

Bogotá D.C.,

10

|  |                            |
|--|----------------------------|
| SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO |                            |
| RAD: 15-186339- -00003-0000              | Fecha: 2015-09-23 11:05:39 |
| DEP: 10 OFICINAJURIDICA                  |                            |
| TRA: 113 DP-CONSULTAS                    | EVE: SIN EVENTO            |
| ACT: 440 RESPUESTA                       | Folios: 1                  |

Señor  
**ANDRES RICARDO AGUILAR SUAREZ**  
andresaguilar08@hotmail.com

Asunto: Radicación: 15-186339- -00003-0000  
Trámite: 113  
Evento: 0  
Actuación: 440  
Folios: 1

Estimado(a) Señor:

Por medio de la presente, daremos respuesta a la comunicación radicada bajo el número de referencia para dar contestación a su consulta, dentro del término previsto en el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

## 1. ANTECEDENTES

Antes de estudiar las cuestiones planteadas en este caso, es importante aclarar que, por medio de un concepto, no es posible que esta entidad se pronuncie sobre situaciones particulares, ya que esto iría en contra de la garantía constitucional del debido proceso. En efecto, la Corte Constitucional explicó, en su Sentencia C-542 de 2005:

“Los conceptos emitidos por las entidades en respuesta a un derecho de petición de consulta no constituyen interpretaciones autorizadas de la ley o de un acto administrativo. No pueden reemplazar un acto administrativo. Dada la naturaleza misma de los conceptos, ellos se equiparan a opiniones, a consejos, a pautas de acción, a puntos de vista, a recomendaciones que emite la administración pero que dejan al administrado en libertad para seguirlos o no”.

Es por lo anterior que lo que haremos será darle elementos conceptuales, considerando las normas sobre protección de la competencia, para brindarle mayores elementos de juicio sobre los interrogantes que siguen:

a) ¿"[...] los Cuerpos de Bomberos tienen algún tipo de [...] monopolio sobre la prestación de los servicios de venta, mantenimiento y recarga de equipos contra incendios"?

b) ¿"[...] los Cuerpos de Bomberos pueden desautorizar, desacreditar, o vetar el servicio de venta, mantenimiento y recarga de extintores de una empresa, bajo el argumento de que esta recarga es prestada por una empresa a la que ellos catalogan como ilegal"?

- c) ¿"[...] los Cuerpos de Bomberos pueden retrasar, demorar o negar los Certificados de Seguridad de los establecimientos comerciales, aún si los equipos recargados, cumplen con los requerimientos de la norma técnica colombiana NTC 2885"?
- d) En estos casos, ¿se violan las disposiciones sobre competencia desleal y/o sobre prácticas restrictivas de la competencia?

## 2. LOS MONOPOLIOS RENTÍSTICOS

La Constitución Política de Colombia señala en su artículo 336:

“ARTICULO 336. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.- Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley.

“La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita.

“La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental.

“[...]

“La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley.

“El Gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley.

“En cualquier caso se respetarán los derechos adquiridos por los trabajadores.”  
[Subrayas fuera del texto]

La Corte Constitucional ha señalado cuáles son los requisitos para que se presente un monopolio rentístico por parte del Estado:

“El monopolio rentístico es un instrumento que protege la explotación de determinadas actividades económicas para que el Estado se procure cierto nivel de ingresos con el fin de atender sus obligaciones. Para el Estado la finalidad del monopolio no es excluir la actividad económica del mercado sino reservarse una fuente de recursos económicos que le reporte su explotación”. [SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD N° 540/01 DE CORTE CONSTITUCIONAL, 22 DE MAYO DE 2001]

Con todo lo anterior, se puede decir que, para que se pueda configurar un monopolio rentístico, es necesario que:

- i. Haya una ley que la autorice;
- ii. Tenga una finalidad de interés público o social y;
- iii. Se establezca como una finalidad de arbitrio rentístico.

### 3. COMPETENCIA DESLEAL

#### 3.1 CONSIDERACIONES GENERALES

Quienes actúen en un mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe. Dicho principio se refiere a la confianza, seguridad y credibilidad, e implica que tanto particulares como autoridades públicas deben ajustar sus comportamientos “a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta (vir bonus)”.”[Corte Constitucional. Sentencia 1194 de 2008.]

Es por esto que se considera desleal “todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial.”[ Ley 256 de 1996, artículo 7.]

