

Aspectos procesales de la competencia desleal

Procedural aspects of unfair competition

EDUARD FELIPE NEGRETE DORIA

*Abogado, candidato a magister en Derecho, profesor de historia del Derecho. Universidad Cooperativa de Colombia.
Universidad Cooperativa de Colombia. Calle 52 A No. 6- 79 Barrio La Castellana, Montería – Colombia
Eduardo.negrete@campusucc.edu.co*

Para citar este artículo

Negrete Doria, E (2016) Aspectos procesales de la competencia desleal. Justicia Juris, 12(1), 56-64

Recibido: Noviembre 3 de 2015

Aceptado: Febrero 25 de 2016

DOI: <http://dx.doi.org/10.15665/rj.v12i1.887>

RESUMEN

La competencia desleal, es un fenómeno que presenta muchas manifestaciones y que se caracteriza porque altera la libertad económica, la buena fe, las buenas costumbres y el normal funcionamiento de la empresa. Sus formas de control, son las acciones administrativas y judiciales, por medio de la Superintendencia de Industria y Comercio y los jueces civiles del circuito, quienes las podrán conocer de oficio o por solicitud de parte, mediante un proceso declarativo verbal. Al igual que las otras acciones, estas caducan, estableciéndose una temporalidad para iniciarlas y ejecutarlas. Las sanciones, por su parte, sirven para restablecer los derechos afectados, como el de la libertad y la libre competencia, mediante órdenes de suspensión de prácticas atentatorias a estos derechos.

Palabras clave: *Competencia desleal; efectos; control; caducidad y competencia.*

ABSTRACT

Unfair competition is a phenomenon that has many manifestations and it is characterized because it alters economic freedom, good faith, morals and normal operation of the company. It is controlled by administrative and judicial actions, through the Agency of Industry and Commerce and circuit civil judges who will hear the motion or at the request of a party, by a verbal declarative process. Like other actions, these expire, establishing a temporary for initiating and implementing. The sanctions, meanwhile, serve to restore the affected rights such as freedom and free competition, by orders suspension of these rights practices that attempt

Keywords: *Unfair competition; effects; control; expiration and competition*

Introducción

Se hace referencia a la competencia desleal, sobre la cual se estructuran aspectos procesales que sirven para hacer efectivo la protección de los derechos. En este sentido, se tiene, que los bienes jurídicos tutelados, son la libre iniciativa económica, el derecho de propiedad y el debido proceso. La importancia radica, en la constante

problemática social que se genera por las reformas jurídicas como la del código general del proceso y del código de procedimiento administrativo y contencioso administrativo. En efecto, se tiene que las formas de manifestación de la competencia desleal a pesar que la ley 256 de 1996 establece los casos, en la práctica, estos fenómenos de fricción comercial, se van tornando un tanto difusos y por ello hay que acudir a las discusiones y análisis

jurisprudenciales, para aclarar los correspondientes conceptos, toda vez que se modifican y derogan normas constantemente. Así mismo, los aspectos procesales son de trascendencia para los estudios jurídicos, como los trámites y procedimientos ante la SIC.

La perspectiva teórica de este estudio, gira alrededor de la base ideológica del utilitarismo, que fundamenta el derecho constitucional económico en Colombia, en su artículo 333 de la Carta política. La cual la vemos desarrollada, en los principios del Estado Social de Derecho, que reconoce la iniciativa privada y asume un papel de coordinación, buscando el bien común.

Existen muchos estudios relativos a la competencia desleal, pero este artículo, se apoya en la constitución y en la ley como teoría jurídica fundamental. En concreto, estamos frente a un artículo jurídico de reflexión, cuyo aporte apunta a la actualización de conceptos.

