

	UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA			
	Documento	Código	Fecha	Revisión
	FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO	F-AC-DBL-007	10-04-2012	A
Dependencia DIVISIÓN DE BIBLIOTECA		Aprobado	Pág.	
		SUBDIRECTOR ACADEMICO	i(39)	

RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	WILSON FABIAN QUINTERO AVENDAÑO JENIFFER FERNANDA DURAN ANDRADE		
FACULTAD	EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES		
PLAN DE ESTUDIOS	DERECHO		
DIRECTOR	KEVIN ALBERTO DURAN VEGA		
TÍTULO DE LA TESIS	LOS MEDIOS DE PROTECCIÓN FRENTE AL PODER DOMINANTE DE LAS EMPRESAS EN EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO		
RESUMEN (70 palabras aproximadamente)			
<p style="text-align: center;">EL ESTUDIO TENDRA EN CUENTA LAS FACULTADES DE INTERVENCION DEL ESTADO, AHONDANDO EN EL APORTE DE ESTE TRABAJO QUE ES LOS MECANISMOS DE PROTECCION A LOS CONSUMIDORES Y A LAS MISMAS EMPRESAS EMPRENDEDORAS EN EL MERCADO FRENTE AL PODER LOGISTICO, ECONOMICO, COMERCIAL DE LAS GRANDES EMPRESAS, LA FINALIDAD DE ESTE TRABAJO ES SERVIR COMO GUIA EN LA PROTECCION DE LAS LIBERTADES ECONOMICAS Y LIBRE COMPETENCIA, CON LA INTENCION DE EVIDENCIAR LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES.</p>			
CARACTERÍSTICAS			
PÁGINAS: 39	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM:1



**LOS MEDIOS DE PROTECCIÓN FRENTE AL PODER DOMINANTE DE LAS
EMPRESAS EN EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO**

Autores

**WILSON FABIAN QUINTERO AVENDAÑO
JENIFFER FERNANDA DURAN ANDRADE**

Monografía jurídica presentada como requisito para optar el título de abogados

Director

KEVIN ALBERTO DURAN VEGA Abogado

**UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER
FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES
PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO**

Ocaña, Colombia

Noviembre, 2020

Jurado científico

Jurado metodológico

COMITÉ CURRICULAR DE DERECHO UFPSO

Índice

Capítulo 1. La libertad empresarial y su libertad económica _____	1
1.1 La empresa y la libertad económica _____	1
1.2 La libertad de empresa. _____	5
Capítulo 2. Las empresas, la responsabilidad y la libre competencia _____	8
2.1 Responsabilidad empresarial a nivel internacional _____	9
2.2 La Responsabilidad empresarial a nivel nacional. _____	14
Capítulo 3. La obligación estatal de prevención y sanción al abuso de la posición dominante. _____	19
3.1 La obligación de prevención frente al abuso del poder dominante _____	21
3.2 Medios jurídicos de protección frente al abuso del poder dominante. _____	22
Conclusiones _____	25
Referencias _____	26

Introducción

Desde los fines del Estado consagrados en el artículo 2 constitucional, se ha perseguido la convivencia pacífica, la cual es posible siempre y cuando el Estado vele por la justicia, la igualdad y no solo en el ámbito público sino también privado, protegiendo el monopolio económico y evitando el abuso de la posición dominante de las empresas, es decir evitando el monopolio rentístico, tal como lo expresa la norma superior al decir que:

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 requisito, sin autorización de la ley.

La libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades [...] 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. (Const., 1991, artículo 333)

Como se puede observar en el análisis del artículo citado anteriormente, el Estado debe velar por la libre competencia como derecho, donde para protegerse este derecho es necesaria la intervención del Estado para asegurar su garantía.

Por otro lado, para una completa armonía constitucional para la protección de la libre competencia, el artículo 336 de la Constitución ofrece otro aspecto importante de las libertades económicas, dedicado a la prohibición de monopolios, prohibiendo que “ningún monopolio

podrá establecerse sino con arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley”. (Const., 1991, artículo 336)

Como se puede ver, el análisis constitucional muestra que es una obligación del Estado la intervención de la economía, para evitar las prácticas monopolísticas del mercado, es en pro de la libertad y surgimiento de las empresas, logrando a su vez la protección del consumidor quienes estarían en posición de indefensión frente a los monopolios. (Almonacid, 1998).

Como diría el catedrático Ernesto Rengifo en su texto titulado “Del Abuso del Derecho al Abuso de la Posición Dominante” donde analiza la finalidad constitucional de la libertad económica y la obligación del Estado en su protección, analizando que esta libertad se constituye como “principio de libre competencia, libre empresa, prohibición de monopolios y protección del consumidor” (Rengifo, 2004, p.23).

Lo anterior, permite plantear como problema a resolver ¿qué mecanismos ofrece el ámbito jurídico colombiano para la protección de los consumidores y la protección de las empresas ante la posición dominante empresarial y la conformación de monopolios, prohibidos estos a nivel constitucional?

