

Prácticas Restrictivas de la Competencia y Gobierno Corporativo: Caminos Convergentes*

Restrictive Competition Practices and Corporate Governance: Converging Paths

Juan Carlos Martínez Salcedo**

John Alberto Tito Añamuro***

Resumen

Las prácticas restrictivas de la competencia son consideradas como conductas patológicas que alteran el mercado, desencadenando afectaciones hacia los demás agentes que allí interactúan. Estas pueden devenir de comportamientos determinados por sujetos

Fecha recepción: 20 de febrero de 2024

Fecha aceptación: 20 de abril de 2024

* Este artículo es un producto del Proyecto de Investigación INV-DER-3444, denominado Las Prácticas de Competencia Desleal y las Infracciones a los Derechos Intelectuales en el Entorno Digital, financiado por la Vicerrectoría de Investigaciones de la Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia.

** Doctor en Derecho de la Universidad de Los Andes, Colombia. Magíster en Derecho Privado por la Universidad Carlos III de Madrid, España y Magister en Propiedad Intelectual de la Universidad de los Andes, Colombia. Profesor de la Universidad Militar Nueva Granada, Colombia. Correo electrónico: juan.martinezs@unimilitar.edu.co CvLAC: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001509425 ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1417-088X>

Google Académico: <https://scholar.google.es/citations?user=DSXGAhUAAAAJ&hl=es>

*** Doctor en Derecho (*Summa Cum Laude*) y Magíster en Derecho Privado Patrimonial de la Universidad de Salamanca, España. Egresado y Bachiller en Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano, Perú. Licenciado en Derecho de la Universidad de Sevilla, España, título homologado de la Universidad Andina NCV, Perú. Estudios de Filosofía en la Universidad de Salamanca. Profesor de la Universidad de Chiclayo y de la Universidad Andina NC, en Perú, y de la Universidad del Norte, Barranquilla, Colombia. Actualmente es profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad del Atlántico. Correo electrónico: jhontito@mail.uniatlantico.edu.co CVLAC:

<https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/EnTrayectoriaEscolar/all.do?isTrayectoria=TE> ORCID:

<https://orcid.org/0000-0003-1417-088X> Google académico: <https://onx.la/23dd3>

Andina NC, Peru, and Universidad del Norte, Barranquilla, Colombia. He is currently a professor at the Law School of Universidad del Atlántico. Electronic mail: jhontito@mail.uniatlantico.edu.co CVLAC:

<https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/EnTrayectoriaEscolar/all.do?isTrayectoria=TE> ORCID:

<https://orcid.org/0000-0003-1417-088X> Google Scholar: <https://onx.la/23dd3>

vinculados a los agentes que rivalizan, en contravía de las sanas prácticas del comercio, la buena fe concurrencial, el interés general y el orden público. En tal sentido, el empresario debe adoptar medidas que le permitan tomar decisiones razonables, que supriman el riesgo de incurrir en prácticas reprochables. Así, la incorporación de Códigos de Buenas Prácticas y de Gobierno Corporativo facilitan la toma de decisiones bajo presupuestos de previsibilidad, diligencia e información, tal como se evidencia en este artículo de investigación, a partir del estudio de casos que han tenido lugar en Colombia, analizando ciertas decisiones adoptadas por la Superintendencia de Industria y Comercio y su diálogo con los presupuestos de Gobierno Corporativo.

Palabras Clave: Prácticas restrictivas de la competencia, gobierno corporativo, código de buenas prácticas, debida diligencia, principio de transparencia, eficiencia.

Abstract

Restrictive practices of competition are considered as pathological conducts that alter the market, causing damages to the other agents that interact there. These may result from behaviors determined by individuals linked to the competing agents, contrary to good business practices, good faith in competition, general interest and public order. In this sense, the businessman must adopt measures that allow him to make reasonable decisions that eliminate the risk of incurring in reprehensible practices. Thus, the incorporation of Codes of Good Practices and Corporate Governance facilitate decision making under the assumptions of foreseeability, diligence and information; as evidenced in this research article, based on the study of cases that have taken place in Colombia, analyzing certain decisions adopted by the Superintendence of Industry and Commerce and its dialogue with the assumptions of Corporate Governance.