Conforme a lo expresado, se plantea como hipótesis, el carácter genérico de la normatividad sobre competencia desleal, en especial las contenidas en los artículos 8 al 19 de la ley 256 de 1996. Por ello, el objetivo general de este trabajo, es analizar los principales aspectos procesales relacionados con la competencia desleal y sus formas de manifestación. Con base en lo anterior, se trata de una revisión legislativa y jurisprudencial mínima, que sirva para precisar conceptos al respecto, en tres capítulos: El primero; referente a los aspectos generales de la competencia desleal; el segundo; a los aspectos procedimentales; y finalmente, el tercero, relativo a la síntesis y precisión de conceptos. Se hizo uso de la interpretación documental y argumentativa del derecho, mediante la aplicación del método hermenéutico jurídico, dejando como resultado, una tabla conceptual y una síntesis de conceptos

1 La ley 256 de 1996, define desde el artículo 8° al 19°, cada una de estas manifestaciones, de competencia desleal, lo cual es fundamental, para tipificar las respectivas conductas y para la imposición de los cargos lo mismo que para proceder a la respectiva sanción, pues, sin identificación de la forma de competencia desleal, es imposible cuestionar la conducta desleal conforme al principio de legalidad.

2 Colombia, Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia 005, abril 3/06.

3 Colombia, Ley 256 de 1996 artículos 10 al 15 y Convenio de París, artículo 10 bis.

4 *Ibíd.*

5 Colombia, Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 4987. Marzo 9/04.

6 Colombia, Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 11090, abril 29/03.

relativos a la competencia desleal. Finalmente, Se observa que existe una base estructural y otra base ideológica, por cuanto, este fenómeno hay que verlo desde la perspectiva macroeconómica, con los factores productivos, la política y el derecho, donde el Estado benefactor, le apunta al bien común, por medio de los servicios públicos y la dirección general de la economía conforme al título XII constitucional con enfoque neoliberal.

2. Generalidades de la competencia desleal.

Se trata de presentar el concepto de competencia desleal, sus formas de manifestación, efectos y controles.

2.1. Concepto de competencia desleal.

La ley 256 de 2009, en su artículo 7° establece las bases jurídicas del concepto de competencia desleal, apoyado en el numeral 2° del artículo 10 bis del convenio de París, el cual se aprobó mediante la ley 178 de 1994. De tal manera, que la define como:

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 concurrencias del mercado.

Partiendo de lo anterior, se tiene que, entre los elementos para considerar la competencia desleal, están: a) Las sanas costumbres; b) La buena fe c) La libertad y d) Funcionamiento. Por lo tanto, son muchos los criterios y formas como se manifiesta la competencia desleal, siendo viable analizarlos. La Corte Constitucional, acoge en sentencia C-535 de 1997, el criterio legal. La norma, desarrolla en los artículos 8° al 19°, las formas como se manifiesta.

2.2. Principales formas de manifestación

Se expresan conforme a los criterios legales de la ley 256 de 1996 en sus artículos 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19¹, respectivamente y entre los que están: Actos de desviación de la clientela², actos de desorganización (Gómez Leyva, D. 1998) actos de confusión³, actos de engaño⁴, actos de descredito, actos de comparación, actos de imitación, explotación de la reputación ajena⁵, violación de secretos⁶, inducción a la

ruptura contractual, violación de normas⁷, pactos desleales de exclusividad⁸. De tal manera, estas son las formas que han sido consideradas por la ley, doctrina, la Corte Constitucional⁹ y Corte Suprema de Justicia.

Entre los elementos identificados, están, que se trate de un acto entre personas generalmente comerciantes, que tratan de satisfacer una misma necesidad, por medio de un mismo servicio o producto, en forma simultánea en un mismo lugar. Debe existir idoneidad del medio empleado por el demandado, para conservar o aumentar la participación en el mercado. Debe ser indebido y contrario a las sanas costumbres¹⁰, (consuetudo secundum legem) y de mala fe.