Este problema, se resolverá mediante un método de investigación es de tipo jurídico, de análisis hermenéutico y estudio constitucional, ya que esta es la línea del trabajo, derecho constitucional, por lo tanto se analizarán sentencias de la Corte constitucional, así como sanciones impuestas por la Súper Intendencia de Industria y Comercio; exaltándose en este

trabajo un ámbito histórico donde se presentará, cómo desde la Constitución Política, se dispusieron mecanismos de protección directa a la libre competencia, tanto desde la perspectiva de los usuarios, como de las empresas.

El estudio tendrá en cuenta las facultades de intervención del Estado, ahondando en el aporte de este trabajo que es los mecanismos de protección a los consumidores y a las mismas empresas emprendedoras en el mercado frente al poder logístico, económico, comercial de las grandes empresas

El problema jurídico se fundamenta en el análisis del artículo 333 Superior, frente al que ha dicho el órgano encargado de la guarda e interpretación de la Carta de 1991, como lo es la Corte Constitucional que la libre competencia es un derecho que debe ser protegido por el Estado a través de protección de los consumidores frente al poder dominante de las empresas. (Sentencia C-398 de 1995).

La finalidad de este trabajo es servir como guía en la protección de las libertades económicas y libre competencia, con la intención de evidenciar los precedentes jurisprudenciales, en materias como: la libre competencia, las libertades económicas, el abuso de la posición de dominante y la prohibición de monopolios privados; así, como establecer los métodos de protección jurídica frente a la posición dominante empresarial, definida esta, como “la posición dominante es aquella posibilidad de determinar, directa o indirectamente las condiciones de un mercado”. (Decreto 2153, 1992, Artículo 45)

En la compilación a realizar en este trabajo se mostrarán sanciones hechas a empresas por abuso de su poder dominante, esto a través de la Súper Intendencia de Industria y

Comercio, donde un informe reciente muestra que:

Un total de 18 resoluciones sancionatorias entre enero de 2018 y mayo de 2019 ha emitido la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) a personas jurídicas y naturales a las que se les comprobó haber adelantado prácticas restrictivas a la libre competencia. (Súper Intendencia de Industria y Comercio, Resolución 12992 de 2019).

Lo que nos muestra que abusar del poder dominante es una práctica común en las empresas posicionadas económicamente, haciéndose necesario el análisis de los medios de protección no solo a las empresas que buscan entrar al mercado a competir con grandes potencias, sino también, del consumidor.

Capítulo 1. La libertad empresarial y su libertad económica

1.1 La empresa y la libertad económica

La empresa es la organización económica de personas, bienes y tecnología que facilita y promueve el intercambio de bienes y servicios. La importancia que posee esta organización para las sociedades ha dado origen al derecho mercantil, que intenta regular el cumulo de fuerzas económicas, factores de producción (capital y trabajo) y personas que tras una empresa intentan obtener una agencia bien sea a través del intercambio de bienes y productos o de la prestación de servicios, Jiménez, (2009) define la empresa como:

Una unidad organizada a fin de la producción y es precisamente la organización la que reconduce a unidad la diversidad de elementos que componen la estructura de la empresa -trabajo, cápita, relaciones de hecho- y la convierte en un organismo vivo, capaz de actuar (p. 25).

No obstante, el desarrollo jurídico de la empresa, se encuentra establecido en el artículo 25 del Código de Comercio el cual la define de la siguiente manera:

Se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio.

Es claro que lo que define la norma no es que exista una actividad, sino que exista una organización de personas, bienes y dinero para producir un determinado bien o servicio. Ahora bien, según el Artículo 333 de la Constitución Política De Colombia, se consagra que:

La actividad económica y la iniciativa privada son libres. 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

Igualmente, el artículo 333 de la C.P. señala que 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, frente a lo que se ha manifestado la Corte Constitucional, expresando que:

Al lado de la libertad económica, la Constitución le asigna a la empresa, como base del desarrollo, una función social que implica obligaciones. Sin pretender sujetar a los agentes económicos a una dirección unitaria centralizada, se reconoce que su acción no solamente se justifica en términos del sujeto individual que ejercita legítimamente una determinada actividad, sino también de la economía en general. La satisfacción de necesidades de la comunidad se confía en un alto grado a las empresas, de las que depende el nivel de empleo y bienestar.

De ahí que la empresa se exprese en una doble dimensión: como libertad y como función social. Por consiguiente, la legitimidad de una decisión empresarial, no

puede juzgarse únicamente a través del prisma de su autonomía. A esta visión, forzosamente deberá adicionarse la consideración de sus consecuencias sociales y ecológicas.

