si el investigado no se notifica personalmente, la autoridad remite un Aviso a la dirección de correo electrónico de notificación de la compañía registrada en el Certificado de Existencia y Representación Legal. En este caso, la notificación se entiende surtida al finalizar el día hábil siguiente al de recepción del Aviso en el correo

Notificación por publicación: El día siguiente al retiro de la publicación de la página web de la SIC.

Advertencia de las notificaciones por correo electrónico.

Si bien la Corte Constitucional ha aceptado las notificaciones por correo electrónico como un mecanismo adecuado, idóneo y eficaz, se deben tener en cuenta los criterios previstos en la Ley 1437 de 2011¹¹.

⁸ De conformidad con el artículo 20 de la Ley 1340 de 2009, contra este acto administrativo, al tratarse de un acto de trámite, no proceden los recursos de vía administrativa, es decir, reposición, apelación y queja, ni la solicitud de revocatoria directa.

⁹ Artículo 18. Ley 1340 de 2009.

¹⁰ Primero la SIC debe intentar notificar personalmente a los investigados, tradicionalmente mediante una citación para comparecer a las oficinas en la SIC dentro de un término de 5 días. Si no es posible, a SIC deberá intentar notificarlos por aviso, mediante comunicación escrita enviada a la dirección o correo de los investigados. Por último, si esta no es posible, la SIC los notificará por medio de la publicación de la apertura en la página de la SIC por un término de 5 días.

¹¹ Artículo 56. CPACA. "Las autoridades podrán notificar sus actos a través de medios electrónicos, siempre que el administrado haya aceptado este medio de notificación (...). Las notificaciones por medios electrónicos se practicarán a través del servicio de notificaciones que ofrezca la sede electrónica de la autoridad. Los interesados podrán acceder a las notificaciones en el portal único del Estado, que funcionará como un portal de acceso. La notificación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda a la misma, hecho que deberá ser certificado por la administración".

Una vez notificados, los investigados tienen un término de veinte (20) días hábiles para presentar descargos, solicitar y aportar pruebas. A partir del vencimiento de este término, los investigados ya no pueden aportar o solicitar evidencias adicionales.

Por lo tanto, el escrito de descargos es la principal oportunidad que tienen los investigados para ejercer su derecho de defensa y contradicción en contra de los hechos y pruebas formuladas en la apertura de investigación.

De conformidad con el artículo 19 de Ley 1340 de 2009 dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la publicación de la apertura de la investigación en la página web de la SIC, los competidores, consumidores o, en general, quien acredite un interés directo e individual en la investigación, puede solicitar que le reconozcan como tercero interesado.

Los terceros interesados pueden intervenir en el proceso con el aporte de las pruebas para que la SIC tome una decisión de fondo.

El término para aportar las pruebas que acrediten el interés en la investigación del tercero, y las pruebas que pretendan hacer valer en la investigación es uno solo, es decir, el de los quince (15) días hábiles siguientes a la publicación de la apertura de la investigación en la página web de la SIC¹².

Sin embargo, los terceros interesados no pueden tener acceso a los documentos del expediente que se encuentra bajo reserva¹³, únicamente podrán acceder a aquellos catalogados como públicos o a las versiones o resúmenes no confidenciales de aquella información reservada que ha sido suministrada o allegada por los investigados o por otros terceros.

¹² Resolución 85560 del 20 de diciembre de 2017. Superintendencia de Industria y Comercio. Expediente: 14-21490. "Por el cual se resuelve un recurso de reposición, se decide sobre la práctica de pruebas y se deciden unas peticiones probatorias".

¹³ Artículo 19 de la Ley 1340 de 2009.



En caso de que se solicite la reserva de documentos se deberán presentar, junto con el documento contentivo de la información sobre la que se solicita la reserva, un resumen no confidencial del mismo ¹⁴.

Vencido el término de descargos, se profiere un acto administrativo de decreto y práctica de pruebas, a través del cual inicia la etapa probatoria en la que se adelantan los testimonios, declaraciones de parte, exhibiciones de documentos, inspecciones, sustentación de dictámenes periciales y demás evidencias que hayan sido solicitadas por los investigados y/o los terceros interesados reconocidos, o decretadas de oficio por la autoridad de competencia ¹⁵.