A la hora de definir qué es un acto de competencia desleal, la Corte Constitucional ha explicado:

“Se considera desleal toda actuación que busque incidir en la decisión de la clientela y que sea idónea para direccionar el consumo hacia un determinado producto o servicio, a través de la cual se posicione al comerciante en un mercado, siempre que se haga mediante medios contrarios a la pulcritud y honestidad que rigen las relaciones jurídicas. De ahí que, estas acciones no busquen prevenir o resarcir daño alguno, cuando quiera que la ventaja competitiva sea adquirida de manera legítima, o lo que es lo mismo, como consecuencia de la dinámica del mercado.”[Corte Constitucional. Sentencia T-379 de 2013.]

Como se puede ver, la competencia desleal no sanciona el interés por obtener mayores ingresos o por buscar incidir en la decisión de la clientela, por ser éstos fines legítimos en un mercado competitivo. Lo que se sanciona es la utilización de medios indebidos para competir, que distorsionen la realidad del mercado y generen perjuicios injustificados a quienes los sufren. En relación con la noción de lealtad, esta superintendencia ha explicado:

“La noción de lealtad encuentra su fuente en la obligación que tienen los participantes en el mercado de respetar en sus actuaciones la buena fe comercial. Esta interpretación, acorde con el contenido ético que envuelve el concepto de lealtad, permite concluir, como lo hizo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el año 1958, que actuar lealmente es obrar honestamente en el comercio, vale decir, con un determinado estándar de usos sociales y buenas prácticas mercantiles.

“Finalmente, al contener el inciso primero del artículo 7° de la Ley 256 de 1996 una prohibición general, ésta irradia y le da sentido a las conductas subsiguientes que la desarrollan, las cuales establecen a título enunciativo, algunos actos que el legislador ha considerado que son desleales, por ser conductas a la manera corriente de quienes obran honestamente en el mercado”. [SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Despacho del Superintendente de Industria y Comercio. Bogotá, D. C.,

veintisiete (27) de febrero de dos mil seis (2006), Sentencia No. 003]

Para que se aplique la Ley 256 de 1996, de competencia desleal, se deben reunir tres (3) requisitos:

- a) Las conductas deben realizarse en el mercado, y con fines concurrenciales. A esto se le conoce como el “ámbito objetivo de aplicación”, e implica que la conducta debe tener la finalidad de (o debe ser idónea para) aumentar la cartera de clientes de quien la comete o de un tercero.
- b) De conformidad con el artículo 3 de la Ley 256 de 1996, este cuerpo normativo aplica a quienes participen en el mercado. Lo anterior no implica que deba haber una relación de competencia entre los sujetos activos y pasivos del acto de competencia desleal.
- c) De conformidad con el ámbito territorial de aplicación de la Ley 256 de 1996, consagrado en su artículo 4, “los actos de competencia desleal cuyos efectos principales tengan lugar o estén llamados a tenerlos en el mercado colombiano”.

### 3.2 ACTOS DE ENGAÑO Y DESCRÉDITO

Específicamente, los actos de engaño y descrédito se prohíben de conformidad con los artículos 11 y 12 de la Ley 256 de 1996:

"ARTÍCULO 11. ACTOS DE ENGAÑO. LEY 256 DE 1996.- En concordancia con lo establecido por el punto 3 del numeral 3 del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos.

"Se presume desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos, así como sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.

"ARTÍCULO 12. ACTOS DE DESCRÉDITO. LEY 256 DE 1996.- En concordancia con lo establecido por el punto 2 del numeral 3 del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que tenga por objeto o como efecto desacreditar la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes."

Con lo anterior, se puede ver que se presume la deslealtad:

- a) Cuando un agente utiliza afirmaciones incorrectas o falsas, o cuando omite afirmaciones verdaderas sobre bienes o servicios ajenos;
- b) Cuando se induce a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el

establecimiento de otro;

c) Cuando se induzca, de cualquier manera, a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos propios o ajenos.

Estas conductas son de peligro, por lo que basta que tengan la potencialidad de inducir a error a posibles compradores del producto. Se tutela, con los artículos citados, la libre elección de los consumidores, quienes deben poder tomar sus decisiones basándose en información verdadera y formar sus preferencias conforme al principio de competencia por méritos. Es por esto que, si la afirmación realizada es exacta, verdadera y pertinente, la conducta se considera legal y leal. Es exacta la información que corresponde a la realidad; verdadera, la que da una representación fiel de dicha realidad, y pertinente la que considera la naturaleza y características de las actividades y prestaciones.

