

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	
RADICACION: 22-213879- -0-0	FECHA: 2022-05-31 08:48:51
DEPENDENCIA: 10 OFICINA ASESORA JURÍDICA	EVENTO: SIN EVENTO
TRAMITE: 334 REMISIINFORMA	FOLIOS: 4
ACTUACION: 425 REMISIONIFORMACI	

Bogotá D.C.

Honorable Representante
NILTON CÓRDOBA MANYOMA
Comisión Primera Constitucional Permanente
CÁMARA DE REPRESENTANTES
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA
nilton.cordoba@camara.gov.co

Referencia: Comentarios al Proyecto de Ley No. 452 de 2022 (Cámara) “*Por medio del cual se reforma la Ley 256 de 1996 sobre competencia desleal y se dictan otras disposiciones*” (en adelante el “*proyecto*”).

Honorable Representante:

La **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** (en adelante **SIC**) realiza un seguimiento permanente a los proyectos de ley que pueden tener incidencia en el ejercicio de las funciones que le han sido asignadas. En consecuencia y después de haber revisado la iniciativa que se indica en la referencia, nos permitimos poner a su consideración algunos comentarios frente al contenido de la misma.

En primer lugar, observamos que el proyecto introduce reglas al régimen de competencia desleal, el cual se ocupa de la protección de aquellos intereses particulares vulnerados por comportamientos que atentan contra las sanas costumbres mercantiles y la buena fe comercial (salvo en aquellos casos de competencia desleal administrativa). Por lo anterior, las disposiciones contenidas en la iniciativa regulatoria son ajenas la órbita de los derechos de interés colectivo.

En segundo lugar, en relación con el artículo 1 del proyecto, que propone la incorporación de un nuevo tipo de conducta desleal (“*la apropiación, divulgación o explotación, sin autorización de sus titulares, de conocimientos tradicionales o del patrimonio colectivo de las comunidades étnicas del territorio nacional*”), nos permitimos manifestar su inconveniencia; pues a juicio de esta Entidad, las conductas definidas por la Ley 256 de 1996 son de carácter general y “*buscan garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal, en beneficio de todos los que participen en el mercado*”¹. Dicho esto, incorporar un acto desleal dirigido a un determinado grupo o comunidad, va en contravía de la finalidad que se anuncia en el proyecto.

¹ Artículo 1 de la Ley 256 de 1996.



Adicionalmente, el parágrafo de la norma propuesta con el artículo 1 del proyecto, indica que las acciones de competencia desleal relacionadas con la conducta que se pretende crear, procederán sin el cumplimiento de los requisitos del artículo 2 de la ley 256 de 1996; esto es, que la conducta tenga lugar en el mercado y sea con fines concurrenciales. Estos elementos objetivos que establece la ley para la aplicación de la norma son esenciales para sancionar una conducta por competencia desleal al tener relación y aplicación en el mercado. Excluir de una conducta de competencia desleal dichos elementos, haría que se sancionen situaciones que no generen ningún tipo de ventaja competitiva.

En tercer lugar, la **SIC** encuentra que los artículos 2, 3 y 4 del proyecto introducen un conjunto de daños a título enunciativo aplicables a la conducta de *“la apropiación, divulgación o explotación, sin autorización de sus titulares, de conocimientos tradicionales o del patrimonio colectivo de las comunidades étnicas del territorio nacional”*. Consideramos que esta adición resulta innecesaria en la medida que los tipos de daños y perjuicios a los que diera lugar la realización de cualquier acto de competencia desleal ya se encuentran previstos en el Código Civil colombiano; de manera que, establecer una tipología particular dirigida a un grupo o comunidad específica contraviene el objeto de la Ley 256 de 1996.

En cuarto lugar y en relación con el artículo 5 del proyecto², consideramos que su redacción daría a entender que el supuesto de la *“ventaja significativa”* que debe estar presente en la conducta de violación de normas —como requisito para que la conducta sea sancionada— desaparecería. Sin embargo, conforme al régimen de competencia desleal colombiano, para que la conducta de violación de una norma jurídica sea sancionada, debe generar una ventaja competitiva en el mercado la cual debe ser significativa; por lo tanto, la supresión de este requisito desdibuja dicho régimen, desconociendo que está concebido para proteger la libre y leal competencia.

Además, el mismo artículo 1 de la Ley 256 de 1996 advierte que la norma aplica *“[s]in perjuicio de otras formas de protección”*, lo que implica que el régimen de competencia desleal no es subsidiario y la simple violación de una norma jurídica podrá ser de relevancia para cualquier otro tipo de protección del ordenamiento jurídico, pero no para el mismo régimen. Por lo tanto, se advierte la inconveniencia del artículo 5 del proyecto.

En quinto lugar, resultan innecesarias las modificaciones al artículo 21 de la Ley 256 de 1996 que propone el artículo 6 del proyecto. Al suprimirse del inciso 4 el requisito de que *“[l]a legitimación quedará supeditada en este supuesto que el acto de competencia desleal perseguido afecte de manera grave y directa los intereses de los consumidores”*, se afectaría el objeto del régimen de competencia desleal, erigido en beneficio de los participantes que participan en el mercado y, dado que uno de los participantes son los consumidores, su legitimación se fundamenta en la afectación o potencial afectación de sus intereses, de manera grave y directa; de lo contrario, una conducta que no tenga dichos efectos puede ser

² Según el cual, el régimen de competencia desleal: *“[t]endrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial”*.



reprochada por cualquier otro régimen previsto en el ordenamiento jurídico, más no por el régimen de competencia desleal.