Finalizada la etapa probatoria, en el mismo acto administrativo de cierre se fija fecha y hora para la audiencia de alegatos finales, donde los investigados y terceros reconocidos presentan los argumentos que pretenden hacer valer ante la autoridad.

Una vez finaliza la audiencia de alegaciones, el Superintendente Delegado presenta ante el Superintendente de Industria y Comercio un Informe Motivado que contiene sus conclusiones de la investigación y una recomendación, bien sea en el sentido de imponer sanción o de archivar la actuación.

De este Informe se corre traslado a los investigados y terceros por un término de veinte (20) días hábiles, para que estos presenten sus observaciones relacionadas con las conclusiones y la recomendación del informe.

La etapa de instrucción de la investigación finaliza con el Informe motivado ¹⁶.

¹⁴ Artículo 15 de la Ley 1340 de 2009.

¹⁵ En esta resolución también resuelve otras solicitudes procesales como nulidades, recursos o recusaciones.

¹⁶ Resolución. 81391 de 2017. Superintendencia de Industria y Comercio.

2.4.3. Etapa de decisión

Bajo el ordenamiento jurídico colombiano, el funcionario a cargo de adoptar la decisión definitiva respecto de si la conducta investigada tuvo o no lugar y si debe imponerse sanción es, directamente, el Superintendente de Industria y Comercio. Dentro de sus competencias están las siguientes:

- » **Determinar que la conducta fue contraria al régimen de libre competencia, y, por lo tanto, imponer una multa a los infractores.**
 - En los casos en los que decida imponer una sanción, debe convocar al Consejo Asesor de Competencia ¹⁷.
- » **Impartir órdenes para que cese la comisión de las conductas infractoras.**
- » **Determinar que la conducta no fue contraria al régimen de libre competencia, y, por lo tanto, archivar la investigación.**

2.4.4 Recursos

Una vez finalizado el procedimiento administrativo sancionatorio, el investigado o los terceros con interés pueden interponer recurso de reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio, de conformidad con los artículos 74 y 76 ¹⁸ del CPACA dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución.

¹⁷ Artículo 25. Decreto 4886 de 2011.



Vale precisar que, en los términos del artículo 74 del CPACA, el recurso de apelación es improcedente dentro de este procedimiento administrativo sancionatorio, por tratarse de una decisión adoptada por un Superintendente.

2.5. EL OFRECIMIENTO DE GARANTÍAS PARA LA TERMINACIÓN ANTICIPADA DE LA INVESTIGACIÓN

En el marco de una investigación por la presunta realización de prácticas contrarias a la libre competencia los investigados tienen la posibilidad de ofrecer garantías para la terminación anticipada de la investigación que adelanta la SIC sin sanciones de conformidad con el numeral 7 del artículo 1 del Decreto 092 de 2022 y el inciso 6 del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.

La SIC ha entendido que la garantía es suficiente si efectivamente suspende los efectos de la conducta investigada

¹⁹.

Por último, es importante tener en cuenta que el mecanismo de las garantías tiene su contrapartida en los compromisos que trae el artículo 27 y 28 de la Decisión 608 de la CAN, norma supranacional que puede resultar aplicable a aquellos casos con dimensión comunitaria.

¹⁸ Artículo 74. Recursos Contra Los Actos Administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque. (...)

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.

Artículo 76. Oportunidad Y Presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso (...).

2.6. PRINCIPALES INFRACCIONES A LA LIBRE COMPETENCIA

Las principales conductas consideradas como prácticas restrictivas de la libre competencia en Colombia están consagradas en los artículos 47, 48 y 50 del Decreto 2153 de 1992.

Adicionalmente, el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (modificada por el Decreto 3307 de 1963) y el artículo 46 del Decreto 2153 de 1992 consagran la denominada cláusula de prohibición general.