2.3. Efectos de la competencia desleal en el mercado.

Los efectos desde las teorías, muestran diferentes facetas. Así, desde la teoría de la protección de la personalidad, se afectan los derechos de las personas en general y en especial, de los competidores y consumidores. Frente a la teoría del abuso del derecho, se observa la necesidad de proteger el equilibrio entre los derechos individuales y los colectivos, de tal forma, que la convergencia de ellos permite el restablecimiento de los derechos con la función social, ya que estos actos alteran el equilibrio y la libertad competitiva en el comercio, precisamente por el desborde de los límites personales. Conforme a la teoría del acto excesivo, se convierte en un fenómeno que extralimita las fronteras de lo legal y sus efectos son nocivos para la sociedad. En sala de la teoría de la protección a la hacienda, se afectan los

7 Colombia, Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia 005, abril 3/06.

8 Colombia, Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto 02072496. Septiembre 30/02

9 Se puede consultar la sentencia: C-535 de 1996, relacionada con los pactos de exclusividad y en la cual la Corte expresa entre otras cosas, que debe existir una relación de causalidad entre la cláusula de exclusividad y la actividad generadora del monopolio.

10 Arts. 189 y 190, del código de procedimiento civil, regulan lo pertinente a la prueba de la costumbre.

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

12 Ley 256 de 1996, determina la legitimación en la causa, por activa y pasiva, los sujetos que pueden iniciar la acción correspondiente y en contra de quien, se le puede proponer la respectiva investigación o causa.

derechos porque se desvía la finalidad de las normas y se alteran la concordia social, lo mismo que la igualdad y la propiedad privada. Frente a la teoría de la imputación objetiva, se conjuga con la posición funcionalista, y por lo tanto, solo basta lo descrito en la ley y la posición de garante, sin que sea necesario que parezca el daño materializado, por el potencial peligro, tal como lo establece el artículo 20 n° 2, de la ley 256 de 1996¹¹. En el caso, no es necesario que la conducta se concrete, ya que es posible anticipar y como mecanismo preventivo procedería, sea a solicitud de parte interesada, lo cual es sano y útil.

2.4. Formas de control

Son las acciones y están determinadas en el artículo 20 de la ley 256 de 1996 y puede ser: a) Declarativa y de condena; y b) preventiva o de prohibición. Su legitimación en la causa, está dada en forma directamente proporcional a su participación e interés en el mercado y según el grado de afectación, puede ser, activa o pasiva, conforme a los arts. 21 y 22 de la misma ley.¹²

En este punto a manera de conclusión parcial se puede afirmar que las conductas relacionadas con la competencia desleal, invitan a revisar cuidadosamente sus diferentes manifestaciones por ser diversas y existe la imposibilidad en muchos casos de identificarlas taxativamente por tratarse de hechos relacionados con las costumbres mercantiles que son abstractas por lo que es pertinente que la ley y la jurisprudencia, vayan construyendo la doctrina del caso (doctrina probable administrativa) y en cuanto a sus formas de control las acciones, la ley las prevé en forma clara: Preventiva o declarativa. En cuanto a sus efectos, las teorías nos ayudan a ubicar los conceptos, pero son los daños en concreto, los que representan en la realidad los mismos, razón por la cual, se necesita sistematizar los precedentes judiciales y administrativos, construir una doctrina del daño ocasionado por la competencia desleal. Finalmente, la competencia desleal, tiene que ver con el derecho de la libertad económica, con la buena fe, las buenas costumbres y el equilibrio económico.

3. Procedimientos por infracción a las normas de competencia y prácticas comerciales restrictivas.

El objeto de este aparte, es presentar los principales elementos y características de los procedimientos.

3.1. Inicio de actuaciones

Puede iniciarse de oficio o a solicitud de un tercero. Conforme al artículo 52 del decreto 0019 de 2012¹³, la Superintendencia de Industria y Comercio, si considera admisible e importante, adelantará una averiguación preliminar para determinar la posibilidad de abrir o no una investigación. Si se considera abrir una investigación, se deberá notificar al investigado en forma personal, pudiendo solicitar y aportar pruebas en el término de veinte días. De esta forma, practicará las pruebas pertinentes, solicitadas y las que la Superintendencia Delegada, ordene. Concluida la instrucción, continuará con la citación de audiencia, donde los investigados y terceros reconocidos, pueden presentar los argumentos de defensa respecto a la investigación. Es importante destacar, que la falta de asistencia no se considera indicio de responsabilidad con lo que, en este sentido, se torna objetiva la posición de la norma, pero quien deje de asistir, sin duda, perderá una valiosa oportunidad para su defensa.

