

# Competencia desleal:

REFLEXIONES DESDE LA ÉTICA Y LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL\*

## Unfair Competition:

REFLECTIONS FROM THE ETHICS AND CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY \*

### RESUMEN

En este artículo se reflexiona sobre el concepto de ética empresarial, el cual se ha venido menoscabando por parte de las empresas que son administradas de manera desleal; asimismo estudiamos algunos casos de competencia desleal cometidos recientemente en Colombia por algunas empresas, los cuales dejaron al descubierto que se debe reflexionar sobre la relación entre los sistemas jurídicos y económicos, los cuales han generado una forma de conductas corruptas o desviadas al interior de una empresa o de parte de quienes la dirigen, concluyendo que actuar éticamente, significa comprometerse con un conjunto de valores, normas y principios que se deben reflejar en la cultura de la empresa, lo cual les permitirá desarrollarse con responsabilidad social y con una adecuada adaptación a todos los entornos.

**Palabras Clave:** Competencia desleal, Ética empresarial, Responsabilidad social.

### ABSTRACT

In this paper we reflect on the concept of business ethics , which has been eroding by companies that are administered in an unfair manner ; also studied some cases of unfair competition recently committed in Colombia by some companies , which have exposed that should reflect on the relationship between legal and economic systems , which have generated a form of corrupt behavior or deflected into a business or part of those who direct , concluding that act ethically means committing to a set of values , norms and principles that should be reflected in the culture of the company , allowing them to develop socially responsible and adequate adaptation to all environments .

**Keywords:** Unfair competition, Business ethics, Social responsibility.

### ALBERTO D'ANDREIS ZAPATA

Magister en Administración de Empresas Sostenibles (C) de la Universidad para la Cooperación Internacional de Costa Rica UCI-MBA Green, Administrador de Empresas y Especialista en Marketing de la Universidad Autónoma del Caribe. Actualmente Docente-investigador de la Corporación Universitaria Reformada (CUR) Barranquilla y Docente de la Corporación Universitaria de la Costa (CUC). Correo: adandreis@unireformada.edu.co

\*Artículo científico de reflexión producto de la investigación titulada "la sostenibilidad en las universidades privadas de barranquilla como estrategia de marketing", desarrollado en calidad de investigador del grupo de investigación negocios por el desarrollo social perteneciente a la corporación universitaria reformada (cur) barranquilla.

**Recibido:**  
10 de septiembre de 2015  
**Aceptado:**  
12 de octubre de 2015

## INTRODUCCIÓN

Al observar que son pocas las empresas que han desarrollado un código de ética en su interior que promulgue las buenas prácticas empresariales y prevenga las conductas reprochables como la corrupción, el hostigamiento laboral, la difamación, los anuncios engañosos, la competencia desleal, la administración desleal, el atentar contra el medio ambiente, el lavar activos o dinero, entre otras conductas antiéticas y en ocasiones delictivas hacen reflexionar a las personas acerca del comportamiento de las empresas que en el ejercicio de su objeto social afectan la economía y la confianza que deposita la sociedad en ellas cuando en su actuar manchan su buen nombre o actúan sin la denominada ética empresarial.

La vida en sociedad está orientada por principios y valores que se tienen que respetar para poder convivir dentro de ella, partiendo desde el punto de vista que se deben asumir comportamientos socialmente responsables. Para ello, es necesario limitarse en ocasiones y se ejerza un control social no solo sobre las personas físicas, sino también sobre las jurídicas para tener una mejor convivencia; así pues, dos de las tantas formas para ejercer dicho límite son las éticas que se deben adoptar, a la vez que reconocer las desviadas que no debe realizar ninguna empresa.

Cada vez más, los clientes y la sociedad en general esperan e incluso exigen, que las empresas jueguen un rol importante en el desarrollo y aumento de la calidad de vida de sus trabajadores, de su comunidad y del país, re-

conociendo las políticas y prácticas corporativas socialmente responsables, actuando de manera ética, lo cual constituye a la final una estrategia comercial que las empresas líderes transforman en una ventaja competitiva.