2.6.1. Cláusula de prohibición general

Consagrada en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, la prohibición general en Colombia prohíbe cualquier acuerdo y/o convenio que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros que limiten la libre competencia o mantengan o determinen precios inequitativos. Prohíbe en general toda conducta que afecte la libre competencia.

Por lo tanto, bajo esta prohibición general, el sistema de interpretación de la Regla de la Razón, permite que en Colombia sea posible encuadrar, y por lo tanto investigar y suprimir, todas aquellas conductas que afecten la libre competencia.

¹⁹ “el ofrecimiento debe incluir el compromiso de modificar o suspender efectivamente la conducta por la cual se le investiga. (...) se consideran suficientes aquellas garantías que brinden la seguridad de que dicha obligación será cumplida. Así mismo (sic), debe proponerse algún condicionamiento, limitación contractual, gravamen, participación de un tercero, depósito judicial, póliza de seguro, pignoración o similar proporcional a los riesgos que conlleva la ejecución de la conducta ilegal o de que se den sus efectos dañinos” Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto No. 02111018 del 30 de enero de 2003.



En desarrollo y aplicación de esta prohibición general, la carga de la prueba recae sobre la autoridad de competencia, quien deberá acreditar los efectos anticompetitivos de la conducta para sancionarla, o que, por lo menos, la conducta se ha realizado con la intención de producir efectos anticompetitivos en el mercado.

Así mismo, otorga como medio de defensa para el investigado, la posibilidad de demostrar en el curso de la investigación que la conducta ha producido efectos pro competitivos en el mercado, y por lo tanto, no debe ser sancionada.

Para tener en cuenta: Una práctica común de la SIC es realizar la imputación de cargos por alguna de las conductas que se encuentran en la lista de prácticas restrictivas de la libre competencia e imputar la infracción a la prohibición general de manera subsidiaria y/o paralela.

2.6.2. Acuerdos y actos contrarios a la libre competencia

Los acuerdos y actos contrarios a la libre competencia se encuentran consagrados en los artículos 48 y 47 del Decreto 2153 de 1992.

a. Actos contrarios a la libre competencia (art. 48)

- » Infringir las normas sobre publicidad contenidas en el estatuto de protección al consumidor. De acuerdo con la SIC, los elementos de este acto son que el agente de mercado tenga el poder de mercado suficiente para alterar o modificar el mercado y la conducta produzca efectos anticompetitivos ²⁰.
- » Influnciar a una empresa para que incremente los precios de sus productos o servicios o para que desista de su intención de rebajar los precios. De acuerdo con la SIC los elementos de este acto son que el agente tenga suficiente poder para influenciar a otro agente para que modifique su política de precios o se abstenga de reducirlos ²¹.

- » Negarse a vender o prestar servicios a una empresa o discriminar en contra de la misma, si ello pudiera entenderse como una retaliación a su política de precios. De acuerdo con la SIC los elementos de este acto son que haya existido una negativa a vender y que esta haya sido como retaliación a la política de precios ²².

b. Acuerdos contrarios a la libre competencia (art. 47)

Se consideran anticompetitivos los acuerdos que tengan por objeto o como efecto:

- » La fijación directa o indirecta de precios.
- » La determinación de condiciones de venta o comercialización discriminatoria para 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 a los desarrollos técnicos.
- » Subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales que por su naturaleza no constituyan el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones.
- » Abstenerse de producir un bien o servicio o afectar sus niveles de producción.

²⁰ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 4839 del 2013 y Resolución 14749 de 2010.

²¹ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 4839 de 2013.

²² Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 8310 de 2003.



- » 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.
- » Impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización.

La ley colombiana igualmente establece una serie de excepciones, a saber:

A. Excepciones específicas.

De conformidad con el artículo 49 del Decreto 2153 de 1992, son excepciones específicas, y por lo tanto no se entenderán como contrarias a la libre competencia las siguientes conductas:

- » Las que tengan por objeto la cooperación en investigaciones y desarrollo de nueva tecnología.
- » Los acuerdos sobre cumplimientos de normas, estándares y medidas no adoptadas como obligatorias por el organismo competente que no limiten la entrada de competidores al mercado.
- » Los que se refieran a procedimientos, métodos, sistemas y formas de utilización de facilidades comunes.

c. Posición dominante en el mercado y su abuso

En el caso en que una empresa tenga la posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado, se considera que cuenta con Posición Dominante²³. De acuerdo con el artículo 333 de la Constitución Política colombiana, la posición de dominio no está en sí misma prohibida, pero sí lo está el abuso que las empresas hagan de ella.