Keywords

Restrictive practices of competition, corporate governance, code of best practices, due diligence, principle of transparency, efficiency

Introducción

En Colombia es poco o nada lo que se conoce acerca de una figura que podría ser trascendental en la búsqueda de un derecho de competencia más eficiente: las Buenas

Prácticas Corporativas. Basadas en los principios de transparencia y eficiencia de los mercados, se erigen como un elemento esencial para conseguir un equilibrio entre los diferentes agentes que rivalizan, logrando de esta manera reducir el impacto que el espectro dañino de las prácticas comerciales restrictivas deja a su paso.

Es entendible que, al ser la ley un componente normativo, vinculante y obligatorio, se prefiera su llamado para analizar y dirimir un eventual conflicto entre los participantes en la actividad comercial. Lo anterior no riñe de ninguna manera con la idea de que el juzgador pueda apoyarse en un instrumento de naturaleza valorativa, tal como sería un Código de Buenas Prácticas, para complementar la ley. Esto a efecto de que, a través de un trabajo asociado, se pueda dar una solución más efectiva y completa a los problemas que se susciten en el ámbito del Derecho de la Competencia. Todo esto deriva en la conclusión de que tanto la ley como las buenas prácticas descansan sobre un mismo bastión, consistente en la lucha por erradicar las prácticas comerciales restrictivas y las conductas anticompetitivas en el mercado dentro del marco de los postulados de un gobierno corporativo.

En todo caso, lo que se propone en este artículo no es un cambio radical en el enfoque que se le está dando a la lucha contra las prácticas comerciales restrictivas dentro del mercado, sino la ampliación de su espectro para que su cobertura cobije la figura de las buenas prácticas, logrando que el juzgador cuente con una gama de herramientas más completa que le permita fallar con mayor certeza y acierto.

Mediante el presente artículo se pondrá de manifiesto la necesidad de que las prácticas restrictivas de la competencia y el Gobierno Corporativo converjan en un conglomerado conceptual y práctico, a efecto de unir sus caminos y consiguiendo, de esa

manera, que las buenas prácticas permeen contundentemente el ordenamiento jurídico colombiano.

1. Derecho de la Competencia y su Ámbito de Aplicación

El Derecho colombiano ha hecho frente a las conductas anticompetitivas en mercado sobre la base de leyes concretas, cuyo enfoque refleja una tendencia de mirar de reojo la posibilidad de hacer uso de un código de índole valorativa derivado de la categoría de un Gobierno Corporativo.

En este orden de ideas, las normas sobre competencia son una manifestación de la potestad que ostenta el Estado para intervenir en la economía, procurando la eficiencia del mercado (Millán, Blanco & Guecha, 2017; Lorie, 2017). Esto considerando el mercado como escenario abstracto en el que interactúan constantemente pluralidad de agentes que ofrecen bienes y servicios, salvaguardando la libertad de elección a la que los consumidores tienen derecho (Nieto, 2003; Blanco, 2022). Con este propósito, el derecho de la competencia establece unos lineamientos de general observancia¹ que buscan corregir las fallas del mercado y preservarlo de externalidades, artificialidades y otros comportamientos defectuosos, contrarios a la eficiencia concurrencia (Galvis, 2018). Ello mediante el reproche de aquellas actuaciones que representan limitaciones o restricciones para la libre competencia (Aristizábal, 2019; Vargas, 2018; González, 2016).

¹ Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que las “libertades económicas no son absolutas. La empresa tiene una función social que implica obligaciones, prevé que la libre competencia supone responsabilidades, e indica que la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación” (Corte Constitucional, Sentencia C 197-2012).