La libertad de empresa cede o debe conciliarse con los valores y principios constitucionales de rango superior. Es posible que en un caso concreto, la negativa de una empresa a contratar, por su absoluta falta de justicia, objetividad, razonabilidad y proporcionalidad, no pueda ya ampararse en el margen amplísimo de discrecionalidad que al empresario garantiza la libertad de empresa, y ello sin duda se presenta cuando se vulneran de manera manifiesta, como se ha dicho, valores o principios constitucionales superiores a la libertad de empresa. (Sentencia T-517, de 2006, MP Marco Gerardo Monroy Cabra)

Es decir, que la Constitución y la jurisprudencia han dado luces de la función social empresarial, por ejemplo, al señalar que:

La empresa juega un papel esencial como instrumento de desarrollo de la iniciativa privada y elemento del engranaje económico global.

Es allí donde aparece una limitación a la libertad económica de formar empresa, pues a no se trata de permitir una libre iniciativa privada de manera absoluta, sino que se generan responsabilidades para con las sociedades, para prevenir abusos y garantizar la equidad en las relaciones económicas; bajo los principios de transparencia y la solidaridad, de modo que se promueva la prosperidad general

(Corte Constitucional, Sentencia C-624 de 1998. MP Alejandro Martínez Caballero).

Sin duda este precepto parte de la incorporación paulatina de la fórmula del Estado Social de Derecho, en virtud de la cual el poder público debe, entre otros fines, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar los principios y deberes de la Constitución.

Es así como el artículo 333 y 334 de la Constitución Política consagran la libertad económica, pero a su vez la propia función social de las empresas, así lo ha expresado la Corte Constitucional, al afirmar que:

Consagra la dirección estatal de la economía y fija los objetivos de su intervención, como son la racionalización de la economía, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano, los cuales van asociados, como se dijo, a los fundamentos mismos del Estado Social de Derecho, que irradia toda la normativa constitucional, a la cual no escapan los artículos relacionados con el régimen económico y con la actividad empresarial. (Sentencia C-624 de 1998. MP Alejandro Martínez Caballero)

1.2 La libertad de empresa.

La empresa tal y como lo define la Constitución Política de Colombia en su artículo 25, es toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios.

Este concepto de empresa da una idea de lo trascendental que es esta en la economía moderna y su influencia toca las esferas de la sociedad, incluyendo la económica y la jurídica. La libertad de empresa se remonta a la revolución francesa y va de la mano con el principio de libertad de comercio e industria y fundamentalmente con la proclamación de la propiedad como derecho sagrado (Galgano, 1999).

En Colombia el principio de libertad de empresa ha sido ampliamente estudiado desde el siglo pasado, sin ser tan específico en cuanto a cada una de sus particularidades, dadas las características del panorama económico de principios del siglo pasado: una economía apenas en marcha, fuertemente agrícola. En el artículo 32 de la C.N. de 1886 se preceptuaba:

Se garantiza la libertad de empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, pero la dirección general de la economía estará a cargo del Estado.

Este intervendrá por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados para racionalizar y

planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral. Intervendrá también el Estado, por mandato de la ley, para dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales dentro de una política de ingresos y salarios, conforme a la cual el desarrollo económico tenga como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad, y de las clases proletarias en particular” (Asamblea nacional constituyente, 5 de agosto de 1886).

Posteriormente la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 28 de septiembre de 2013 esboza su contenido y alcance, al expresar que:

El contenido de la libertad de industria consiste en que cada cual tiene derecho a dedicarse a la actividad lícita y honesta que escoja. Más semejante libertad no es absoluta, ya que existen medidas policivas y condiciones impuestas por la seguridad pública en defensa de los intereses colectivos o en amparo de terceros

De esta forma, la libertad de empresa está íntimamente relacionada con el concepto de libertad económica: el artículo 333 de la Carta Magna define que:

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. (Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

De este artículo también se señala la función social de la empresa, así como la estrecha relación que tiene con la libertad económica y con la rama mercantil, algunos teóricos señalan que “la libertad de empresa es la moderna expresión de la libertad económica”. (Ortiz, 1999, p. 258). Sin embargo, afirma Estrada, (2006) que:

En el ámbito jurisprudencial colombiano no existe una posición clara respecto a los dos conceptos tratándolos casi que, de forma semejante, tal y como sucede en el derecho alemán, donde a partir de un análisis del derecho al libre desarrollo de la personalidad se deduce el derecho fundamental de la libertad económica, señalándola como libertad empresarial de disposición, dándole un tratamiento similar a ambos conceptos en su marco jurídico. (p.34)

Finalmente, en el ámbito jurídico colombiano este sigue siendo un concepto amplio por cuanto señala la libertad de desarrollar cualquier tipo de actividad económica, hecho que en el mundo informatizado y globalizado de hoy implica un gran número de actividades que pueden ir desde producir manufacturas en una pequeña vivienda para

venderlas a cualquier rincón del planeta, a prestar servicios diariamente como el transporte haciendo uso de plataformas tecnológicas que son filiales de grandes multinacionales, o incluso atender las necesidades de entretenimiento de cualquier persona en el mundo a través de un pantalla, Reyes, (2001) señala que:

El concepto de empresa es una libertad en si misma; es una libertad que se reconoce a los ciudadanos para acometer y desarrollar actividades económicas, sea cual sea la forma jurídica (individual o societaria) que se emplee y sea cual sea el modo patrimonial o laboral que se adopte. (p. 386).