Atendiendo a lo antes expresado, en el presente artículo se abordará en primer lugar el concepto de ética empresarial, y en segundo, se tratará de cuestionar para qué sirva una ética empresarial y, finalmente, se esbozará el tema de la competencia desleal, reflejado en algunos casos de la realidad empresarial colombiana, donde ciertas empresas han sido cuestionadas y sancionadas por conductas desleales con las empresas que compete.

Metodología. Los avances que se muestran en este artículo obedecen a una investigación de tipo Descriptiva, debido a que el propósito de la universidad y bajo el criterio de ser responsables con la sociedad, fue describir la administración y la competencia desleal como comportamiento antiético y desviado de algunas empresas en Colombia, pero atendiendo que no eran muchas las investigaciones conocidas sobre el tema y pretendiendo una mejor obtención de los resultados.

En cuanto a la búsqueda de la conducta denominada Administración Desleal, puede decirse que también esta investigación es de tipo exploratoria. El enfoque utilizado fue el cualitativo, con lo que se buscaba comprender el fenómeno de la competencia desleal como comportamiento antiético y desviado de algunas empresas.

Las técnicas utilizadas para obtener la información fueron esencialmente secundarias, debido a que el autor se apoyó en periódicos,

por la vía internet y a textos físicos, pero en los momentos donde acudía a las instalaciones de ciertas empresas para observar comportamientos posiblemente desleales, desviados de la realidad, la investigación se iba a la fase de técnica primaria, cuyo método para captar el entorno era la observación.

### Concepto de Ética Empresarial

Para la filósofa española Cortina, citada por Lozano & Peris (2012) la ética es un tipo de saber de los que pretenden orientar la acción humana en un sentido racional; es decir, es un saber que pretende que se obre de manera racional. Es un saber porque como otras disciplinas tienen sus autores, sus obras, su método de trabajo y estudio propio, el cual se puede aprender y enseñar. Asimismo, la ética a menudo ha sido confundida con el término de moral y derecho, pero se considera que son aspectos distintos del ser humano. La ética, afirma también Cortina, es un saber práctico, que no define el mundo sino que explica cómo debe ser de un modo racional.

Por otro lado, es importante precisar que no solo el comportamiento individual del ser humano le interesa a la ética o debe ser racional, debido a que en las organizaciones de cualquier tipo también es necesario que esté presente la ética, debido a que en ellas (en las organizaciones) su actuar genera un impacto directo en la sociedad, el cual puede contribuir a remoralizarla, tal como lo plantean Lozano Aguilar, Barrera Duque, Raufflet, & Garcia De la Torre (2012); es decir, puede generarse un bien común o puede generarse consecuencias negativas. Planteamiento

que se comparten, ya que el actuar de una organización obedece a la suma de comportamientos individuales que coordinan procesos y toman sus decisiones; en otros términos las organizaciones persiguen de manera cooperativa una finalidad y son ellas las que deciden proyectarse tanto en lo ético como en lo antisocial o, en el peor de los casos, en lo delictivo.

De acuerdo a lo anterior, el término “ética empresarial” es interpretado en relación al comportamiento responsable de las empresas en todo los ámbitos con los que esta se relaciona; es decir, que todos los miembros de la comunidad empresarial deben transitar por compromisos mutuos, afectos, valores, lealtad, transparencia, sentido de pertenencia, cuidado y responsabilidad hacia los demás. La ética empresarial se ocupa de la gestión empresarial, la organización de una corporación, las conductas en el mercado, las decisiones comerciales, entre otros puntos importantes; es decir, se ocupa del estudio de los aspectos de naturaleza moral que se plantean en el mundo de los negocios.

Otro aspecto de la ética empresarial es que tiene relación con la RSE, lo que significa que la empresa debe ser responsable ante la sociedad, que su actuación debe ser coherente con los valores fundamentales, con las normas y con los principios desarrollados en la misión y visión de la empresa, para así alcanzar una mayor acogida con la sociedad, y permitir una mejor adaptación a los distintos entornos en condiciones que suponen respetar los derechos reconocidos por la sociedad y los valores que esta comparte.