#### 4. CERTIFICADOS DE CONFORMIDAD

##### 4.1 CALIDAD, IDONEIDAD Y SEGURIDAD

La calidad es un conjunto de características inherentes a un producto, que garantiza que se cumplen con las mismas condiciones de los demás de la misma especie. Es así, que la calidad estará determinada por la conformidad de un bien o servicio con sus propiedades y atributos propios y por todo aquello que haya sido informado por el productor o proveedor respecto de sus condiciones o características, aún en el evento en que no consten en la convención. El derecho de protección al consumidor, se encarga, entre otros, de asegurarse de que éste no se vea afectado por los defectos que acompañen a bienes y servicios, pues "las lesiones que generan pueden afectar su vida, su integridad física y su salud" [Corte Constitucional, Sala Plena, C-1141 de 2000].

La idoneidad de un bien o servicio es su aptitud para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido producido o comercializado. Al igual que ocurre con la calidad, la idoneidad está determinada no solo por el hecho que el producto satisfaga las necesidades para las cuales haya sido producido, sino también debe cumplir con aquellas condiciones que hayan sido informadas al consumidor.

Por último, la seguridad es la condición del producto conforme con la cual, en situaciones normales de utilización - teniendo en cuenta la duración, la información suministrada y si procede, la puesta en servicio, instalación y mantenimiento- no presenta riesgos irrazonables para la salud o integridad de los consumidores. En aquellos casos en donde el producto no cumpla con los requisitos de seguridad establecidos en reglamentos técnicos o medidas sanitarias, se presumirá inseguro.

##### 4.2 EL SISTEMA NACIONAL DE CALIDAD

Para dar una respuesta adecuada a las preguntas planteadas en su solicitud, es importante referirnos a conceptos relacionados con el sistema nacional de calidad.

En primer lugar, el sistema se encarga de establecer disposiciones para uso común y

repetido encaminadas al logro del grado óptimo de orden con respecto a problemas reales o potenciales, en un contexto dado. La normalización es el proceso mediante el cual, de manera abierta y transparente, se establece con respecto a problemas reales o potenciales, referentes técnicos para uso común y repetido se adoptan elementos normativos (normas y reglamentos técnicos).

Las normas técnicas (normalmente identificadas con las letras NTC) no son necesariamente obligatorias; son elaboradas y aprobadas por el ICONTEC o por el SENA, y, preferiblemente, se ciñen a normas internacionales. Por su parte, la observancia de los reglamentos técnicos es siempre obligatoria. Los reglamentos técnicos son normas desarrolladas por entidades regulatorias, que crean exigencias de seguridad y protección para salvaguardar intereses legítimos en asuntos relacionados con seguridad, salubridad, medio ambiente, entre otros. Se expide reglamentos técnicos estableciendo las condiciones obligatorias de calidad para proteger la vida, la salud, la seguridad nacional, el medio ambiente y la debida información a los consumidores.

Lo que se busca con la evaluación de la conformidad es asegurarse de que se cumpla con estándares de calidad definidos en normas y reglamentos técnicos. Según el Decreto 1074 de 2015, es la "[d]emostración de que se cumplen los requisitos especificados relativos a un producto, proceso, sistema, persona u organismo. El campo de la evaluación de la conformidad incluye actividades tales como, el ensayo/prueba, la inspección y la certificación, así como la acreditación de organismos de evaluación de la conformidad." Los organismos de certificación e inspección y los laboratorios de ensayo y certificación son los encargados de realizar la evaluación de la conformidad.

Con la acreditación, se reconoce la competencia técnica de los organismos que evalúan si un determinado bien o servicio cumple con lo establecido en los reglamentos y normas técnicas. El Decreto 1074 de 2015 la define como la "Atestación de tercera parte relativa a un organismo de evaluación de la conformidad que manifiesta la demostración formal de su competencia para llevar a cabo tareas específicas de evaluación de la conformidad." Sólo los organismos acreditados tienen la posibilidad de certificar.

Por último, la designación es la autorización del gobierno para que adelante evaluaciones de la conformidad. Terceros pueden realizar las actividades de control y vigilancia de los productos.