En cabeza del superintendente delegado, está el deber de presentar un informe motivado, ante el superintendente de industria y comercio, respecto, si ha existido una infracción, o no. De éste informe, se corre traslado al investigado y a los terceros reconocidos en la actuación, durante veinte (20) días hábiles. Termino, que se entiende común para ellos.

En consecuencia, las posibilidades son: a) Abrir la investigación; b) No abrirla, si las recomendaciones del informe motivado expresan que no se cometió infracción alguna, mediante acto administrativo sumariamente sustentado, la cual no debe ser una pobre descripción, sino que por lo menos, contenga los elementos básicos que indiquen sin duda las razones de la decisión, aunque no se argumente ampliamente. La clave es la brevedad. En este caso, la decisión debe ser la clausura de la investigación. También, podrá

darla por terminado durante el curso de ella, cuando el presunto infractor brinde garantías suficientes, de que suspenderá o modificará las conductas por la cual se le investiga. Vale resaltar, el carácter residual o complementario de las normas del código contencioso administrativo que sirven como sistema emergente.

De la lectura, del párrafo 1° del artículo 155 del decreto 0019 de 2012., se colige que, la solicitud de terminación, debe provenir del investigado, la que debe realizarse antes de terminar el periodo probatorio. Además, se podrá solicitar aclaración por parte de la SIC, de la solicitud de ofrecimiento de garantías, de tal forma, que, mediante acto administrativo, se decide.

En caso positivo, se establecerán las condiciones para garantizar su cumplimiento, por cuanto se declara, que si se incumple, se concreta una infracción a las normas de protección de la competencia, lo que originaría la imposición de sanciones.

Otro aspecto importante de carácter procesal, hace referencia a la publicación de actuaciones administrativas, lo que legitima el proceso. De esta forma, la SIC, publicará en su página web las actuaciones y avisos en un diario de amplia circulación, tal como lo ordena el artículo 156 del decreto 0019 de 2012, a costas de los interesados o investigados, expresando el inicio de un procedimiento, la apertura de una investigación y las garantías aceptadas. La norma se torna garantista¹⁴ y otorga el plazo de quince (15) días hábiles siguientes a la publicación, para que se hagan valer sus derechos aportando argumentos y pruebas ante la SIC. Igualmente, hace uso del garantismo, cuando plantea la necesidad de la notificación personal y la opción de sus respectivos recursos, lo que guarda concordancia con el derecho de defensa. También, determina la posibilidad o evento de la no notificación personal mediante la notificación por aviso, remitido a la dirección correspondiente del investigado, al número de fax o correo electrónico que figuren en el expediente, de lo cual se anexará copia del acto administrativo. En este punto, se determina una forma específica como la indicación de la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que proceden, las autoridades ante quien se debe imponer, los plazos y la advertencia de surtirse la notificación, al día siguiente de la entrega. Existe la posibilidad del desconocimiento del destinatario y la forma que se debe cumplir¹⁵. Lo cual le da transparencia

13 Por medio del cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública.

14 Art. 157 decreto 0019 de 2012, cuando permite la intervención de terceros, a todo aquel que acredite un interés directo e individual en investigaciones por prácticas comerciales restrictivas de la competencia.

15 Art. 175 inciso tercero, decreto 0019 de 2012: “Cuando se desconozca la información, sobre el destinatario, el aviso con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la Superintendencia de Industria y Comercio por el termino de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerara surtida el finalizar el día siguiente del retiro del aviso”

y legitimidad a la actuación, facilitando que los procesos no se paralicen por aspectos formales, pero que se tornan esenciales. Deja claro que el régimen de las notificaciones es el del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, fijando el procedimiento administrativo sancionatorio, cuando no se encuentre en normas especiales, o por el código disciplinario único. Igualmente, consagra unas claras etapas procesales, entre los artículos 47 a 52 del código de procedimiento administrativo, como son: 1. Averiguación preliminar; 2. Mérito para adelantar el proceso; 3. Formulación de cargos; 4. Presentación de descargos y solicitud de pruebas por quince (15) días; 5. Periodo probatorio por treinta (30) días extensibles, hasta por sesenta (60) días, si es el caso de tres o más investigados o se deba practicar las mismas en el exterior; 6. Traslado al investigado para alegatos, por diez (10) días y 7. Decisión en treinta (30) días.