La ética empresarial suele abarcar: el estudio de los principios morales aplicables a la vida económica y empresarial; el análisis de casos reales que dan muestra de la responsabilidad social de las organizaciones; la creación de cuerpos normativos voluntarios o procedimientos estandarizados de gestión basados en principios y valores éticos; y del estudio de las virtudes personales que han de estar presente en el mundo de los negocios (Morris, 1997). Pero, dichos objetos de estudio o enfoques de la ética no estuvieron presentes durante los primeros tiempos de las empresas, toda vez que los propietarios solo tenían un sentido de responsabilidad hacia los empleados y no hacia la sociedad en general. La perspectiva de los negocios ha variado dando paso a los conceptos que sustentan los negocios hoy en día, poco a poco las empresas comenzaron a desarrollar e incorporar en los talleres y en programas de vivienda la formación en ética de negocios; en suma, la ética empresarial se convertiría en “Empresa y Sociedad” o “La Responsabilidad Social de las Empresas”.

Por otro lado, ante el aumento de los problemas sociales, tales como los ambientales, visionaron una denominada “ética de los negocios del medio ambiente”, que fue parte constitutiva de esta nueva perspectiva, de la ética en la responsabilidad social empresarial. Entonces, los especialistas en ética de negocios comenzaron a ver la protección del medio ambiente como la protección del hombre y con ello empezó a generarse una sensibilidad social hacia los problemas sociales y a generarse la necesidad de una ética de las organizaciones como ámbito de estudio específico de la ética, pero una ética corporati-

va que encierre culpabilidad, orgullo, deber, vergüenza, entre otros, como le sucede a las personas físicas. Es por esta razón que se pretende con este texto generar un impacto en toda la sociedad, debido a que se cree que la confianza transmitida por los grupos empresariales a la población depende -en gran parte- el desarrollo y crecimiento económico de una nación; Si las sociedades mercantiles no cumplen con sus obligaciones, o en cumplimiento de ellas realizan muchas acciones que perjudican a otras personas, el deseo de los consumidores de adquirir bienes y servicios de las compañías involucradas en delitos o de compañías similares disminuye, y de igual forma las posibilidades de esas empresas de atraer nuevas inversiones para fortalecer su negocio se acaban.

### **Para qué una ética empresarial**

Las razones por las que una ética empresarial se hace necesaria aboca respuestas globales, en donde, se encuentran empresas y multinacionales con mayor poder que el Estado y por eso ellas son el objeto de las presiones y las demandas de quienes se sienten de algún modo afectados o se erigen en portavoces de los afectados por sus actividades o por las consecuencias de las mismas.

Se les responsabiliza porque muchas veces solo ellas pueden evitar determinados resultados o, si ya ha ocurrido, repararlos, por lo que se asume que la empresa es y debe ser garante para asumir una posición que la lleve a evitar consecuencias negativas para otros y esto no es nuevo, toda vez que una empresa que descuida sus responsabilidades acaba perdiendo

la confianza de los consumidores, de los gobiernos y de los mercados financieros.

La empresa (no el empresario) tiene un rol ante la sociedad, ante el entorno en el cual opera. La decisión de hacer estos negocios rentables de forma ética y basada en la legalidad es realmente estratégico, ya que con esto se generará:

1. Mayor productividad: A través de mejores condiciones para el cliente interno que conduce a mejor retención de talentos y, por ende, menores índices de rotación.
2. Lealtad del cliente: Satisfaciendo sus necesidades, empezando por proveerle un lugar donde pueda transmitir sus necesidades y quejas. Además de calidad y precio, los clientes empiezan a demandar información de las condiciones de producción, las certificaciones que tiene el producto, entre otras.
3. Acceso a mercados: Por cumplimiento de estándares y certificaciones exigidas por actores externos, incluyendo consumidores.
4. Credibilidad: La empresa que es respetuosa de las personas, comunidades, medio ambiente y la sociedad en su conjunto, proyecta una reputación que le garantiza mayor sostenibilidad en el tiempo reduciendo riesgos, anticipándose a situaciones que pueden afectar la empresa, mayor agilidad para reaccionar y adaptarse y generando confianza.

La RSE no es una cultura de la filantropía, no se busca que las empresas se conviertan en obras de beneficencia, ya que las empresas están hechas para ser rentables. Esto implica que las empresas adopten una postura activa y responsable en torno al impacto de sus operaciones. Esta cultura es una forma de hacer negocios que le garantiza mayor sostenibilidad a lo largo del tiempo a la empresa y crecimiento económico.