En este punto, señalaremos cuál es la definición que el Decreto 1074 de 2015 (modificado por el Decreto 1595 de 2015) ha dado sobre los Certificados de Conformidad:

"Artículo 2.2.1.7.1.7. Definiciones. Para los efectos del presente Capítulo, se utilizarán las siguientes definiciones:

"17. Certificado de conformidad. Documento emitido de acuerdo con las reglas de un sistema de certificación, en el cual se manifiesta adecuada confianza de que un producto, proceso o servicio debidamente identificado está conforme con una norma técnica u otro documento normativo específico."

Ese mismo decreto señala cómo se expiden estos certificados:

"Artículo 2.2.1.7.8.2. Expedición de los certificados de conformidad. Los organismos de certificación expedirán un certificado de conformidad una vez revisado el cumplimiento de los requisitos especificados. Los documentos soporte para la expedición de certificados de conformidad con reglamentos técnicos, deberán contener por lo menos: evidencias objetivas de la verificación de todos los requisitos exigidos por el reglamento técnico, con los registros documentales correspondientes, los métodos de ensayo, el plan de muestreo, los resultados de la evaluación, la identificación de los productos o las categorías de producto, la vigencia y el esquema de certificación utilizado, de acuerdo con la NTC ISO/IEC 17067 o la que la reemplace."

Para realizar la evaluación de conformidad de productos, los organismos de certificación deben seguir los parámetros señalados en el Decreto 1074 de 2015:

"Artículo 2.2.1.7.9.2. Procedimiento para la evaluación de la conformidad de productos. Conforme a lo señalado en el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la Organización Mundial del Comercio, previamente a su comercialización, los productores nacionales así como los importadores de productos sujetos a reglamentos técnicos deberán obtener el correspondiente certificado de conformidad. Dicho certificado de conformidad será válido en Colombia, siempre y cuando se obtenga utilizando una de las siguientes alternativas:

"1. Que sea expedido por un organismo de certificación acreditado ante el organismo nacional de acreditación y que el alcance de la acreditación incluya el producto y el reglamento técnico.

"2. Que sea expedido por un organismo de certificación extranjero, acreditado por un organismo de acreditación reconocido en el marco de los acuerdos de reconocimiento multilateral de los que haga parte el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia, siempre y cuando el país emisor acepte los certificados colombianos para productos nacionales. El Ministerio de Comercio Industria y Turismo reglamentará la materia. La entidad reguladora podrá exigir un procedimiento adicional de verificación a nivel nacional.

"3. Que sea expedido por un organismo de certificación acreditado por un organismo de acreditación reconocido en el marco de un acuerdo de reconocimiento multilateral del que no haga parte el organismo nacional de acreditación. Estos certificados de conformidad podrán ser reconocidos, previa evaluación, por organismos de certificación acreditados en Colombia, en cuyo alcance se incluya el producto y el reglamento técnico. El organismo de certificación acreditado en Colombia deberá verificar el alcance de la acreditación y podrá declarar la conformidad con los requisitos especificados en el correspondiente reglamento técnico colombiano y los que se acepten como equivalentes.

"El organismo de evaluación de la conformidad en Colombia que reconozca los resultados de evaluación de la conformidad emitidos por un organismo de evaluación de

la conformidad acreditado extranjero, deberá demostrar ante el organismo nacional de acreditación que cuenta con un acuerdo con su par que asegure su competencia para realizar la evaluación de la conformidad en el extranjero.

"4. Que sea expedido en el marco de un Acuerdo de Reconocimiento Mutuo, celebrado entre Colombia y otro país, que se encuentre vigente.

"Parágrafo 1º. Se entenderá que el organismo de evaluación de la conformidad que reconozca los certificados de un tercero hace suyos tales certificados, de manera que asume las mismas responsabilidades que tiene frente a los que expide directamente.

"Parágrafo 2º. Las entidades reguladoras deberán desarrollar en los reglamentos técnicos las alternativas establecidas en este artículo y determinar los documentos válidos, junto con el esquema de certificación aplicable de la NTC-ISO/IEC 17067, para demostrar la conformidad del producto con el respectivo reglamento técnico.

"Parágrafo 3º. Los productores nacionales así como los importadores de productos sujetos a reglamentos técnicos vigentes que no especifiquen el tipo de certificado de conformidad, se acogerán a uno de los esquemas establecidos en la NTC-ISO/IEC 17067 y en sus adiciones o modificaciones y a lo señalado en el presente artículo.