Finalmente, se permite la reserva de la identidad de quien denuncia prácticas de competencia desleal cuando a criterio de la autoridad, existan riesgos para el denunciante, de sufrir represalias comerciales.

3.2. Fundamentos jurídicos constitucionales.

La constitución económica, en su título XII: "Del régimen de lo económico y de la hacienda pública", artículo 333, consagra que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, lo que significa, que los fundamentos del liberalismo y del utilitarismo inspiran estas normas. También, es clara la disposición cuando expresa: "La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades", por lo que la base del utilitarismo de J. Bentham, sirve de fundamento ideológico para su desarrollo¹⁶. Respecto a la competencia la carta política, hace alusión cuando dice:

16 El máximo de beneficio, para el máximo de personas, es la regla del utilitarismo colectivo que Jeremy Bentham planteó en sus obras y que sus seguidores como John Stuart Mill, Benjamín Constant, también desarrollan y en donde es fundamental la propiedad privada.

17 Lo cual despersonaliza la aplicación del fundamento utilitarista al generar una abstracción y generalización

18 Ver la Sentencia C-172 de 2014, mediante la cual se resolvió el problema jurídico sobre si el control atribuido de manera privativa a la Superintendencia de industria y comercio en materia de libre competencia, corresponde a la potestad del legislador.

El Estado, por mandato de la ley¹⁷, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso de personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional..." Y es explícito, en cuanto fija el parámetro de posibilidades: "La ley determinará el alcance de la libertad económica cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

Es considerable lo expresado por la Corte Constitucional, en sentencia C 172 de 2014 de exequibilidad sobre la ley 1340 de 2009:

En definitiva, concluye la Corte que como la Constitución no asignó directa y exclusivamente en la SSPD la protección a la libre y leal competencia de las empresas de servicios públicos domiciliarios, el Legislador sí podía asignar esa función a otra entidad, en este caso a la SIC. Regulación que atiende parámetros constitucionalmente legítimos, razonables y proporcionados, en tanto el Presidente de la República mantiene inalteradas sus atribuciones como suprema autoridad administrativa; no se vacían las funciones de inspección, control y vigilancia a cargo de la SSPD; y por el contrario se pretendió racionalizar el cumplimiento de la función administrativa y superar los problemas estructurales identificados para alcanzar un adecuado control a la libre competencia en todos los sectores de la economía¹⁸.

Igualmente, a nivel constitucional, el artículo 334, complementa lo determinado en el art. 333, anterior, por cuanto fija en el Estado, la competencia de la Dirección general de la economía, en especial para promover la productividad y la competitividad, lo que sin duda se convierte en el fundamento jurídico básico para determinar las reglas de juego y de control legal.

3.3. Aspectos sancionatorios

La competencia desleal, no se puede considerar per se, como delito, aunque exista una relación con conductas penales que se refieran a sanciones accesorias como la inhabilidad para el ejercicio profesional, arte, oficio, industria o comercio, en cuanto su ejercicio tenga relación directa con el delito investigado, sin que ello no impida que simultáneamente se investiguen conductas penales y de competencia desleal en la cual las sanciones son de tipo económico y de restablecimiento del derecho.

3.4. Caducidad

La ley 1340 2009 en su artículo 27, consagra el término en cinco (5) años, de haberse ejecutado la conducta violatoria o del último hecho constitutivo de la misma en los casos de conducta de tracto sucesivo. Por su parte, el procedimiento administrativo, establece tres (3) años, de haber ocurrido el hecho, la conducta u omisión, para que la administración pueda ejercer la facultad de imponer sanciones, tornándose, exigente con la administración, ya que los recursos deben ser resueltos dentro del año siguiente a su interposición, para que no se pierda la competencia, por cuanto; al transcurrir el año sin que se resuelva¹⁹, se generará el silencio administrativo positivo, pudiendo además iniciar responsabilidades disciplinarias y patrimoniales, por la no decisión oportuna de la administración.