Por último, la libertad de empresa como sinónimo de libertad económica, es la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio.

Capítulo 2. Las empresas, la responsabilidad y la libre competencia

La responsabilidad empresarial a partir de sus resultados es un tema que ha cobrado valor en la gestión de las organizaciones, gracias a la obligación innata que estas tienen con la sociedad de afrontar las consecuencias por el ejercicio del desarrollo de su actividad económica, ya que el poder empresarial dominante no se ve solo frente a las demás empresas, sino también frente a los consumidores, a quienes una empresa que ejerza posición de dominio puede imponer precios excesivos, lo cual hace necesario analizar los impactos económicos, sociales y ambientales, donde la responsabilidad empresarial:

En su actuar esté guiado por la ética, “brinda condiciones saludables y seguras a sus trabajadores, muestra respeto por el ambiente interno y externo, y cuando está integrada a la comunidad, conoce y participa de sus anhelos y necesidades, así como de sus problemas. (Bestratén & Pujol, 2004, p. 202).

Durante décadas los estudios referentes a la responsabilidad empresarial estuvieron encaminados en los impactos financieros provenientes de la contabilidad financiera que diera respuesta a un sistema económico capitalista con objetivos cortoplacistas. En donde el único compromiso social que tenían las empresas estaba orientado en los resultados económicos, propendiendo así por la maximización de la rentabilidad para los accionistas, sin contemplar los impactos que causaban las empresas en otras empresas que comenzaban a buscar lugar en el mercado, mostrándose así el poder dominante de las grandes empresas o su posición de dominio.

Con el fin de examinar lo anterior, se desarrollará la responsabilidad empresarial a nivel internacional mostrándose su evolución, para luego traer a colación la responsabilidad empresarial a nivel nacional.

2.1 Responsabilidad empresarial a nivel internacional

Se estima que lo referente a la importancia de la responsabilidad empresarial y sus límites del poder dominante, surgen en el siglo XX; donde se reconoció la responsabilidad

de participar en el bienestar de la sociedad, ya que esta se veía afectada cuando existía poder dominante de una empresa en el mercado. (Jaramillo, 2007).

Otros autores coinciden en señalar que la responsabilidad empresarial surge como resultado de “la presión de presiones de las ONG’s, los trabajadores, los clientes, o por las condiciones propias de cada industria en un contexto histórico, social y cultural donde surge el renovado interés por la ética a partir del análisis de la posición de dominio” (Moreno, 2011, p. 69).

En la segunda mitad del siglo XX esta preocupación por los problemas referentes al abuso de la posición dominante de las empresas aumenta, junto con la presión estatal a las empresas a través de las legislaciones para permitir la libre competencia y el nacer de nuevas empresas, representado en normas y obligaciones; es decir se pasa de una concepción de la responsabilidad empresarial como algo desprendido a un asunto que impacta forzosamente en la sociedad, Jaramillo, (2007) citando la Revista Dinero, (2000) expreso que:

Hemos pasado de una filantropía tradicional, en la que se hacía un cheque para quien venía a «pedir», a una relación en la cual las empresas y las organizaciones no gubernamentales empiezan a pensar en cómo pueden interactuar para generar un valor agregado y un impacto social en el país o la comunidad.

Las empresas tienen que evolucionar en el concepto de responsabilidad empresarial y migrar hacia nuevos tipos de relaciones que van mucho más allá de la pura filantropía y que más bien se centran en interacciones y alianzas entre diferentes sectores de la sociedad, lo que permite que se cree nueva empresa y no solo una posición dominante de las empresas ya establecidas. (p.45)

Más adelante, en 1930, a raíz de la gran depresión, ocasionada por la crisis bursátil, la cual trajo como derivación el desempleo masivo y la pobreza que debió afrontar la mayoría de la población producto del cierre de empresas donde en gran medida se impuso el poder dominante de grandes industrias, quienes al decidir y tener capacidad de manejo de precios podía brindar precios más bajos, llevo al desempleo masivo, no sólo en Estados Unidos, sino también en Europa y Latinoamérica se tomó más conciencia del papel que jugaban las empresas en la sociedad y el poder dominante. (Jaramillo, 2007).

Posteriormente, en la década de los cincuenta, surgen los incentivos tributarios para las empresas, esto como una forma de ayuda para su surgimiento, aquí se establece las diferentes formas de régimen y contribuciones al Estado, donde la ayuda a las pequeñas o nacientes empresas era no tributar; lo que sumado a los niveles de educación que cada día crecían en las personas y que las llevaban a exigir productos de alto valor agregado y dentro de este valor la responsabilidad social.

El fundamento de los tributos que debe aportar las grandes empresas al Estado se dio en 1970 al expresarse que este “surge en las organizaciones empresariales la conciencia de que el enriquecimiento no solo debe hacerse por parte de los accionistas, sino que se debe retribuir a la sociedad que le permite generar su riqueza” (Maya & Ruiz, 2009, p. 44).