²³ Artículo 44 Decreto 2153, numeral 5

De conformidad con el artículo 50 del Decreto 2153 de 1992 se consideran abusivas las siguientes conductas desarrolladas por un agente de mercado con posición dominante:

- » La disminución de precios por debajo de los costos que tengan por objeto eliminar uno o varios competidores o prevenir la entrada o expansión de éstos.
- » 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 constituían 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 que 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, si 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.

Para tener en cuenta: Toda vez que la lista de conductas a las que hace referencia el artículo 50 del Decreto 2153 de 1992 no es taxativa, la SIC podrá investigar a Agentes de Mercado que tengan Posición Dominante por conductas Abusivas mediante la aplicación de la prohibición general.



d. Prohibición a la concentración de cargos administrativos (interlocking)

La prohibición a la concentración de cargos administrativos es aquella incompatibilidad consagrada en el artículo 5 de la Ley 155 de 1959 prevista para los Presidentes, Gerentes, Directores, representantes legales, administradores y miembros de Juntas Directivas de una primera empresa, de pertenecer simultáneamente a las Juntas Directivas de otras empresas cuyo objeto sea la producción, abastecimiento, distribución o consumo de los mismos bienes o la prestación de los mismos servicios, siempre que las empresas individual o conjuntamente consideradas, tengan activos por un valor de veinte millones de pesos (\$ 20.000.000.00) o más.

Esta prohibición es conocida en el derecho comparado como una prohibición de interlocking horizontal directo, la cual se presenta entre dos empresas que son directamente competidoras que tengan un administrador en común.

e. Prohibición para los administradores de distribución o adquisición de participación accionaria

De conformidad con el artículo 6 de la Ley 155 de 1959 se le prohíbe a los Presidentes, Gerentes, Directores, representantes legales, Administradores o miembros de Juntas Directivas de empresas industriales constituidas en forma de sociedades anónimas, distribuir por si o por interpuesta persona los productos, mercancías, artículos o servicios producidos por la respectiva empresa o sus filiales.

Así mismo se les prohíbe ser socios de empresas comerciales, que distribuyan o vendan principalmente tales productos, mercancías, artículos o servicios.

Esta prohibición se extiende a los funcionarios de sociedades de responsabilidad limitada que tengan como socios otras sociedades, en forma tal que el número total de personas naturales exceda de veinte (20).

Esta prohibición se extiende a los padres, cónyuges, hermanos e hijos de aquellos funcionarios.

f. Control de concentraciones empresariales y gun jumping.

Se puede entender por una operación de concentración empresarial cualquier transacción, sin importar su forma jurídica, mediante la cual alguna de las intervinientes adquiera el control, es decir, la posibilidad de influenciar directa o indirectamente el desempeño competitivo, de la otra empresa

²⁴.

Para tener en cuenta: “No se requiere una demostración de que la posibilidad de influenciar el desempeño competitivo de una empresa se ha materializado en el pasado, tampoco es necesario demostrar que se materializará en un futuro cercano, la sola posibilidad de influenciar es suficiente para que exista control desde el punto de vista del derecho de la competencia”. Superintendencia de Industria y Comercio. Guía de análisis de integraciones empresariales (Tramites de Pre- Evaluación).

Entre otros, se pueden tomar como punto de referencia los siguientes lineamientos para entender si existe el riesgo de que se influencie el desempeño competitivo de una empresa: 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 .

²⁴ Numeral 4, Artículo 45, Decreto 2153 de 1992



Algunas formas jurídicas que puede tomar una operación de concentración son:

Fusión, escisión, consolidación, compraventa de activos y pasivos, contratos que otorguen derechos económicos sobre activos relevantes o esenciales para competir (entre otros, algunos de los principales pueden ser: Usufructo, franquicia, arrendamientos, acuerdos de colaboración o joint ventures) e integraciones empresariales.