En cuanto a la sanción decretada en acto administrativo, el código de procedimiento administrativo, es claro en su artículo 52 inciso tercero: “La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco años, contados a partir de la fecha de su ejecutoria”. De tal forma, que tenemos tres términos: a) cinco años para iniciar la actuación. b) cinco (5) años, para la pérdida de ejecutoria del acto administrativo que impone la sanción. Y c) un (1) año, para que la administración resuelva los recursos, so pena de considerarse fallados favorablemente al recurrente, salvo lo consagrado en el artículo 86 del código de procedimiento administrativo. Todo lo anterior, lo debemos armonizar con la legislación administrativa, de la respectiva entidad, conforme al principio de la especialidad, que rige al derecho administrativo en particular. Por su parte, frente a la pérdida de ejecutoria del acto, es viable aplicar los artículos 91 y 93 respectivamente, del CPACA, lo mismo ocurre con los procedimientos para el cobro coactivo, regulado a partir del artículo 98 ibíd.

Concordadamente, la ley 256 de 1996, establece

19 Se puede consultar sentencia C-875 de noviembre 22 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, que declara exequible” Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente”.

20 Sin lugar a dudas son elementos objetivos que se pueden medir y que pueden ser demostrados. A todos ellos se le debe agregar las circunstancias de agravación, según el artículo 25 PAR de la ley 1340 de 2009 como son entre otras: La persistencia en la conducta; la existencia de antecedentes; el haber actuado como líder, instigador o en cualquier forma promotor de la conducta. Igualmente, se tiene como atenuante la colaboración con las autoridades.

un término de prescripción de dos (2) años a partir del cual el afectado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal, pero en todo caso, consagra un término máximo de tres (3) años, contados desde el momento de la realización del acto. De esta forma, por ser una disposición especial, debe prevalecer ante cualquier otra diferente.

De la misma forma, los criterios, para graduar las multas a las personas jurídicas, están el impacto que la conducta tenga en el mercado, la dimensión del mercado afectado, el beneficio obtenido por el infractor, el grado de participación del implicado, la conducta procesal de los investigados, la conducta de mercado de la empresa infractora, el patrimonio del infractor²⁰. En cuanto al tema de la graduación, el artículo 50 del CPACA establece las formas, concordantes con las de la ley 1340 de 2009.

3.5. Competencia.

Los asuntos de competencia desleal, en vía judicial se deben iniciar por el proceso verbal ante el juez del lugar donde el demandado tenga su establecimiento, y a falta de éste, su domicilio. En el supuesto de que el demandado carezca de establecimiento y domicilio en el territorio nacional, será competente el juez de su residencia habitual, tal como la ley 256 de 1996 establecía en su artículo 25, derogada por el código general del proceso en su literal c del artículo 626. Asimismo, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 24 de mayo de 2013, con ponencia de Ariel Salazar Ramírez, Rad. 11001-02-03-000-2013-00439-00; expresó:

Ahora, fue voluntad expresa del legislador, plasmada en el artículo 22 de la Ley 1395 de 2010, que “Los asuntos de mayor y menor cuantía y los que no versen sobre derechos patrimoniales, se sujetarán al procedimiento del proceso verbal de mayor y menor cuantía.”, y que “Todo proceso declarativo que pueda ser conocido por las superintendencias en ejercicio de funciones jurisdiccionales, se sujetará a lo establecido en ese artículo.”; pero, con lo dispuesto en el artículo 18 de la misma ley, tuvo la precaución de advertir que, a pesar de unificarlos en cuanto al rito para la primera y la segunda instancia, no lo serían para efectos del recurso extraordinario de casación. Eso es lo que significa la expresión “salvo los relacionados en el artículo 427 y en los artículos 415 a 426.