La RSE es el rol que le toca jugar a las empresas a favor del desarrollo sostenible, es decir, a favor del equilibrio entre el crecimiento económico, el bienestar social y el aprovechamiento de los recursos naturales y el medio ambiente. Este equilibrio es vital para la operación de los negocios. Las empresas deben pasar a formar parte activa de la solución de los retos que se tienen como sociedad, por su propio interés de contar con un entorno más estable y próspero.

El objetivo principal que persigue la Responsabilidad Social Empresarial radica en el impacto positivo que estas prácticas generen en los distintos ámbitos con los que una empresa tiene relación, al mismo tiempo que contribuya a la competitividad y sostenibilidad de la empresa, las que tienen de por sí la responsabilidad de conocer el entorno en el que operan. Deben tener un claro conocimiento de todo lo que rodea su empresa, no solo en términos geográficos, sino en términos del conjunto de reglas, leyes que rigen su operación, y todas las actividades relacionadas directa e indirectamente con su contexto.

Es importante reconocer que existen públicos o actores con los que toda empresa se interrelaciona. A estos se les llama “públicos interesados” que son todas aquellas personas a quienes el negocio afecta y se ven impactados por la empresa de manera negativa o positiva. La empresa puede orientar sus prácticas responsables hacia el interior de la empresa o hacia fuera de ella. En cada caso, ya sea interno o externo, existen diferentes públicos interesados hacia donde puede focalizar su acción. Algunos públicos interesados están a lo interno de la empresa, como son los colaboradores, accionistas, y la alta gerencia, por ejemplo. Al otro externo de la empresa, se encuentran los proveedores, los clientes, y la comunidad en general.

Delimitar el impacto interno y externo que tiene la empresa es fundamental. Es así entonces, como nace la pirámide de la Responsabilidad Social Empresarial. La pirámide es una herramienta que ha sido creada con el propósito de ayudar a las empresas a definir las áreas de acción en términos de la RSE. Es a través de esa pirámide que las empresas forman criterios para priorizar sus políticas basadas en la RSE.

En el área interna, estas prácticas se encuentran enfocadas en valores y transparencia que definan el actuar de la empresa e inciden directamente en los actores internos (colaboradores). Las prácticas externas están vinculadas a toda la cadena productiva (proveedores, consumidores/clientes) Además, abarcan temas como el respeto al medio ambiente, las comunidades que los rodean y al Estado. La empresa socialmente responsable debe serlo

en principio desde su interior porque su principal responsabilidad es con sus colaboradores, que finalmente son los que hacen posible el negocio. Una empresa que no enfrenta problemas internos, en donde sus colaboradores se identifican con ella y que tiene una trayectoria transparente en términos del cumplimiento de la ley, garantiza mayor éxito en el resultado de sus acciones y le provee mayor legitimidad a sus prácticas a lo externo.

Una vez cumplidos estos requerimientos fundamentales, la empresa puede enfocarse hacia la dimensión externa y tendrá mayor impacto positivo. Esto se debe a que en una empresa en la que se adoptan valores éticos, existe transparencia en las operaciones y se cumple con los requerimientos legales, transmite mayor confianza a lo externo con sus proveedores, clientes, gobierno y con la sociedad en su conjunto.

### **Competencia Desleal: Conducta empresarial antiética**

respetar las reglas de juego del mercado fijadas por las leyes o establecidas por los usos y costumbres comerciales se considera desleal, debido a que con engaño o fraude se pretende sacar provecho sin importar que se causan perjuicios a terceros (consumidores, distribuidores y competidores).

Las estrategias competitivas de las empresas deben ser comportamientos aceptados, para ser calificadas de leales, pero jamás pensadas o planteadas para arrebatarle clientela a las empresas de su sector, que son las empresas con las que compite, o peor aún, plantear es-

trategias para sacar del mercado a las empresas con las que compite. Existen una serie de reglas, principios y valores en el mercado o en el mundo empresarial que se deben respetar para competir ética y eficazmente.