Lo anterior se logró a través del mejoramiento de condiciones de salubridad y bienestar de los trabajadores, un manejo del impacto ambiental y el progreso en general de la comunidad en donde se lleva a cabo la acción empresarial, todo enfocado a las pequeñas empresas. (Maya & Ruiz, 2009).

De este modo la responsabilidad empresarial representa un cambio de rumbo “hacia la ética y en particular el valor moral de la responsabilidad que tenía consecuencias en la sociedad a partir del abuso del poder de dominio” (Moreno, 2011, p. 9).

Fue así como a partir del período de los noventa (90) la responsabilidad empresarial toma fuerza, gracias al cuestionamiento del papel de las empresas frente a la sociedad, en la búsqueda de proteger esta última de la posición de dominio de las empresas y de las consecuencias que traía esto al mercado donde el consumidor final se veía obligado adquirir los productos al valor que quisiera la empresa dominante la cual se aprovechaba al no tener competencia, respecto al desarrollo de su actividad económica y la corresponsabilidad que tienen las empresas frente a la suerte de su entorno, por el impacto positivo o negativo que logra producir en el desenvolvimiento de su proceso productivo.

En los años finales del siglo XX la feroz competencia entre las empresas a nivel mundial las lleva a preocuparse por su imagen y la responsabilidad empresarial es entendida como un factor diferenciador que puede permitir la generación de valor agregado para las organizaciones. Porter (2002), añadía que:

La empresa que actúa de manera socialmente responsable tiene una ventaja competitiva en la arena de la competencia.

La responsabilidad empresarial atrae de principio a los administradores y capitalistas es porque ella puede dar mayores beneficios, evitar pérdidas, embellecer la imagen y asegurar la perennidad de la empresa. (p.23).

En el año de 1992 la Comisión de Comunidades Europeas, consideró insostenible el crecimiento económico si ni se hacían ajustes más fuertes que protegieran a las empresas que entraban a competir a poderosas empresas posicionadas en el mercado, se expresó que “si no se tiene en cuenta las consideraciones, no sólo como un factor restrictivo, sino como un incentivo para aumentar la eficacia y la competitividad, sobre todo en el mercado mundial” (Artaraz, 2002, pág. 1).

Dentro de este creciente desarrollo, y preocupación mundial por el abuso de la posición dominante, cabe resaltar que en 1999, en el marco del Foro Económico Mundial, Kofi Annan, Secretario General de las Naciones Unidas de la época, hizo un llamado al sector privado para que trabajara en conjunto con la ONU, las uniones de trabajadores y la

sociedad civil, aportando a la construcción de una economía mundial más inclusiva y sustentable.

Aquel llamado tomó forma con el lanzamiento el 26 de julio de 2000 del Pacto Global, que fue una decisión voluntaria en donde:

Las empresas se comprometen a alinear sus estrategias y operaciones con diez principios universalmente aceptados en cuatro áreas temáticas: derechos humanos, estándares laborales, medio ambiente y no abuso de posición dominante.

Es un marco de acción encaminado a la construcción de la legitimación social de las corporaciones y los mercados. Aquellas empresas que se adhieren al Pacto Mundial comparten la convicción de que las prácticas empresariales basadas en principios universales contribuyen a la construcción de un mercado global más estable, equitativo e incluyente que fomentan sociedades más prósperas (Naciones Unidas, 2009)

2.2 La Responsabilidad empresarial a nivel nacional.

Se comienza resaltando que si bien, en Colombia con la independencia de España en 1810, el poder en el país pasó de manos de los españoles a manos de los criollos, quienes, aunque establecieron una democracia formal, no avivaron ningún cambio en cuanto a las organizaciones económicas, conservando las características del régimen colonial. (Herrera, 2001). Frente a esto afirma Vergara, (2009) que:

Por lo que desde este tiempo el país se debate interinamente en la búsqueda en un modelo económico propio, que será una copia del colonialismo español, pero en manos de los nuevos jefes criollos que heredan el poder y un gran territorio fragmentado quienes a su vez abusan de su posición dominante. (p.11)

El anterior antecedente es importante, ya que muestra que la raíz de problema fue el querer continuar con un sistema implantado por las colonias, donde no había propiamente un modelo económico que permitirá libre competencia y a su vez el surgimiento del territorio o las empresas en manos de otras personas.

Durante los años noventa (90) despegó el proceso de apertura económica, debido al deterioro del modelo de desarrollo anterior y a las presiones de entidades multilaterales como el Banco Mundial, esto llevo a que se configurara un nuevo dilema: adoptar la apertura económica total o perder la posibilidad de nuevos créditos, decisión que afectaría directa e indirectamente a las empresas y más aún aquellas que necesitaban de la banca incentivos, o créditos para mantenerse en el mercado.