Por consiguiente, el trámite pertinente es un

proceso verbal que puede ser de mayor y menor cuantía y habrá que adecuar el procedimiento conforme al código general del proceso y por vía administrativa, se adelanta ante la Superintendencia de Servicios Públicos. El proceso verbal²¹, es un proceso que se considera ágil y efectivo en la medida en que mediante la aplicación de principios como el de la inmediación, es en sala de audiencia, donde se adelantan las respectivas actividades con la intervención de los interesados, quienes deben aportar las pruebas del caso, presentar sus alegatos y en audiencia, se debe resolver el conflicto. De esta forma se simplifican los trámites procesales.

Una conclusión parcial que se puede avanzar es que el decreto 0019 de 2012 en sus artículos 155 a 159 establece el procedimiento por infracción a las normas de competencia, mientras que la ley 1340 de 2009, en su artículo 25 determina la graduación de las multas a personas jurídicas conforme a siete criterios y en su artículo PAR. Consagra las circunstancias de agravación y atenuación. Por su parte, el CPACA, a partir del artículo 34 hasta el artículo 46, establece un procedimiento administrativo general. Y desde el artículo 47 hasta el artículo 52 consagra el procedimiento administrativo sancionatorio.

Se argumenta, que no es necesario que existan dos instancias para adelantar los procesos por

competencia desleal, sino que se debe unificar en una sola autoridad, sea únicamente ante la Superintendencia de Industria y Comercio o ante los jueces civiles del circuito, siendo razonable y claro, el procedimiento acorde con la fórmula general para el procedimiento administrativo y en consideración de la función de control que tiene el gobierno inicialmente. De persistir, la atribución jurisdiccional excepcional a la SIC²², se debería suprimir la primera instancia a los jueces, por lo confuso de las dualidades.

4. Síntesis y cuadro sinóptico

4.1. Derechos afectados con las prácticas restrictivas de la competencia.

Se afectan, el debido proceso, libertad económica y el derecho de propiedad privada.

Conclusiones

El debido proceso, es un derecho y mecanismo fundamental para la defensa de los bienes jurídicos porque determina los caminos a seguir en las actuaciones judiciales y administrativas, permitiendo la garantía de transparencia y equilibrio, por lo que cada vez que se afecte la libre iniciativa económica, se afectan otros derechos como la propiedad .

4.1.1. cuadro sinóptico²³.

SUJETOS	COMPETIDORES Y CONSUMIDORES
CRITERIO DE DIFERENCIACION	COMPETENCIA DESLEAL
BIEN JURIDICO PROTEGIDO	LIBERTAD ECONOMICA-DEBIDO PROCESO-PROPIEDAD PRIVADA.
AUTORIDAD PROCEDIMIENTO	Y JUECES CIVILES Y SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
LEGITIMACION	COMPETIDOR, AMENAZADO, AFECTADO, PROCURADOR, ASOCIACIONES PROFESIONALES Y GREMIALES, CONSUMIDORES.
SANCIONES	DETENER PRACTICA E INDEMNIZACION

21 Art. 368 del C.G.P.: "...todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial"

22 Mediante sentencia: C-537 de 2010, la Corte analizó, lo referente a la doctrina probable administrativa y la posibilidad de adelantar procesos por parte de la SIC, caso en el cual se deberá expresar al interesado, que se trata de un trámite jurisdiccional y no administrativo.

23 Se puede consultar cuadro de apoyo en Velilla (2013).

El desarrollo del trámite sobre asuntos de competencia desleal depende de la iniciativa del demandante, conforme a los decretos 2153 de 1992 y 256 de 1996 art. 9°.

Se concluye, que son muchas las formas de manifestación. Que existen dos instancias para tramitar los asuntos por competencia desleal: La primera; la judicial ante el Juez del Circuito del lugar donde el comerciante sufrió el perjuicio o se dio el acto de competencia desleal y mediante un proceso verbal; y la segunda, ante la Superintendencia de Industria y Comercio, con funciones jurisdiccionales.