Si bien es cierto que existe la libre competencia económica, no se puede perder de vista que toda actuación competitiva, de naturaleza publicitaria o de cualquier otro tipo que tenga por objeto bien sea dar a conocer a los consumidores potenciales la aparición de productos nuevos o de productos análogos a los ya existentes, pero de mejor calidad y menor precio, o bien facilitar su adquisición, debe ser considerada como competencia leal y para que una práctica comercial sea calificada de desleal debe tratarse de casos flagrantes de abuso de una posición dominante, de engaño o fraude a los consumidores, de atentado a la dignidad o los derechos fundamentales de la persona, entre otros puntos de vista.

El límite entre uno y otro tipo de competencia habrá de estar entre la verdad y la mentira, otorgando siempre al primer tipo de competencia (la competencia lícita) el beneficio de la duda. La auténtica competencia beneficia a los consumidores y hace más eficientes a los productores, y sobre esta idea habrá de descansar todo criterio que vaya a ser utilizado para juzgar su bondad. La competencia que aniquile a productores eficientes tampoco puede ser calificada de leal. El principal enemigo de la competencia han sido siempre los monopolios. Cualquier acuerdo entre competidores que tenga por objeto restringir la competencia, habrá de ser considerado como colusivo y, por consiguiente, calificado de competencia desleal.

El Tratado de Roma, constitutivo de la Comunidad Económica Europea (Unión Europea), confiere especial importancia a la defensa de la competencia.

*“Serán incompatibles en el mercado común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir y falsear el juego de la competencia dentro del mercado común” (Art. 85). Como son fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta, limitar o controlar la producción, repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento, etcétera. “Serán incompatibles con el mercado común y quedará prohibida, en la medida que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo” (Art. 86). En el Artículo 91 de dicho Tratado se prohíben expresamente las prácticas de dumping. “Salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones”<sup>1</sup>.*

1. Gobierno de España. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Corte Penal Internacional, 1998 (La Haya, Países Bajos).

Bajado de: <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/NacionesUnidas/Paginas/CortePenal>.

En Colombia los actos de competencia desleal que afectan o tienen impacto en el mercado están establecidos en la Ley 256 de 1996: Actos de desviación de la clientela, Actos de desorganización, Actos de confusión, Actos de engaño, Actos de comparación, Actos de descrédito, Actos de imitación, Actos de explotación de la reputación ajena, Violación de secretos, Inducción a la ruptura contractual, Violación de normas, Pactos desleales de exclusividad. La persona que se considere afectada puede acudir a la Superintendencia en ejercicio de estas acciones en busca de la declaratoria de deslealtad de los actos acusados, la suspensión de los mismos o la remoción de sus efectos; asimismo busca una indemnización económica por los perjuicios causados.

**Confusión e imitación: Actos desleales cometidos por Bolivariana Tours S.A.S contra Expreso Bolivariano S.A.**

Se considera desleal todo comportamiento que resulte idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos. La regulación de los actos de confusión, como actos desleales, pretende prohibir o evitar que se vea mermada la libre decisión del consumidor frente a la adquisición de un producto. La finalidad es que el consumidor sea consciente en todo momento de lo que está comprando y a quién se lo está comprando y de esa forma pueda decidir libremente adquirir uno u otro producto. Por tanto, se intenta evitar la confusión del consumidor respecto de la procedencia empresarial del producto o servicio que quiere adquirir. Contempla la Ley 256 de 1996:

ARTÍCULO 10. Actos de confusión. (...) se

considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto crear confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos.

ARTÍCULO 11. Actos de engaño. (...) 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<sup>2</sup>.

Los requisitos para se encuentran ante un acto de confusión son:

1. Que exista riesgo de confusión en el consumidor. No es necesario que la confusión se haga efectiva, solo que exista la posibilidad de confundir al consumidor.
2. Que la confusión se produzca sobre la procedencia empresarial de los productos y servicios.
3. Que el consumidor adquiera un producto o servicio en la convicción o en la creencia de que se trata de una empresa concreta cuando no lo es, o que, el consumidor sabiendo de qué empresa lo adquiere crea que hay una relación económica-mercantil entre ambas empresas y que, por tanto, pertenecen al mismo grupo (Muñoz, 2014).