Una buena prueba de esto reposa en la Sentencia C-032 de 2017 -derecho a la libre competencia vs. derecho de la competencia- donde la Corte Constitucional sostuvo la tesis según la cual:

La libertad de competencia acontece cuando un conjunto de empresarios o de sujetos económicos, bien se trate de personas naturales o jurídicas, dentro de un marco normativo y de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos o recursos a la conquista de un mercado de bienes y servicios en el que operan otros sujetos con intereses similares. Se trata propiamente de la libertad de concurrir al mercado ofreciendo determinados bienes y servicios, en el marco de la regulación y en la ausencia de barreras u obstáculos que impidan el despliegue de la actividad económica lícita que ha sido escogida por el participante. (Corte Constitucional, 2017, C-032).

Javier Cortázar en su libro *Hacia un nuevo derecho de la competencia en Colombia* califica a la libre competencia como “un concepto de importancia y factor de desarrollo”. (Cortázar, 2003).

Saúl Sotomonte, por otro lado, en el libro *Del derecho comercial al derecho del mercado*, hace hincapié en el tema de la importancia de la transparencia, los valores y las buenas prácticas dentro de la competencia al acotar en sus páginas que:

Las normas de competencia desleal son en este contexto normas protectoras de la clase empresarial, lo que hace indispensable que entre la víctima y el victimario exista una relación de competencia y justifica que el juicio de deslealtad se realice a partir de un conjunto de valores o principios que se expresan bajo la denominación de “buenas costumbres”, “usos honestos en materia industrial y comercial” o “usos

profesionales”, los cuales se incluyen en la cláusula general prohibitiva de las conductas desleales. (Sotomonte y Ortiz, 2013).

La tendencia al incumplimiento que se refleja en las actuaciones del ser humano, hizo necesario que la ley y la jurisprudencia entrasen a regular con bastante amplitud el fenómeno de la competencia en el mercado (Sarmiento, Medina & Plazas, 2017). Pese a los esfuerzos para reglamentar y organizar esta arista del derecho, todavía quedan muchos espacios por ocupar en aras de alcanzar el propósito trazado: reducir el uso de las prácticas comerciales restrictivas a su mínima expresión (Palomares & Calonje, 2015).

Dichos baches podrán colmarse mediante la promoción de “la transparencia y eficacia de los mercados” (oecd.org, s.f.), creando así simultáneamente un marco propicio para el Gobierno Corporativo.

El régimen de protección de la competencia ha de ser entendido como un “*conjunto de normas que gobierna la actividad competitiva de los agentes económicos, y que busca mantener y propiciar la existencia de mercados libres. Este régimen defiende el libre juego de la oferta y la demanda, y propende por una participación dinámica y creciente de agentes económicos en los mercados nacionales*” (Superintendencia de Industria y Comercio, 2016). Lo que deriva en que este régimen despliegue sus efectos a través de cuatro grandes campos: i) las prácticas comerciales restrictivas de la competencia, ii) la competencia desleal, iii) el control a las integraciones empresariales, y iv) la abogacía de la competencia.

Ahora bien, se hace necesario establecer qué se entiende por prácticas comerciales restrictivas. A este punto se refiere el Decreto 2153 de 1992 en su artículo 46 cuando incluye dentro de las prácticas restrictivas a categorías conceptuales como acuerdos, actos y

abusos de posición de dominio. En líneas siguientes se tratará cada categoría conceptual por separado a efecto de ilustrar de mejor manera qué es lo que abarca cada una de ellas.

Así las cosas, un acuerdo es “*todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas*”. (Artículo 45, Decreto 2153 de 1992). La norma es clara al indicar que, para la existencia de un acuerdo, debe mediar una alianza o un pacto entre empresas que tienen la voluntad de concurrir en la realización de un acto (Echeverry & Blanco, 2020; Liñán, 2019). Un acuerdo comercial entre empresas puede ser considerado como contrario a la ley, si y solo si, la conducta encaja dentro de los preceptos taxativamente planteados en el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. Por ejemplo, los acuerdos que “*tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios*” deberán ser considerados anticompetitivos. En este sentido, la Superintendencia de Industria y Comercio reafirma lo establecido por el Decreto 2153 de 1992 e, incluso, amplía la norma cuando establece que la fijación de precios es una conducta contraria a la libre competencia y, por consiguiente, “*su objeto se reputará ilícito*” (sic.gov.co, s.f.). De esta manera podemos observar que, al tener este tipo de acuerdos un objeto ilícito, su validez queda en entredicho y, por lo tanto, pueden ser atacados con la figura de la nulidad absoluta, según lo establecido tanto en el artículo 1741 del Código Civil Colombiano como en el Artículo 899 del Código de Comercio.