"Parágrafo 4º. Cuando el certificado de conformidad, expedido en los términos de este artículo, demuestre el cumplimiento de un referente normativo a través del cual se cumplen parcialmente los requisitos establecidos en un reglamento técnico, el cumplimiento de los requisitos restantes del reglamento técnico se deberá demostrar mediante cualquiera de las modalidades incluidas en el presente capítulo. En cualquier caso, los productos no podrán ser comercializados ni puestos a disposición de terceros a ningún título, hasta que se cuente con el certificado que demuestre el cumplimiento pleno del reglamento técnico, expedido por un organismo competente en los términos de este capítulo.

"Obtenido el certificado de conformidad, el importador deberá adjuntarlo a la licencia o registro de importación al momento de su presentación en la Ventanilla Única de Comercio Exterior (VUCE)."

Los certificados de conformidad, entonces, se emiten con base en resultados de pruebas y ensayos de laboratorio, inspecciones o documentos reconocidos. La evaluación de conformidad podrá llevarse a cabo por la persona u organización que suministra el bien o servicio en cuestión.

En los artículos 2.2.1.7.9.3 y 2.2.1.7.9.6, podrá encontrar cuál es el procedimiento para evaluar la conformidad de sistemas de gestión y de personas.

#### 4.3 RESPONSABILIDAD DE LOS ORGANISMOS DE EVALUACIÓN

La Ley 1480 de 2011, explica cuáles son los motivos por los cuales podría decirse que los organismos de evaluación de la conformidad son responsables:

Al contestar favor indique el número de radicación consignado en el sticker

"Artículo 73. Ley 1480 de 2011.- Los organismos de evaluación de la conformidad serán responsables por los servicios de evaluación que presten dentro del marco del certificado o del documento de evaluación de la conformidad que hayan expedido. El evaluador de la conformidad no será responsable cuando el evaluado haya modificado los elementos, procesos, sistemas o demás condiciones evaluadas y exista nexo causal entre dichas variaciones y el daño ocasionado. Sin perjuicio de las multas a que haya lugar, el evaluador de la conformidad será responsable frente al consumidor por el servicio de evaluación de la conformidad efectuado respecto de un producto sujeto a reglamento técnico o medida sanitaria cuando haya obrado con dolo o culpa grave.

"PARÁGRAFO. En todo producto, publicidad o información en los que se avise que un producto o proceso ha sido certificado o evaluado, se deberá indicar, en los términos de la presente ley, el alcance de la evaluación, el organismo de evaluación de la conformidad y la entidad que acreditó al organismo de evaluación."

De la misma manera, el Decreto 1074 de 2011, dispone:

"Artículo 2.2.1.7.4.13. Responsabilidad de los organismos de evaluación de la conformidad. De conformidad con lo señalado en el artículo 73 de la Ley 1480 de 2011 y sin perjuicio de los demás tipos de responsabilidad, los organismos de evaluación de la conformidad serán responsables por los servicios de evaluación que presten o que hayan reconocido dentro del marco del certificado o del documento de evaluación de la conformidad que hayan expedido o reconocido."

## 5. PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA

### 5.1 POSICIÓN DE DOMINIO

Una empresa tiene posición de dominio cuando, de conformidad con el artículo 45 del Decreto 2153, puede influenciar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado. En otras palabras, una empresa con posición de dominio tiene la posibilidad de comportarse de manera relativamente independiente, sin tener en cuenta a los demás competidores, a los clientes o a sus proveedores.

Tener posición dominante no está prohibido en la legislación colombiana. De hecho, los monopolios, como tal, no se vedan. Lo que sí se prohíbe, sin embargo, es abusar de esta posición, bien sea para excluir a competidores actuales o potenciales del mercado o para cobrar a los consumidores precios que no podría cobrarles en competencia perfecta. No toda actividad de un agente con posición de dominio es abusiva; aún más: debe permitirse que las empresas desarrollen en forma leal y razonable sus actividades económicas en el mercado en que participan, aunque con esto aumenten su fuerza en el mercado. Estas actividades podrían comprender el mejoramiento de la calidad de sus productos y de su organización, la adaptación de sus productos a la demanda con base en su diversidad, calidad y cantidad, la reducción de costos, la fijación de políticas de ventas o compras que estimen correctas, entre otras.