Los supuestos más comunes que existen como actos de confusión en materia de competencia desleal, según Muñoz son:

1. La imitación de signos distintivos ajenos. La problemática existente con dicho

2. Gerencie.com (2012). Competencia Desleal en la ejecución del comercio (Derecho Comercial). Bajado de: <http://www.gerencie.com/competencia-desleal-en-la-ejecucion-del-comercio.html>.

supuesto es que si la marca o el signo de la empresa está debidamente registrado, debe acudirse para su protección, no a la Ley de Competencia Desleal, sino a la Ley de Marcas y ello con base a que, tras muchas discusiones doctrinales y resoluciones con diferentes fallos, finalmente, se ha llegado a la conclusión de que en supuestos de imitación de signos distintivos ajenos cuando estén protegidos por la Ley de Marcas, deberá acudirse a esta para reclamar por los daños causados ya que, la Ley de Marcas es suficientemente garantista para cubrir y proteger el signo distintivo, sin necesidad de acudir a la normativa sobre competencia desleal.

2. La utilización de una denominación social ajena reconocida para dar a conocer otra empresa en el mercado es un acto desleal de confusión ya que se aprovecha la reputación ajena de la denominación social para dar a conocer a otra empresa en el mercado.
3. La forma de presentación del producto o servicio cuando lo que se hace es confundir al consumidor respecto a la procedencia del producto o servicio. No es necesario utilizar la misma marca, basta con hacer la identificación del producto similar a la de la empresa de origen y que esa similitud sea de suficiente entidad como para crear confusión en el consumidor sobre la procedencia empresarial del producto.
4. Forma de presentación del establecimiento, siempre que un establecimiento sea reconocido en el merca-

do por sus colores, su decoración, de manera que sea diferenciado por el público respecto a otros y se imite de forma que el consumidor no pueda diferenciar dónde está entrando. En este caso, para que se reconozca el acto desleal de confusión es necesario que el establecimiento imitado sea reconocido y diferenciado por el público en general. (Muñoz, 2014).

Muchas veces se involucran los actos de confusión con los actos de imitación y la diferencia radica en que, mientras que el primero vela porque no se infrinja la marca o el signo distintivo de la empresa para que el consumidor sepa en todo momento a quién le está comprando el producto o servicio, los actos de imitación velan porque el producto o el servicio de una determinada empresa no sea confundido/imitado con productos o servicios de otra empresa. Por tanto, la mayor diferencia es que los actos de confusión protegen el signo distintivo de la empresa (la procedencia empresarial), mientras que los actos de imitación protegen el producto o servicio de la empresa, ambos con la finalidad de no mermar la capacidad de decisión libre y consciente del consumidor.

En atención a las anteriores explicaciones, se puede entender con claridad la razón por la cual la Coordinación del Grupo de Trabajo de Competencia Desleal de la Superintendencia de Industria y Comercio ordenó a Bolivariana Tours abstenerse de emplear la expresión “Bolivariana” para identificarse en el mercado, debiendo retirar dicha expresión de todos sus vehículos, establecimientos, medios pu-

blicitarios, y otros<sup>3</sup>, pues claramente estaba imitando a Expreso Bolivariano.

### **Desviación de la clientela, engaño y violación de normas: Actos desleales cometidos por Claro contra Tigo**

ARTÍCULO 8 Ley 256 de 1996. Actos de desviación de la clientela. Se considera desleal toda conducta que tenga como objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial<sup>4</sup>.

La Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), sancionó a Claro a pagar una multa de \$908.891.312 a la Compañía Móvil (Tigo), por haber incurrido en la conducta de Competencia Desleal, la cual consistió en que asesores comerciales de Claro ofrecían una promoción de un chip gratis de la misma compañía, bajo la condición de tener una línea con otro operador, solicitándole al usuario el número de dicha línea. Al usuario le informaban que le iba a llegar un código de la promoción vía mensaje de texto, el cual debía ser informado al asesor, quien con ese código, que realmente era el NIP, efectuaba la portabilidad sin consentimiento del usuario, quien a los pocos días se enteraba de que su número había sido portado a la red de Claro<sup>5</sup>.