Para tener en cuenta: las operaciones de concentración empresarial se pueden hacer por cualquier otro mecanismo o de cualquier otra forma, siempre que la operación tenga la posibilidad de influenciar el desempeño competitivo

En Colombia existe la obligación de informar previamente a la autoridad de competencia una operación de integración empresarial, siempre que se reúnan los siguientes supuestos:

Supuesto subjetivo: Que las empresas se dediquen a la misma actividad económica ²⁵ o participen en la misma cadena de valor ^{26,27}.

Supuesto objetivo: Que las empresas individual o conjuntamente consideradas, hayan obtenido durante el año fiscal anterior a la operación proyectada, ingresos operacionales o activos totales superiores al monto que en Unidad de Valor Básico (UVB) haya establecido la Superintendencia de Industria y Comercio ²⁸.

Hoy en día el umbral es de 7.074.307,43 Unidad de Valor Básico (UVB), lo que equivale aproximadamente a COP \$81.722.401.414,36, aproximadamente a USD \$20.000.000 ²⁹.

Supuesto territorial: Que la operación tenga efectos en Colombia, es decir que tenga efectos en el mercado nacional, así sea de empresas que participan desde el exterior.

Una vez se verifican los supuestos, los intervinientes se encuentran frente a uno de los dos deberes de informar anticipadamente a la autoridad de competencia de una operación de concentración.

Si las empresas intervinientes en la operación cumplen los supuestos anteriores, pero no tiene una participación del veinte por ciento (20%) en ninguno de los mercados relevantes afectados por la transacción, deben cumplir con el denominado “deber de notificación”. A partir de la notificación a la autoridad -la cual es un preaviso- se entiende aprobada la operación. Los agentes deben entregar una información general y básica a la autoridad de competencia ³⁰ para que esta pueda verificar los mercados relevantes afectas y la participación de las empresas intervinientes en ellos.

***Para tener en cuenta:** Desde la notificación las partes pueden proceder a realizar los actos de ejecución de la concentración empresarial, es decir no hay periodo de espera, los agentes para evitar el riesgo de estar frente a un caso de gun jumping deben esperar un término de 10 días hábiles para ver si la autoridad cuestiona el mercado relevante o sus participaciones en el mismo ³¹. Si la autoridad no se pronuncia es seguro proceder con la concentración salvo que se haya entregado información falsa o incompleta a la autoridad.*

²⁵ Se entiende que la integración es horizontal si las empresas tienen la misma actividad económica. Es decir, las empresas que producen o comercializan los mismos bienes o presten el mismo tipo de servicios. En conclusión, compiten en el mismo eslabón de una cadena de valor.

²⁶ Se entiende que la integración es vertical si las empresas hacen parte de una misma cadena de valor. Es decir, el conjunto de actividades a partir de las cuales es posible generar un ordenamiento en el que el producto (todo bien o servicio) obtenido en una actividad, resulta ser insumo para otra. De esta manera, cada actividad o eslabón le agrega sucesivamente valor al producto, desde su creación hasta que llega al consumidor final.

²⁷ Artículo 9 de la Ley 1340 de 2009

²⁸ Artículo 9 de la Ley 1340 de 2009

²⁹ Resolución 81005 del 19 de diciembre de 2024



Por el contrario, si las intervinientes además de reunir los supuestos previstos tienen una participación mayor del veinte por ciento (20%) en alguno de los mercados relevantes afectados por la transacción, deben informar la operación a la autoridad de competencia y esperar la autorización respectiva antes de ejecutar cualquier acto de integración o concentración.

En cumplimiento del “deber de informar”, de conformidad con el artículo 10 de la Ley 1340 de 2009, las intervinientes tienen la carga de reunir y remitir a la SIC, información detallada sobre la operación para surtir el trámite administrativo de pre evaluación³². En caso de concretar la operación de concentración sin cumplir el deber de informar, o sin contar con la aprobación para realizarla por parte de la autoridad competente, se configura lo que se conoce como “Gun Jumping”³³.