En esta línea argumentativa, la Superintendencia de Industria y Comercio estipula que “*los acuerdos contrarios a la competencia pueden ser anticompetitivos por sí mismos o por sus efectos. A los primeros se les denomina carteles*” (sic.gov.co, s.f.). Este punto es interesante porque es aquí donde se logra divisar con claridad que las normas que regulan la libre competencia en Colombia, si bien es cierto que tienen como fin que las empresas participantes en el mercado puedan ofrecer sus productos sin trabas arbitrarias o

caprichosas, protegen los intereses del consumidor como último eslabón de la cadena económica –el derecho de la competencia tienen 2 aristas, el propiamente dicho y el del consumidor teniendo en cuenta los dos extremos de los agentes económicos (oferta y demanda)-. Esto al impedir que las empresas limiten su poder de elección sobre los productos mediante la estipulación de precios, se salvaguardan los intereses de los consumidores, consiguiendo de esta manera una ampliación de las ofertas entre las cuales el consumidor podrá escoger la opción de su preferencia. –precio monopolístico- (Polo, 2019).

En cuanto a los actos anticompetitivos, el artículo 45 del Decreto 2153 de 1992 define la palabra acto como “*todo comportamiento de quienes ejerzan una actividad económica*” (Ministerio de Desarrollo Económico, Decreto 2153, art. 45, 1992). Ahora bien, al igual que los acuerdos, los actos anticompetitivos en nuestro derecho están relacionados taxativamente en la ley. La Superintendencia de Industria y Comercio no ha sido ajena a este tema, por lo cual en la Resolución 4839 de 2013 dispuso que “*los actos restrictivos de la competencia corresponden a aquellas actuaciones o comportamientos que se adelantan por parte de un agente en el mercado de manera unilateral, y que se encuentran dirigidos a otros actores que participan de un mercado*”. (sic.gov.co, s.f.). Un ejemplo de acto anticompetitivo consiste en “*infringir las normas sobre publicidad contenidas en el Estatuto de Protección al Consumidor*”. (Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 4839, art. 48, 2013). Es manifiesto en esta norma que el consumidor juega un papel importante ya que, incluso, se hace una remisión expresa al estatuto que protege los intereses de este.

Acerca del abuso de la posición dominante, hay que hacer varias salvedades. En primer lugar, la Corte Constitucional en la sentencia C-228 de 2010 declaró que “*existe*

posición dominante cuando uno de sus oferentes, en razón de su grado de participación, tiene la posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado” (Corte Constitucional, 2010, C-228). En este orden de ideas, y aquí es donde está la cuestión medular del asunto, *“la posición dominante no puede considerarse, en sí misma, como una infracción al derecho de competencia, restringiéndose tal afectación a los comportamientos del agente constitutivos de abuso de la posición de dominio”*. (Corte Constitucional, 2010, C-228). Es importante entender esto porque vemos que el derecho colombiano acepta la existencia de posiciones dominantes dentro del mercado y, por tanto, no es reprochable desde el punto de vista jurídico que una o varias empresas ostenten una ubicación privilegiada que les permita definir, hasta cierto punto, las condiciones del mercado dentro del cual se están desarrollando. Lo sancionable para nuestra legislación es que se rebasen los límites dentro de ese ejercicio, derivando así la conducta en abuso, afectando tanto a competidores como a consumidores. La Superintendencia de Industria y Comercio tuvo en cuenta lo anterior, cuando, a efecto de clarificar cuáles son las condiciones del mercado que pueden determinar aquellos que ostentan una posición dominante, concretó que *“la empresa dominante puede fijar precios, cantidades, calidad y otras características, sin tener en cuenta lo que sucede en el mercado, esto es, de forma no tradicional o anormal”* (sic.gov.co, s.f.). Por último, es necesario acotar que en el artículo 50 del Decreto 2153 de 1992 se enumeran las conductas que constituyen un abuso de la posición dominante, siendo una de las más llamativas *“la disminución de precios por debajo de los costos cuando tengan por objeto eliminar uno o varios competidores o prevenir la entrada o expansión de éstos”* (sic.gov.co, s.f.); ya que se puede apreciar en este punto que, para que el supuesto de la norma se configure, es necesario que en el trasfondo