La Superintendencia de Industria y Comercio -SIC-, en el fallo declara que Comunicación Celular S.A. (Claro), incurrió en los actos de competencia desleal, de desviación de la clientela, engaño y violación de normas, lo que en consecuencia ordena el pago a favor de Colombia Móvil S.A., dentro de los diez días siguientes a la ejecutoría de la providencia, más de novecientos millones de pesos. Pasado este término, la parte opositora deberá reconocer intereses de mora, liquidados a la tasa del 6 por ciento anual. De igual manera, se ordena la suspensión inmediata del comportamiento que dio lugar a la declaración de deslealtad y la nulidad de las demás pretensiones formuladas en la demanda<sup>6</sup>.

### **CONCLUSIÓN**

¿Por qué la ética y la responsabilidad social empresarial desarrollada de manera opcional facilitan la Competencia Desleal? Siempre se cuestiona sobre aspectos tan trascendentales del mundo empresarial como la RSE y la ética sean voluntarios y no una exigencia legal en el actuar de las empresas con repercusiones disciplinarias o legales drásticas. Al inicio se cuestionó si debía ser obligatorio o seguir siendo voluntario, pero en realidad es una línea variable que depende de la empresa y de las circunstancias en que opera. En zonas deprimidas de Colombia, una empresa puede considerar que su responsabilidad es dotar de agua a poblaciones en desventaja, o apoyar a las escuelas con el objeto de tener acceso a mano de obra saludable y educada. Pero esto

3. Acta 218 -Acta de que trata el Art. 432 del C.P.C., 2013.

4. Gerencie.com (2012). Competencia Desleal en la ejecución del comercio (Derecho Comercial). Bajado de: <http://www.gerencie.com/competencia-desleal-en-la-ejecucion-del-comercio.html>.

5. Colprensa-El País.com.co (2013). Superintendencia impuso multa a Claro por competencia desleal. Bajado de:<http://www.elpais.com.co/elpais/economia/>

noticias/superintendencia-multo-y-sanciono-claro-por-competencia-desleal

6. Ibídem, 2013.

no lo haría la misma empresa operando en una potencia mundial. Lo que es responsabilidad de la empresa es variable, la línea que divide lo obligatorio de lo opcional es variable de país en país, la línea que divide la filantropía de la responsabilidad social y el papel de la empresa en contribuir a paliar la debilidad del gobierno es variable también; por ende, no se puede regular, generalizar o pretender codificar lo que es responsabilidad de la empresa, pues depende del contexto y del momento en que opera, lo que es indiscutible, en todo caso, es que la empresa debe poder demostrar lo que hace redundante algún beneficio y actúa éticamente.

Se debe señalar que son muchas las empresas que se aprovechan de estas líneas variables y la ponen donde quieren y no donde deben, o hacen “compensaciones” por su falta de responsabilidad o por sus irresponsabilidades, como lo expresan Caravedo, et al. (2011) así:

Hay empresas que no pueden o no quieren ser responsables y a cambio hacen filantropía o acción social para enmascarar otras deficiencias, lo cual hacen a través de donaciones a colegios, pero las condiciones laborales dejan mucho que desear. Se patrocinan deportes en la comunidad, pero se contamina el medio ambiente. Se patrocina la orquesta juvenil pero los productos son deficientes. Algunas empresas protegen las reservas naturales, pero incrementan sus emisiones de gases de efecto invernadero, tienen programas de becas, pero despiden a empleados, a veces con poca causa. No es cuestión de pecar y después ir de peregrinación en compensación (Caravedo, et al., 2011).

Realmente se trate de generar un mercado de la responsabilidad, el cual hace alusión al mercado donde los consumidores, los gobiernos, las instituciones financieras, los accionistas, los empleados y demás partes interesadas (stakeholders) hacen sentir sus preferencias por las prácticas responsables de la empresa es muy imperfecto y, en algunos países en vías de desarrollo, prácticamente inexistente. Bien sea lo anterior por la falta de información, ya sea por no percibir las consecuencias, ya sea por impotencia o el poder relativo de las empresas, estas partes interesadas no pueden o no hacen sentir sus preferencias y muchas veces las empresas se limitan a hacer lo que les parece más conveniente (Caravedo, et al., 2011). Ante esta situación de mercados de responsabilidad relativamente subdesarrollados, los gobiernos tienen la obligación de establecer leyes, regulaciones e instituciones de implementación que promuevan el comportamiento responsable, haciendo obligatorio comportamientos básicos para el bien de la sociedad, pero teniendo cuidado de hacer un balance entre estas regulaciones y la libertad de acción que necesitan las empresas para innovar y producir.