Gun Jumping: La SIC podrá investigar de oficio o a petición de un tercero una operación de concentración empresarial si sospeche que las partes intervinientes incumplieron la obligación ya sea de previa notificación o de información de la transacción.

³⁰ Esta información es: (i) El número de identificación Tributaria (NIT) de las intervinientes, (ii) Balance General y Estado de Resultados del año fiscal anterior, (iii) descripción de la operación, (iv) definición del mercado, (v) competidores del mercado relevante, (vi) participación dentro de los mercados afectados, (vii) indicar si existe regulación sectorial que establezca cuotas de mercado y (ix) la prueba del pago de la tasa de presentación.

³¹ Numeral 3.3. Resolución. 2751 de 2021.

³² La información que deben reunir y remitir a la SIC se encuentra en los Anexos 9.1 y 9.2 de la Resolución 2751 de 2021.

³³ El término Gun Jumping hace referencia al corredor que parte la competencia antes de que se dispare el arma que da la salida.

2.6.3. Competencia Desleal

Las conductas de competencia desleal en Colombia contienen por un lado una prohibición general y por otro lado unas prohibiciones enlistadas, todas las cuales se encuentran en la Ley 256 del 1996 y en la Decisión Andina 486 de 2000.

En términos generales la prohibición general prevista en el artículo 7 de la Ley 256 de 1996 prohíbe todas aquellas conductas contrarias a las sanas costumbres mercantiles, el principio de buena fe comercial y los usos honestos en materia industrial y comercial, y aquellas encaminadas a afectar la decisión de consumidor o el funcionamiento del mercado.

Al ser una prohibición abierta, los actos que no encajen en las demás conductas tipificadas en la Ley 256 de 1996, pero impliquen una violación de los principios antes enunciados son sancionables bajo el artículo 7°.

Además de la prohibición general hay una lista de conductas que son considerados, de conformidad con los artículos 8 a 19 de la Ley 256 de 1996, como actos de competencia desleal:

- » **Desviación de clientela:** Se refiere a aquellos escenarios en los que, a través de acciones contrarias a las sanas costumbres y buena fe comercial, se pretende capturar la clientela de un competidor.
- » **Desorganización:** Prohíbe las conductas tendientes a afectar la estructura interna de otra empresa, sus prestaciones mercantiles o sus establecimientos de comercio.
- » **Confusión:** Proscribe las conductas que puedan o efectivamente generen confusión entre las prestaciones y/o establecimientos comerciales de un competidor y que, en consecuencia, pueda llevar a que un consumidor adquiera un producto o ingrese a un establecimiento bajo el concepto errado de que se trata de otro.



- » **Engaño:** Prohíbe el uso de afirmaciones incorrectas o falsas, la omisión de verdades y/o cualquier otra práctica que induzca a error acerca de la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento de un tercero.
- » **Descrédito:** Prohíbe el uso de afirmaciones incorrectas o falsas, la omisión de verdades y/o cualquier otra práctica dirigida, o que implique, desacreditar la actividad, prestaciones mercantiles o el establecimiento de un competidor.
- » **Comparación:** Prohíbe la comparación con los productos de la competencia a través indicaciones o afirmaciones falsas. Las comparaciones a través de afirmaciones verdaderas y sustentadas no están prohibidas.
- » **Imitación:** Proscribe toda imitación exacta y minuciosa de las prestaciones de un tercero que genere confusión acerca de la procedencia empresarial de la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación ajena.
- » **Explotación de reputación ajena:** Se sanciona el aprovechamiento que un agente realice, para sí o para un tercero, de la reputación que otro agente tenga en el mercado.
- » **Violación de secretos:** Prohíbe la divulgación o explotación de secretos industriales o empresariales sin autorización de su titular, o la adquisición de secretos por medio de espionaje o procedimientos equivalentes.
- » **Inducción a la ruptura contractual:** Proscribe la inducción a la inobservancia de deberes contractuales existentes y la inducción a la terminación contractual o el aprovechamiento de la misma, con el fin de expandir un sector industrial o empresarial o que vaya acompañada de actuaciones engañosas o similares.
- » **Violación de normas:** Prohíbe la obtención de una ventaja competitiva significativa, mediante la infracción de una norma jurídica diferente a las plasmadas en la Ley 256 de 1996

- » **Pactos desleales de exclusividad:** Si bien los pactos de exclusividad están permitidos en términos generales, la Ley prohíbe este tipo de acuerdos que tengan por objeto o efecto restringir el acceso de los competidores al mercado.