La dualidad de competencias, nos otorga una visión confusa del Derecho procesal, que se podría remplazar con el establecimiento de una competencia restrictiva y específica atribuida únicamente a la SIC o a los jueces. Actualmente,

la SIC, tiene funciones administrativas y excepcionalmente jurisdiccionales, con efecto de sentencias, y cuya segunda instancia es el Tribunal Superior. Igualmente, se deberá proceder antes de presentar la respectiva demanda a tramitar la conciliación, como requisito de procedibilidad, mecanismo propio de los procesos declarativos, que se surten por el trámite verbal. Se precisa, que cuando se inicie una acción jurisdiccional, por parte de la SIC, se comunicara a los interesados que se trata de un trámite jurisdiccional.

Basándose en la norma, los sujetos pueden promover la respectiva acción, pero deben motivarla dentro del tiempo que otorga la ley evitando la caducidad y prescripción. Asimismo, en forma preventiva se puede adelantar según el literal b, artículo 20 de la ley 256 de 1996 acciones.



Referencias

Jurisprudencia nacional

República de Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-172 de 19 de marzo 2014. Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Recuperado: el 19-04-2015: de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-172-14.htm>.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-535 de veintitrés (23) de octubre de 1997. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Recuperado: el 19-04-2015: de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-535-97.htm>.

República de Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-875 de 22 de noviembre de 2011. Magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Recuperado: el 19-04-2015: de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=45822>

República de Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-537 de 30 de junio de 2010. Magistrado ponente: Juan Carlos Henao Pérez. Recuperado: el 20-04-2015: de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-537-10.htm>

Colombia, Corte Suprema de Justicia. Corte Constitucional. Sentencia de 24 de mayo de 2013. Magistrado ponente: Ariel Salazar Ramírez. (Rad.: 11001-02-03-000-2013-00439-00). Recuperado: el 19-04-2015: de [http://190.24.134.121/webcsj/Documentos/Novedades/Archivo/Civil/2013/A-%2024-05-2013%20\[1100102030002013-00439-00\].pdf](http://190.24.134.121/webcsj/Documentos/Novedades/Archivo/Civil/2013/A-%2024-05-2013%20[1100102030002013-00439-00].pdf).

República de Colombia, Corte Constitucional. Sentencia de dos (2) de mayo de 2013. Magistrado ponente: Jesús Vall de Ruten Ruiz. (11001-02-03-000-2013-00873-00). Recuperado: el 19-04-2015 de <http://corte-suprema-justicia.vlex.com.co/vid/-439200470>

Legislación nacional

Constitución política de Colombia. (1991). Bogotá D.C: Registraduría Nacional del Estado civil. Recuperado: el 19-04-2015 de <http://www.registraduria.gov.co/IMG/pdf/constitucion-politica-colombia-1991.pdf>

República de Colombia, Ley 256 de 15 de enero de 1996, por la cual se dictan normas sobre competencia

desleal. Diario oficial No 42. 692 de enero 18 de 1996. Recuperado: el 19-04-2015: de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=38871>.

República de Colombia, Ley 1340 de 24 de julio de 2009, por medio de la cual se dictan normas de protección a la competencia. Diario oficial No 47.420 de julio 24 de 2009. Recuperado: el 19-04-2015 de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=36912>

República de Colombia, Ley 1437 de 18 de enero de 2011, por la cual se expide el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. Diario oficial No 47.956 de 18 de enero de 2011. Recuperado: 19-04-2015: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41249>

República de Colombia, Ley 1564 de 2012 de 12 de julio de 2012, por medio de la cual se expide el código general del proceso y se dictan otras disposiciones. Diario oficial No 48.489 de julio 12 de 2012. Recuperado: el 19-04-2015: de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48425>

República de Colombia, Superintendencia de Industria y comercio, Resolución 4987. Marzo 9/04.

República de Colombia, Resolución 11090, abril 29/03

República de Colombia, Sentencia 005, abril 3/06.

República de Colombia, Concepto 02072496. Septiembre 30/02.

Obras jurídicas.

Gómez Leyva, D (1998). De las restricciones, del abuso y de la deslealtad en la competencia económica. Cámara de Comercio de Bogotá, 1998, pág. 403. Citado en Colombia, Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 11090, abril 29/03.

Velilla, M. (2013). Introducción al derecho económico y de los negocios. Bogotá: Editorial Delfín limitada.