Adicionalmente asignar funciones a la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO** para iniciar la acción de competencia desleal respecto de aquellos actos que afecten el interés público, la conservación de orden económico o los conocimientos tradicionales o del patrimonio colectivo de las comunidades étnicas del territorio nacional, no es necesario. Lo anterior, en consideración a que el artículo 21 de la Ley 256 de 1996, ya contempla la legitimación por activa en cabeza de la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** en nombre de la nación, asociaciones o corporaciones profesionales y gremiales, cuando resulten gravemente afectados los intereses.

En sexto lugar, en relación a la propuesta de eliminar el elemento subjetivo del término de prescripción de la acción por competencia desleal, establecido en el artículo 23 de la Ley 256 de 1996, según se propone en el artículo 7 del proyecto, es inconveniente, toda vez que el mismo tiene por objeto evitar la pasividad o “*desidia*” del titular del derecho, así como en el interés general de proteger la consolidación de situaciones adquiridas en el mercado. En otras palabras, si quien conoce de la comisión de una conducta de competencia desleal que le afecta, no hace uso de su derecho, sería inadecuado que el Legislador le permita un plazo indeterminado para ejercerlo, además de que debe reconocerse que con el tiempo el mismo mercado interioriza la conducta, por lo cual su eliminación después de un considerable período puede tener efectos negativos en el mercado³.

Adicionalmente, el artículo 7 del proyecto resulta contradictorio y afecta la unidad de materia; pues en la exposición de motivos se indica que el proyecto busca la protección de los conocimientos tradicionales dentro del régimen de competencia desleal, a fin de que se cuente con un mecanismo que —en el marco de las funciones jurisdiccionales desarrolladas por la **SIC**— permita tanto la protección de los titulares de derechos como la reparación de los daños causados por aquellos agentes que actúan en el mercado en contravención de la buena fe comercial, los usos honestos en materia industrial o comercial, comportamientos encaminados a afectar la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado. Entonces, proponer la modificación del período de prescripción de la acción de competencia desleal de manera general, conllevaría a que se esté ampliando el objeto real del proyecto.

En séptimo lugar, respecto a la modificación propuesta en el artículo 8 del proyecto, consideramos que no es dable que las medidas cautelares sean resueltas a más tardar al día siguiente del reparto o de presentada la solicitud. Esto implica una falta de claridad, en tanto se evidencian dos opciones sin que se especifique cuál es preferente.

³ Así lo ha reconocido recientemente la Corte Suprema de Justicia: “*el plazo prescriptivo está atado a un criterio subjetivo (el conocimiento del sujeto pasivo del comportamiento desleal, respecto de «la persona que realizó el acto»), y a otro objetivo (la materialización del ilícito concurrencial), debiéndose optar por el que se consolide primero, de modo análogo a lo que ocurre con las acciones derivadas del contrato de seguro*” (Sentencia SC3907-2021 del 8 de septiembre de 2021).



Anudado a lo anterior, el resolver medidas cautelares en 24 horas sin ninguna condición como la establecida actualmente por el inciso 2 del artículo 31 de la Ley 256 de 1996⁴, además de vulnerar el derecho de audiencia, puede generar un riesgo por la toma de decisiones apresuradas, en cuanto a una afectación desproporcionada de la parte demandada en este tipo de procesos.

Si bien se reconoce que la decisión respecto a la solicitud de medidas cautelares debe ser en un término razonable y corto, por el peligro de la conducta, el plazo propuesto en el artículo 7 del proyecto resulta efímero; pues debe tenerse en cuenta que la decisión de acoger una medida cautelar puede tener efectos negativos en el mercado, máxime en los casos donde al final se reconozca que la conducta demandada no configuraba una violación a la ley.

En tal sentido, consideramos pertinente mantener la redacción actual de la norma que establece la toma de una decisión de medida cautelar en un término de 24 horas solo en caso de *"peligro grave o inminente"*.

Por los argumentos técnicos esbozados y como autoridad única en materia de libre competencia, consideramos que el documento objeto de comentarios resulta contrario al ordenamiento jurídico que regula la materia y, en ese orden de ideas, respetuosamente sugerimos el archivo del Proyecto de Ley No. 452 de 2022 (Cámara) "Por medio del cual se reforma la Ley 256 de 1996 sobre competencia desleal y se dictan otras disposiciones".

Cordialmente,



ANDRÉS BARRETO GONZÁLEZ
Superintendente de Industria y Comercio

Elaboró: Andrés Pérez/ Carolina Estrella/ Juan Herrera/ Oscar González/ Yirama Nuñez
Revisó: Daniela Tapias/ Héctor Barragán
Aprobó: Álvaro Yáñez

⁴ Norma según la cual "[l]as medidas previstas en el inciso anterior serán de tramitación preferente. En caso de peligro grave e inminente podrán adoptarse sin oír a la parte contraria y podrán ser dictadas dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la presentación de la solicitud".