En Colombia la imposición de multas por la infracción al régimen de libre competencia tiene tres etapas: la primera etapa consiste en la definición del criterio para establecer el tope máximo, la segunda corresponde a la graduación de la multa, y la tercera concierne a la aplicación de criterios de agravación y/o atenuación de la multa.

2.7.1. Multa para los Agentes del Mercado

De conformidad con el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, la multa a imponer por la violación de las normas de competencia para los Agentes del Mercado sería hasta la suma equivalente a cien mil salarios mínimos mensuales legales vigentes (100.000 SMLMV), o si resulta ser mayor, hasta el ciento cincuenta por ciento (150%) de la utilidad obtenida con la práctica restrictiva.

Adicionalmente, el artículo 25 para efectos de graduar la multa, consagra los siguientes criterios que debe tener en cuenta la SIC:

- » El impacto que la conducta tenga sobre el mercado;
- » La dimensión del mercado afectado;
- » El beneficio obtenido por el infractor con la conducta;
- » El grado de participación del implicado;
- » La conducta procesal de los investigados;
- » La cuota de mercado de la empresa infractora, así como la parte de sus activos y/o de sus ventas involucrados en la infracción; y
- » El Patrimonio del infractor.



La Ley 1340 establece en el párrafo del artículo 25 como hipótesis de agravación de la multa:

- » La persistencia en la conducta infractora;
- » La existencia de antecedentes en relación con infracciones al régimen de protección de la competencia o con incumplimiento de compromisos adquiridos o de órdenes de las autoridades de competencia;
- » El haber actuado como líder, instigador o en cualquier forma promotor de la conducta.

Asimismo, también en el citado párrafo se establece como hipótesis de atenuación de la multa a imponer, la colaboración con las autoridades en el conocimiento o en la investigación de la conducta.

2.7.2. Multa para los facilitadores

De conformidad con el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 la multa a imponer a las personas que colaboren, faciliten, autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias al régimen de competencia, sería hasta por la suma equivalente a dos mil salarios mínimos mensuales legales vigentes (2.000 SMLMV).

Adicionalmente el artículo 26, para efectos de graduar la multa, tiene los siguientes criterios:

- » La persistencia en la conducta infractora;
- » El impacto que la conducta tenga sobre el mercado;
- » La reiteración de la conducta prohibida;
- » La conducta procesal del investigado; y,
- » El grado de participación de la persona implicada.

Para tener en cuenta: Las multas no pueden ser pagadas ni aseguradas por la empresa a la cual está vinculada la persona natural, ni por sus vinculadas. En caso de que se incumpla esta disposición la SIC podrá investigar y sancionar al agente de mercado y facilitador por incumplir órdenes proferidas por ella.

2.8. RESPONSABILIDAD PENAL

En Colombia, conforme al artículo 410 A del Código Penal es un delito para quienes estén en un proceso de licitación pública, subasta pública, selección abreviada o concurso, concertarse con otro con el fin de alterar ilícitamente el procedimiento contractual.

En estos casos será la Fiscalía General de la Nación (en adelante FGN) la encargada de adelantar las investigaciones por la presunta comisión del delito contra la administración pública de “acuerdos de la libre competencia” contenidas en el artículo 410A del Código Penal.

Para tener en cuenta: En Colombia existen otros delitos que son más amplios, como por ejemplo el Agiotaje (Art. 301 Código penal), que podrían comprometer la responsabilidad penal de los infractores de las normas de libre competencia, pero que hasta el momento no se han aplicado con esa finalidad.



Manual de cumplimiento de
Libre Competencia