Las reformas políticas con alto costo social desprotegieron a las clases menos favorecidas, la Reforma Laboral introduce mayores facilidades de contratación y despido, salario integral e incluso “la posibilidad de extender o reducir la jornada de trabajo y de trasladar al trabajador para cumplir diferentes funciones dentro de la empresa” esto contribuyo a la inestabilidad laboral, creando un ambiente de incertidumbre al trabajador desprotegido y generando unas relaciones de inseguridad social y económica, que fue

aprovechado nuevamente por empresas dominantes, las cuales podían dar mejores opciones de estabilidad laboral a los empleados, produciendo esto un síntoma de abuso o falta de garantías de las pequeñas empresas hacia ellos y a su vez la preferencia de las empresas posicionadas, esto claro visto por el trabajador que en últimas piensa en el consumidor. (Vergara, 2009).

Quizá el primer aporte a la responsabilidad empresarial y la búsqueda de equidad y competencia en Colombia, se configura en las reformas de 1936 enfocadas a generar políticas para el restablecimiento de la economía y la estabilidad, Vergara, (2009) expresa que:

Se presenta un abandono del modelo liberal clásico y aparecen políticas para restablecer lo social, como las prestaciones sociales y las jornadas laborales que pretendían mejorar las condiciones del trabajador.

Hacia los años 60 se crean las primeras fundaciones en el país, entre ellas la Fundación Carvajal (1962) y la Fundación Corona (1963), ambas en Medellín.

Adicionalmente, en esta década la academia y los empresarios debaten por primera vez el concepto de Responsabilidad empresarial como modelo que suprime el abuso del poder dominante. (p.9).

En la medida en que las empresas empiezan a prestar servicios que era función exclusiva del Estado, se va creando una codependencia entre las personas y las organizaciones, Vergara, (2009) afirma que:

En la década de los 80, la ANDI elabora el primer modelo de Balance Social, basado en el modelo francés. En 1986 se crea un programa, por parte de la Cámara Junior, de reconocimiento hacia la empresa con mejor proyección social en competencia empresarial. (p.99)

Es también esta época en donde se promueve a deformar las prácticas de la responsabilidad empresarial pues se empiezan a asimilar por parte de la colectividad como una máscara de la empresa para ganar más mercado y destacarse de la competencia, lo que significa el abuso de la posición dominante. En esta época surgen las primeras definiciones de la responsabilidad, por ejemplo:

Es el compromiso que tiene la empresa de contribuir con el desarrollo, el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de los empleados, sus familias y la comunidad en general” (Asociación de Industriales de Colombia (ANDI) –

Organización Internacional del Trabajo (OIT), 2001, pág. 12)

De lo anterior se extrae ya la protección del surgimiento de nuevas empresas y de la sociedad como receptora de la demanda en adquisición de productos, estos avances en materia estuvieron influenciados por el ingreso de Colombia al comercio mundial, comercio mucho más estricto en materia de normas laborales, ambientales, referentes a la protección

del consumidor y límites al abuso de la posición de dominio donde Colombia acogió la experiencia de estos países que en su gran mayoría han trascendido la búsqueda del surgimiento empresarial.

Capítulo 3. La obligación estatal de prevención y sanción al abuso de la posición dominante.

Se ha dicho a lo largo de este trabajo que la libertad de empresa comprende la facultad de las personas de:

Afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia. (Corte Constitucional, Sentencia C 537 de 2010).

Lo anterior siempre con límites a las grandes empresas para que no abusen de su posición de dominio y afecten a la comunidad como receptora de bienes y servicios, es decir que en este modelo la empresa debe tener una responsabilidad que propenda a la libre competencia como una forma de orientar esfuerzos, factores empresariales y de producción a la conquista de un mercado, donde predomine la igualdad de condiciones y comprende, de conformidad con jurisprudencia constitucional, al menos tres prerrogativas:

(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. (Corte Constitucional, Sentencia C 537 de 2010).

Para avalar la libre competencia, el Estado es garante de excluir las barreras de acceso al mercado y desaprobar las prácticas restrictivas de la competencia, como el abuso de la posición dominante o la creación de monopolios.

La intervención del Estado en la economía tiene como finalidad analizar los intereses privados que se encuentran en el desarrollo de la actividad empresarial, con el interés en el buen funcionamiento de los mercados para conseguir la complacencia de las necesidades de toda la población en condiciones de equidad, así como la distribución equitativa de las oportunidades, de acuerdo con la Corte Constitucional:

La intervención del Estado en la economía se lleva a cabo con la concurrencia de las ramas del poder público.

En primer lugar, la definición de los elementos básicos de las limitaciones de las libertades económicas corresponde exclusivamente al Legislador, es decir, es una materia sujeta a reserva de ley, lo que significa que es deber del Legislador definir los instrumentos de intervención en la economía, sus límites y la forma cómo las demás autoridades públicas pueden participar en la regulación de las actividades económicas; y en segundo lugar, el Ejecutivo interviene en la regulación de la economía en ejercicio de su potestad reglamentaria y de inspección, vigilancia y control, pero, su participación debe sujetarse a la ley, ya que el Ejecutivo solamente puede llevar a cabo una concreción administrativa de los elementos centrales definidos previamente por la Ley. (Corte Constitucional, Sentencia C 537 de 2010).