de la conducta exista la intención de excluir del escenario del mercado a un competidor, lo que evidentemente quebranta la libre competencia.

En consonancia con todo lo anterior tenemos que no es una pretensión de las normas sobre libre competencia el establecer barreras de acceso a los agentes interesados en ofrecer sus bienes o servicios. Su fin ulterior está dirigido al resquebrajamiento de las barreras artificiales de acceso –otra falla del mercado– a las que las empresas deben enfrentarse, en aras de dinamizar el mercado y para extender al consumidor beneficios devenidos de la elección libre del bien y servicio que ha de satisfacer su necesidad. El derecho de la competencia está llamado a mantener el equilibrio entre los intereses particulares que se yuxtaponen con el interés general, a partir de dos dimensiones, una subjetiva, enfocada en la empresa y, otra objetiva, que prioriza el interés general de la sociedad ante situaciones de abuso, emanados de ciertos actores del mercado (Palacios, 2013).

Esta yuxtaposición de intereses ha sido abordada por la Corte Constitucional de Colombia, quien ha hecho hincapié en la observancia de las libertades de unos y otros (Sentencia C-228 de 2010)². Con este propósito, las legislaciones nacionales suelen incorporar al ordenamiento jurídico un conjunto de disposiciones normativas sobre conductas concurrenciales que tengan por objeto, o como efecto, limitar la libre competencia (Quiroz, 2014). Estas suelen ser recogidas en tres grandes grupos: i) Acuerdos anticompetitivos: se predicen de cualquier sujeto, público o privado, civil o comercial, con lucro o no, que sea responsable de una actividad económica y cuyo actuar pueda

² “a) La necesidad que los agentes del mercado puedan ejercer una actividad económica libre, con las excepciones y restricciones que por ley mantiene el Estado sobre determinadas actividades. b) la libertad de los agentes competidores para ofrecer, en el marco de la ley, las condiciones y ventajas comerciales que estimen oportunas, y c) la libertad de los consumidores o usuarios para contratar con cualquiera de los agentes oferentes, los bienes o servicios que requieren”. (Corte Constitucional, C-228 de 2010).

desencadenar alteraciones del mercado al sustituir la rivalidad económica a través de la concertación; ii) Actos restrictivos: se predicán de cualquier sujeto, público o privado, civil o comercial, con lucro o no, que sea responsable de una actividad económica que unilateralmente, afecta el mercado; y, iii) Abuso de la posición de dominio: en la medida de que quien ostente tal calidad realice actos que resulten contrarios al mercado, a la buena fe y a la lealtad negocial.

Ahora bien, para la consecución de sus fines, las normas del derecho de la competencia se despliegan sobre cualquier empresa, entendidas a partir de una noción funcional que resulta lejana de aquella concepción jurídico-mercantil. Noción, esta última, que encuentra sus orígenes en la institución del comerciante, habiendo soportado un largo trasegar desde sus albores en los tiempos medievales (Baches, 2014).