El mercado no basta para promover prácticas responsables y las leyes, regulaciones e instituciones suelen ser deficientes y no lo pueden ni deben controlar todo. Hay que desarrollar tanto el mercado como la parte regulatoria hasta que el mercado funcione (lo que puede tardar mucho tiempo). Pero el tercer eslabón, aunque el primero en importancia, es la integridad de los empresarios y de los gobiernos. Warren Earl, ex-presidente de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, citado

por Hess (2006), recalcó: “No solamente la ley en una sociedad civilizada presupone el compromiso ético, presupone la existencia de una amplia área de la conducta humana controlada solo por normas éticas y no sujetas para nada a la ley”.

Entonces, la culpa no es del mercado, es de los operadores. Para el progreso económico y social se necesitan los mercados, pero para que este progreso sea balanceado y sostenible en el largo plazo, se requiere de la operación eficiente del mercado de la responsabilidad, que requiere del concurso de todas las partes interesadas, incluyendo gobiernos, pero todos descansando sobre la ética personal y la integridad porque en la sociedad moderna, con la intensificación de las relaciones comerciales, tanto en producción como en comercio, con el crecimiento poblacional y con el creciente consumo de recursos naturales, las empresas tienen responsabilidades que van más allá de su sostenibilidad económica y deben también preocuparse de la sostenibilidad social y ambiental.

De hecho, uno de los fenómenos más destacados en los últimos decenios ha sido que el mundo empresarial se ha percatado de que la sostenibilidad social y ambiental no son aspectos adicionales, separables, de la vida de la empresa sino que son condición necesaria para asegurar la sostenibilidad económica. Además de la ética empresarial e individual y la concientización de los empresarios, es necesario el desarrollo del mercado de la responsabilidad, donde las partes interesadas puedan hacer valer sus opiniones y donde los gobiernos ejerzan eficientemente su papel re-

gulador. El papel de la empresa en la sociedad va más allá de la producción de bienes y servicios que la sociedad demanda, de la creación de empleos, del cumplimiento de las leyes y del pago de impuestos. Hay maneras y maneras de hacer negocios. Sus actividades deben llevarse a cabo de forma responsable, teniendo en cuenta el impacto sobre la sociedad y el medio ambiente, minimizando el impacto negativo y mejorando el impacto positivo, dondequiera que sea posible.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARAVEDO, B., CASANOVA, L., CORREA, M. E., Elsa, D. C., Estévez, R., Corin, M., Gutiérrez & Leguisamon, F. La Responsabilidad Social de la Empresa en América Latina. New York: Cumpetere -Banco Interamericano de Desarrollo-. (2011).

HESS, D. Corporate Social Responsibility and the law. En: Corporate Social. La responsabilidad social de la empresa en América Latina. Editores: Antonio Vives/Estrella Peinado-Vara. (2006). Disponible en: <http://www.responsable.net/>

LOZANO, J., & PERIS, J. Responsabilidad Social Empresarial. En G. D. Ética, Ética Aplicada y Responsabilidad Social. Valencia: Pearson. (2012).

LOZANO AGUILAR, BARRERA DUQUE, RAUFFLET, & GARCIA DE LA TORRE. Ética aplicada y responsabilidad social. Universitat Politècnica de València. Grupo de Estudios en desarrollo, Cooperación y Ética. Capítulo: Empresas y desarrollo humano.

Editorial Pearson. Disponible en: <http://www.upv.es/contenidos/GEDCE/infoweb/gedce/info/689164normalc.ht>. (2012).

Muñoz Deiros, E. Actos de competencia desleal. Actos de confusión. Bajado de: <http://evamunoz.es/actos-competencia-desleal-actos-confusion/>. (2014).