3.1 La obligación de prevención frente al abuso del poder dominante

En cuanto a la competencia desleal, la Ley 1340 referente a normas en materia de protección de la competencia, donde se expresa que:

La presente ley tiene por objeto actualizar la normatividad en materia de protección de la competencia para adecuarla a las condiciones actuales de los mercados, facilitar a los usuarios su adecuado seguimiento y optimizar las herramientas con que cuentan las autoridades nacionales para el cumplimiento del deber constitucional de proteger la libre competencia económica en el territorio nacional. (Ley 1340, 2009, art 1).

Esta normatividad se ensancha no solo a aquellas prácticas afines con la libre competencia propiamente dicha, es decir con la proscripción de prácticas prohibitivas e integraciones empresariales lesivas a la libre competencia, sino también, por vía del artículo 6 donde se expresa que:

La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal.

Para el cumplimiento de este objetivo las entidades gubernamentales encargadas de la regulación y del control y vigilancia sobre todos los sectores y actividades económicas prestarán el apoyo técnico que les sea requerido por la Superintendencia de Industria y Comercio

3.2 Medios jurídicos de protección frente al abuso del poder dominante.

El Derecho de Competencia como instrumento que busca evitar el poder o abuso del poder dominante, se ocupa de la protección de los intereses de los consumidores, así como la protección de las empresas emergentes que buscan un lugar en el mercado compitiendo en gran medida con empresas posicionadas, es decir, que la protección contra el abuso del poder dominante consiste en la prohibición de actos que se considera impiden la competencia.

Lo actos que se considera vulnera el poder dominante de las empresas están contenido de forma no exhaustiva en el ordenamiento jurídico colombiano, entendidas estas como las prácticas susceptibles de distorsionar la competencia, las integraciones económicas que contraigan sustancialmente la competencia. Además de las anteriores, el Régimen de Competencia contempla los actos de Competencia Desleal establecidos en la Ley 256 de 1996 que afecten o tengan impacto en el mercado, dentro de los actos de competencia desleal se condensan en la Ley anterior mente mencionada un sinnúmero de actos que a pesar de lo extenso es necesario traerlos a colación para comprender su consecuencia, su configuración y los tipos establecidos en la ley, estos son:

ACTOS DE DESVIACIÓN DE LA CLIENTELA.	Toda conducta que tenga como esencia descaminar la clientela de la actividad comercial, esto de forma contraria a las costumbres mercantiles.
ACTOS DE DESORGANIZACIÓN	Toda conducta que tenga como efecto desorganizar la empresa.
ACTOS DE CONFUSIÓN.	Toda conducta que tenga por esencia crear confusión con la actividad de prestaciones comerciales
ACTOS DE ENGAÑO	En concordancia con la Ley 178 de 1994, es desleal toda conducta que provoque al público error sobre la actividad, así como aseveraciones incorrectas sobre el modo de fabricación, las características, la cantidad de los productos.
ACTOS DE DESCRÉDITO	En concordancia con la Ley 178 de 1994, la omisión de las verdaderas son actos que desacreditan.
ACTOS DE COMPARACIÓN	Son entendidos estos como indicaciones falsas, o toda comparación que no sea corroborarle.
ACTOS DE IMITACIÓN	La imitación se considerará desleal cuando genere confusión acerca de la procedencia de la prestación.
EXPLOTACIÓN DE LA REPUTACIÓN AJENA	Consiste en el aprovechamiento de las ventajas de la reputación comercial como uso de signos distintivos, expresiones tales como "modelo", "sistema", "tipo", "clase", "género", "manera", "imitación", y "similares".
VIOLACIÓN DE SECRETOS	Se considera desleal la circulación sin autorización de su titular, de secretos industriales.

VIOLACIÓN DE NORMAS.	Se considera desleal la efectiva realización en
----------------------	---

	el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa.
--	---

El régimen de promoción de la competencia y su sanción esta contenido principalmente en la Ley 1340 de 2009 donde se dio facultad a la Superintendencia de Industria y Comercio como la autoridad nacional en materia de competencia para que conozca en forma exclusiva de las investigaciones administrativas, imponga las multas y adopte las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia. De conformidad con el Decreto 3523 de 2009, modificado por el Decreto 1687 de 2010, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio, en su condición de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia:

Velar por la observancia de las disposiciones en esta materia en los mercados nacionales", conocer "de las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en los mercados nacionales" y dar trámite a aquellas quejas "que sean significativas, para alcanzar en particular, los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica."

La Ley 1340 de 2009, por su parte, estableció que la Superintendencia de Industria y Comercio impondrá multas a personas jurídicas y naturales por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia.