Por lo tanto, bajo esta concepción funcional converge cualquier persona natural o jurídica, de derecho público o privado, sin distinción de la forma jurídica adoptada, que desencadene conductas concurrenciales o tenga la potencialidad para desencadenarlas. Ello teniendo en cuenta que pueden con estas alterar el comportamiento natural del mercado, sin que sean relevantes los sectores o las actividades desarrolladas³. A este respecto, la naturaleza jurídica del agente competidor no determina su exclusión del ámbito subjetivo, pues no se indaga por la configuración jurídico-personal del agente, sino por sus intervenciones concurrenciales, en tanto estos constituyen factores determinantes de la persecutoriedad por las reglas pro competitivas (Illescas, 2005). Así las cosas, son

³ En Colombia son destinatarios de las normas anti concurrenciales, en virtud del artículo 2 de la Ley 1340 de 2009, “todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico” (Congreso de la República, Ley 1340 de 2009. Énfasis mío).

destinatarios de esta norma las fundaciones, asociaciones sectoriales, los colegios profesionales, las profesiones liberales, entre otros.

1.1 Tres supuestos de hechos ilustrativos: Primer caso, de acuerdo anticompetitivo

En la Resolución No. 34397 del año 2001 (sic.gov.co, 2001), la Superintendencia de Industria y Comercio aborda el tema de las prácticas comerciales restrictivas, analizando el caso de unas empresas hoteleras que incurrieron en una conducta constitutiva de competencia desleal.

Lo que se analizó para esa oportunidad fue si las empresas investigadas, es decir, Inversiones Vidal Urrea S. en C. S.; Leonor Espinosa de Sosa, propietaria del Hotel Calypso Beach; Lord Pierre Hotel Ltda; Inversiones Campo Isleño S. A.; Hotel Caribe Campo San Luis S. A.; Hotel Internacional Sun Rise Beach de San Andrés S. A. y Sociedad Hotel Tiuna Ltda, quebrantaron el numeral 2° del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 que versa “*se consideran contrarios a la libre competencia, los acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto determinar condiciones de venta o comercialización discriminatoria para con terceros*” (Ministerio de Desarrollo Económico, Decreto 2153, art. 45, 1992).

¿Qué se investigó?

En la resolución, bajo consideración de la SIC, se propuso esclarecer si los documentos firmados en los que imponían condiciones de venta al servicio hotelero, al establecer y ratificar la exigencia del prepago para todas las agencias de viajes del país, constituían un acuerdo contrario a la libre competencia, es decir, un acuerdo anticompetitivo.

La decisión de la Superintendencia de Industria y Comercio

En su estudio, la SIC determinó lo siguiente:

Que efectivamente hubo un acuerdo entre las empresas involucradas donde se imponían condiciones de venta al servicio hotelero.

Que para que se configure la conducta descrita en el numeral 2° del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 deben darse los siguientes supuestos:

1. La existencia de un acuerdo.
2. Qué tal acuerdo tenga por objeto o tenga como efecto determinar condiciones de venta.
3. Qué dicho acuerdo tenga por objeto o tenga como efecto determinar condiciones de comercialización discriminatoria para con terceros.
4. Qué no es necesario que las condiciones de venta acordadas deban ser discriminatorias para que el primer supuesto de la norma tenga lugar. Basta simplemente con que dichas condiciones hayan sido objeto de acuerdo para que la conducta *per-se* resulte restrictiva.
5. Qué el primero de los supuestos efectivamente concurre al haberse establecido el prepagado como condición de venta del servicio hotelero.

Consideró la Superintendencia de Industria y Comercio que el acuerdo celebrado entre los hoteles referidos previamente limita la libre competencia, en tanto que los referidos constituyeron un verdadero cartel obrando de manera conjunta, absteniéndose de concurrir al mercado con otras alternativas de pago como créditos o plazos.

Del análisis desplegado por la SIC se puede inferir claramente que hubo una intención por parte de los hoteles que participaron del acuerdo de imponer a las agencias de viaje la obligación de cancelar la venta de una forma preestablecida por ellos, limitando así su capacidad de elección, pues estas no podían escoger la modalidad de pago de su preferencia. De lo anterior se deriva la conclusión de que el turista, como último eslabón de

la cadena económica, resulta también afectado con el acuerdo planteado, ya que las agencias de viaje fungen como intermediarias entre estos y los hoteles.