Ahora bien: La noción de posición dominante implica que a los agentes que detenten esta posición se les ha impuesto una serie de restricciones que no comparten las demás empresas. Lo anterior se debe a que las conductas de estos agentes acarrea una importante trascendencia. Por ello, los agentes dominantes deben actuar con un cierto deber de cuidado. Ellos, no pueden perjudicar con su comportamiento una competencia efectiva y no falseada en el mercado común.

El artículo 1 de la Ley 155 de 1959 estipula:

“ARTICULO 1º. Ley 155 de 1959.- Quedan prohibidos los acuerdos o convenios (sic) que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.

“PARÁGRAFO. El Gobierno, sin embargo, podrá autorizar la celebración de acuerdos o convenios que no obstante limitar la libre competencia, tengan por fin defender la estabilidad de un sector básico de la producción de bienes o servicios de interés para la economía general”.

Esta entidad ha entendido que la norma citada prohíbe:

- a) Los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros;
- b) Toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y;
- c) Toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a mantener o determinar precios inequitativos.

Así, si una empresa con posición de dominio, por sí sola, realiza una práctica que limite el proceso competitivo o cuando utilice procedimientos o sistemas para mantener o determinar precios inequitativos, estará violando las normas sobre protección de la competencia.

Por su parte, el artículo 50 del Decreto 2153 señala algunas de las conductas que pueden constituir un abuso de la posición dominante:

“ARTICULO 50. DECRETO 2153 DE 1992.- ABUSO DE POSICION DOMINANTE. Para el cumplimiento de las funciones a que refiere el artículo 44 del presente Decreto, se tendrá en cuenta que, cuando exista posición dominante, constituyen abuso de la misma las siguientes conductas:

“1. La disminución de precios por debajo de los costos cuando tengan por objeto eliminar uno varios competidores o prevenir la entrada o expansión de éstos.

“2. La aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que

coloquen a un consumidor o proveedor en situación desventajosa frente a otro consumidor o proveedor de condiciones análogas.

“3. Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituirían el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido por otras disposiciones.

“4. La venta a un comprador en condiciones diferentes de las que se ofrecen a otro comprador cuando sea con la intención de disminuir o eliminar la competencia en el mercado.

“5. Vender o prestar servicios en alguna parte del territorio colombiano a un precio diferente de aquel al que se ofrece en otra parte del territorio colombiano, cuando la intención o el efecto de la práctica sea disminuir o eliminar la competencia en esa parte del país y el precio no corresponda a la estructura de costos de la transacción.

“6. Obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización”.

La finalidad de esta norma no es definir de manera exhaustiva qué debe entenderse por abuso de la posición de dominio, sino que establece un listado no taxativo de conductas que podrían llegar a restringir la competencia como ejercicio indebido de la posición de dominio en el mercado, comoquiera que eventualmente pueden configurarse otras conductas constitutivas de abuso por agentes que ostenten poder de mercado. Es en este escenario que cobra especial importancia el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Lo que se busca con estas normas, es evitar que las actuaciones de las empresas con posición de dominio generen efectos explotativos o exclusorios. Mientras que los primeros consisten en perjudicar a los consumidores, extrayendo de éstos rentas que no pagarían en condiciones de competencia o colocándolos en condiciones desventajosas, apropiándose así de parte de la renta de sus clientes, los segundos tipos de efectos consisten en buscar eliminar o restringir la expansión de competidores actuales o potenciales o a otra empresa del mercado; así lo ha entendido esta Superintendencia:

“Por su parte, los abusos de exclusión son aquellos en los que la empresa dominante directamente limita la competencia mediante conductas que obligan a los competidores a abandonar el mercado, a impedir u obstruir su acceso o los fuerzan a ejercer una competencia débil o a no expandirse.[...] puede resultar difícil distinguir entre los abusos de exclusión y la competencia “feroz”, pues son fenómenos parecidos a corto plazo. Por ejemplo, a corto plazo, la fijación de precios predatorios es beneficiosa para los consumidores y tiene la apariencia de una competencia “feroz” que ofrece más productos a precios más bajos. Sin embargo, a la larga, los competidores quedan excluidos y el depredador puede subir los precios y reducir la calidad.” [Resolución 53403 de 2013. Superintendencia de Industria y Comercio. Hoja No. 69.]

## 5.2 APALANCAMIENTO DE LA POSICIÓN DE DOMINIO

Si una empresa es, a la vez, la única que en un determinado espacio geográfico presta certificados de conformidad (mercado A) y productora del bien o servicio que se certifica (mercado B), podría aprovecharse de su posición de dominio en el mercado A para consolidar su posición de dominio en el mercado B, como veremos a continuación.