Conclusiones

Esta monografía de compilación analizo la libre competencia y su protección, donde las empresas nacientes luchan contra el poder dominante de las empresas posicionadas en el mercado, donde se analizó como se protege a los consumidores frente al poder dominante de una empresa, donde el Estado tiene la obligación de intervenir para reestablecer el equilibrio del sistema económico analizado lo anterior se concluye que:

Se inicia por dejar en claro que la posición de dominio no es en sí misma ilegal o ilegítima, ya que esta puede provenir del buen manejo, desarrollo e inversión con la que cuenta la empresa, siendo controlable solo el abuso de su posición dominante en pro del consumidor y de las empresas surgentes.

De igual forma se concluye que la posición dominante no fue a primera vista descubierta o puesta en tela de juicio, ya que la historia muestra cómo se fueron dando una serie de hechos referentes al sector empresarial que llevaron a prestar atención a las empresas y su posición dominante dentro del mercado, así como su afectación de derechos a los consumidores quienes eran en últimas afectados por el control del mercado de una

empresa, marca o servicio del que requerían y debían obtener al precio que quisiera la empresa.

Como se pudo ver, toda esta evolución de la responsabilidad empresarial, llevo a los estados a tomar medidas para beneficiar a las pequeñas empresas que buscaban entrar a un mercado dominado por una empresa posicionada, con gran musculo financiero, así como control de precios a su albedrio, entre las medidas tomadas se destaca el impuesto a las empresas que tienen capitales sobresalientes.

En lo referente al problema jurídico planteado, se encontró que como mecanismo solo se cuenta con el poder que ejerce la Súper Intendencia de Industria y Comercio órgano que tiene como finalidad velar por el funcionamiento de los mercados protegiendo la libre competencia económica y a su vez los derechos de los consumidores; a pesar de esto se siguen presentando constantemente casos de abuso de posición dominante en el país, a lo que se suma casos no denunciados a la Superintendencia donde se ve precios desproporcionados en algunos servicios, lo cual muestra que hace falta una implementación más fuerte, rápida y eficiente en cabeza del Estado donde pareciera que la finalidad de sancionar una empresa no es hacerlo de forma rápida, sino lenta, para que luego reinviertan o entreguen el producto de la sanción puesta al Estado, pero con gran perjuicio a la sociedad.

Referencias

Artaraz, M. (2002). Teoría de las tres dimensiones de desarrollo sostenible. *Ecosistemas*, 3.

Asamblea Nacional Constituyente. (5 de agosto de 1886). *Constitución Política de la República de Colombia de 1886*. Original de la Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá.

Bestratén, M., & Pujol, L. (2004). *Responsabilidad Social de las Empresas (I y II)*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España.

Corte Constitucional, Sentencia C-624 de 1998. MP Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional, Sentencia C-624 de 1998. MP Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional, Sentencia C 537 de 2010, MP Juan Carlos Henao Pérez

Corte Constitucional, Sentencia T-517, de 2006, MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

Congreso de la Republica, Ley 1340 de 2009 Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia

Dinero. (2000). Entrevista al Profesor James Austin de la Harvard Business School, Bogotá.

Estrada, A. (2006). La libertad económica a la luz de la jurisprudencia constitucional. Publicado en: la libertad económica a la luz de la jurisprudencia constitucional. *Revista de Derecho del Estado*. Universidad Externado de Colombia

Galgano, F. (1999). *Derecho Comercial: El Empresario*. TEMIS, Bogotá, Título original:

Diritto commerciale. L'imprenditore. . Terza edizione, 1989.
Jiménez, G. (2009). *Derecho Mercantil*. Barcelona: Book Print.

Jaramillo, J. G. (2007). Evolución histórica de los conceptos de responsabilidad social empresarial y balance social. *Semestre Económico Universidad de Medellín*, 10(20), 87-102.

Moreno, R. (2011). Las dimensiones de la responsabilidad social de las empresas: una guía de lectura para su estudio. Facultad de Ciencias Económicas: *Investigación y Reflexión* 19(1), 7-26.

Maya, L., & Ruiz, L. (2009). Aproximación a la evolución de la responsabilidad social empresarial y las herramientas para divulgarla. *Revista criterios*, 1, 43-49.

Ortiz, G. (1999). *Principios de derecho público económico*. Universidad Externado de Colombia Bogotá. Fundación de Estudios de Regulación, Madrid, España.

Organización de las Naciones Unidas. (2000). Declaración del Milenio. Asamblea general de las Naciones Unidas

Organización de las Naciones Unidas. (2000). Declaración del Milenio. Asamblea general de las Naciones Unidas. Recuperado el 29 de diciembre de 2019.

Organización de las Naciones Unidas Para El Desarrollo Industrial (ONUDI). (s.f.). Obtenido de <http://www.eoi.es/blogs/mintecon/2014/05/13/responsabilidad-social-factoresclaves-que-dan-sentido-y-valor-a-la-integracion-de-los-modelos>

Vergara, M. (2009). *Responsabilidad empresarial en Colombia (Tesis Comunicación social)*.

Obtenido de Pontifica Universidad Javeriana:
<http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/comunicacion/tesis250.pdf>