1.2 Tres supuestos de hechos ilustrativos: Segundo caso, de actos contrarios a la libre competencia

En la Resolución No. 4839 de 2013 (sic.gov.co, 2013), la Superintendencia de Industria y Comercio se dio a la tarea de analizar si la Fábrica de Licores de Antioquia incurrió en un acto contrario a la libre competencia al infringir las normas de publicidad contenidas en el Estatuto de Protección del Consumidor. Esto al emitir publicidad en las revistas *Soho* y *Aló* de su producto, Aguardiente Antioqueño, aludiendo a las kilocalorías que aportan distintas bebidas alcohólicas, entre ellas el aguardiente y la cerveza.

Análisis y decisión de la Superintendencia de Industria y Comercio

La SIC determinó que es posible que con la emisión de publicidad que no cumpla con las disposiciones contenidas en el Estatuto de Protección del Consumidor se generen efectos negativos, no sólo para los consumidores, sino para el mercado y la competencia, configurándose entonces un acto restrictivo de la competencia.

Así las cosas, luego de la realización de un estudio pericial y teniendo como muestra la opinión de consumidores de estas bebidas, se estableció que, de manera generalizada, las personas que hicieron parte del estudio creen que las bebidas alcohólicas no son buenas para la salud. Concretamente, que, en materia estética, el contenido de calorías no tiene una injerencia en la decisión del consumidor al momento de adquirir bebidas alcohólicas. En esa misma línea sostuvo la SIC que se estableció que, si bien las personas se vieron motivadas por la publicidad y se presentó un posible cambio en la intención de compra, dicho cambio no significó que la compra de otras bebidas alcohólicas se viera afectada; es

decir, las personas que consumen cerveza no dejarán de hacerlo por considerar que el aguardiente tiene un contenido calórico menor.

A partir de lo previo se decretó que la Fábrica de Licores de Antioquia no incurrió en la conducta consagrada en el numeral 1° del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.

En el caso analizado se destaca el hecho de que la SIC en su examen haya tenido en cuenta la percepción del consumidor al momento de dictar su decisión. Como ya se ha dicho, es indudable que todas las normas consagradas para proteger la libre competencia afectan directamente al consumidor. Es tanto así que, para resolver el asunto, se acudió a la opinión de los mismos como pieza fundamental dentro de la actividad comercial.

1.3 Tres supuestos de hechos ilustrativos: Tercer caso, de abuso de la posición de dominio

En la Resolución No. 15653 del año 2001 (sic.gov.co, 2001), la Superintendencia de Industria y Comercio estudió el caso de la Industria de Alimentos La Galleta S. A., en adelante Induga, para determinar si dicha empresa incurrió en la conducta contenida en el numeral 5° del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992 que sugiere que constituye abuso de posición dominante *“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”*. (Ministerio de Desarrollo Económico, Decreto 2153, art. 50, 1992).

Análisis y decisión de la Superintendencia de Industria y Comercio

La SIC estableció que para que se configure la conducta contenida en la norma es imperativo que se den los siguientes elementos: que la empresa tenga posición dominante en el mercado respectivo; que venda en alguna parte del territorio a un precio diferente a

aquel al que se ofrece en otra parte del territorio, 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 transacción.

En el caso concreto la SIC determinó que el precio al que Induga vendía los conos moldeados, objetos estos del análisis, era sustancialmente menor en Barranquilla que en Medellín habiendo detrás de esa diferencia un comportamiento desleal.

Por lo anterior, la SIC decidió declarar que la conducta mantenida por Induga es ilegal de conformidad con el numeral 5° del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

En la resolución traída a colación, la SIC reitera lo que la norma establece al recalcar que el hecho de que una empresa ostente posición dominante dentro del mercado no significa que la misma esté actuando contra los preceptos de la libre competencia. Lo reprochable para la SIC en este caso, entonces, es que Induga abusó de su posición dominante al haber querido eliminar de la ecuación competitiva a quienes se disputaban con ellos el mercado de la ciudad de Barranquilla.