Aunque, normalmente, los efectos del abuso de la posición de dominio recaen en el mismo mercado de la empresa que goza de posición de dominio, es posible que mercados conexos o complementarios de aquél se vean afectados. A esto se le denomina "apalancamiento de la posición de dominio". Se señaló, en la Resolución No. 3694 de 2013, al respecto:

"[...] los elementos que determinan una situación de abuso de posición de dominio en la que los efectos se producen no en el mercado en el cual se produce el abuso sino en un mercado conexo, se resumen en: (i) la existencia de un mercado determinado, en el cual un agente tenga posición de dominio; (ii) la existencia de mercados conexos o vecinos que tienen relación directa y consecuencial con el mercado dominado; y (iii) el agente que tiene la posición de dominio debe usar ese poder con el fin de obtener una ventaja competitiva o eliminar la competencia en un mercado distinto a aquél en el cual posee dicho dominio."

En estas condiciones, la empresa que tiene posición de dominio hace uso del poder que de aquella posición se deriva para lograr ventajas competitivas en otros mercados que le sean complementarios. Los mercados complementarios dependen unos de otros; así, las empresas que hacen parte de los mercados complementarios no tendrían razón de ser si no fuera por la existencia del otro. La empresa con posición de dominio ha de controlar un factor necesario para competir en un mercado conexo, para poder:

- a) Extender su dominio a otro mercado conexo;
- b) Consolidar su dominio a otro mercado conexo o;
- c) Alcanzar libertad de acción en un mercado conexo.

En muchos de estos casos, las empresas favorecidas adquieren ventajas competitivas que no se derivan de su propio esfuerzo.

Con la ejecución de las conductas señaladas en los numerales 3 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153, podría haber un apalancamiento de la posición de dominio en el mercado.

### 5.3 VENTAS DIFERENCIADAS

El numeral 4 del artículo 50 del Decreto 2153 señala:

"ARTICULO 50. ABUSO DE POSICION DOMINANTE. Para el cumplimiento de las funciones a que refiere el artículo 44 del presente Decreto, se tendrá en cuenta que, cuando exista posición dominante, constituyen abuso de la misma las siguientes conductas:

"[...]"

"4. La venta a un comprador en condiciones diferentes de las que se ofrecen a otro comprador cuando sea con la intención de disminuir o eliminar la competencia en el mercado."

Para que se configure esta conducta, como se señaló en la Resolución 53992 de 2012,

es necesario que:

- a) Haya existido la venta a un comprador en condiciones distintas de las que se ofrece a otro comprador y que;
- b) Haya sido con la intención de disminuir o eliminar la competencia en el mercado.

En caso de que una empresa que participe en más de un eslabón de la misma cadena de valor, no podrá dar a sus competidores tratamiento diferente al que dé a los miembros de su grupo.

## 6. CONCLUSIONES

Como se mencionó más arriba, esta Oficina no puede pronunciarse sobre situaciones particulares. Consideramos que las siguientes conclusiones podrán guiarlo para dar respuesta a los interrogantes planteados:

- a) Para que cualquier Entidad Estatal tenga un monopolio rentístico, se requiere que esté autorizado por la ley, que tenga una finalidad de interés público o social y que se establezca como una finalidad de arbitrio rentístico.
- b) Si una empresa, con fines concurrenciales, utiliza afirmaciones incorrectas o falsas sobre las prestaciones de otra, podría violar los artículos 11 y 12 de la Ley 256 de 1996.
- c) Todos los organismos de evaluación deben ceñirse a las estipulaciones del Decreto 1074 de 2015 a la hora de expedir los certificados de conformidad correspondientes.
- d) Un organismo de certificación que, a la vez, suministre el bien o servicio a certificar, no deberá dar trato discriminatorio a los demás productores de dichos bienes o servicios para incrementar su propia participación en ese mercado.

Si requiere mayor información sobre el desarrollo de nuestras funciones y sobre las normas objeto de aplicación por parte de esta Entidad, puede consultar nuestra página en Internet, [www.sic.gov.co](http://www.sic.gov.co).

Atentamente,

**WILLIAM ANTONIO BURGOS DURANGO**  
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

Elaboró: Natalia Fernandez  
Revisó: William Burgos  
Aprobó: William Burgos