Conclusiones acerca de los casos examinados

En las resoluciones examinadas evidenció lo que se ha venido sosteniendo a lo largo de este escrito: la inminente necesidad de que a nuestro derecho se incorporen los preceptos de las buenas prácticas dentro del marco de los principios de un Gobierno Corporativo, incentivo de ganancia y precio monopolístico. Efectivamente, se evidenció cómo el ente juzgador, en esta oportunidad la Superintendencia de Industria y Comercio, dispone de una única herramienta para fallar en los casos controvertidos. Lo que hace que el juzgamiento presente una carencia de pautas valorativas para asistirse con miras a una decisión más eficiente. No se está diciendo con esto que ese único instrumento sea inútil. Lo que se trata de transmitir es que es absolutamente imperioso moldear y perfeccionar dicho instrumento

a través de factores como la transparencia y la lealtad, pilares estos en los que están cimentadas las buenas prácticas.

Javier Doria Arrieta, en su artículo “La adopción de buenas prácticas administrativas en los sectores público y privado como estrategia de prevención de actos de corrupción” concluye que:

Las buenas prácticas de la administración pública deben estar dirigidas a garantizar una administración transparente en Colombia; por cuanto estas representan una clave fundamental para contar con la formación ética de los funcionarios y dé respuesta al interés general, como factores que deben contribuir con la prevención de actos de corrupción, en el escenario nacional colombiano, elemento clave como estrategia en la lucha anticorruptiva. (Doria, 2019).

Es evidente que lo anterior se enfoca hacia el campo del derecho público al referirse a la influencia que las buenas prácticas deben tener en la administración pública. Haciendo un paralelo con el tema que nos concierne, vale recalcar que en el derecho de la competencia también se necesita con urgencia que se eleven aspectos como la transparencia y la ética a un plano superlativo para que, de esa manera, el juzgador administre justicia amparándose, no solamente en la rigurosidad de la ley sino también en una estimación valorativa. Derivada esta de las buenas prácticas dentro de los parámetros de un Gobierno Corporativo.

Realizando una analogía con la materia bajo examen, puede decirse que la corrupción dentro de la libre competencia se asemeja a las prácticas restrictivas que ya se han descrito previamente. Es aquí donde cobra fuerza la idea de que para la erradicación de esa corrupción que está ligada a la competencia en el mercado se deben mantener siempre bajo la lupa esos dos caminos convergentes: las prácticas restrictivas de la competencia y el

Gobierno Corporativo. Lo previo robustece la idea de que se debe luchar en procura de la compenetración de nuestro derecho con los postulados de las buenas prácticas. Ello en aras de que paulatinamente se logre cosechar un compacto normativo-valorativo que obtenga una mejoría en la concepción y aplicación de nuestro derecho de la competencia.

Este recorrido por las disposiciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales que rigen el tema de la libre competencia en Colombia demuestra aquello que se planteó al principio del presente artículo: que el derecho colombiano es inmensamente rico en el ámbito normativo, pero que, a la vez, es enormemente deficiente en el ámbito valorativo. Es aquí donde debemos reiterar la necesidad de que esas dos categorías converjan en un mismo punto para obtener un sistema completo y perfectamente engranado, con el objeto de que la regulación de la libre competencia amplíe su espectro. Lo cual lleva a lograr de esa manera una mayor eficacia al momento de combatir aquellas conductas que pueden empañar las buenas prácticas en nuestro mercado.

2. Los Principios de Gobierno Corporativo

El gobierno corporativo está integrando por un cúmulo de recomendaciones para la adopción de ciertos principios encaminados a lograr una mejor gobernabilidad de las organizaciones. Recomendaciones que buscan facilitar el direccionamiento y control de la empresa a partir de una definición precisa tanto de los derechos como de las obligaciones asignadas a los sujetos que desempeñan roles de dirección y manejo, tales como los miembros de la junta directiva o del consejo de administración, la asamblea general de accionistas, el representante legal, el revisor fiscal y los demás órganos de control.

Estos principios determinan un *“conjunto de relaciones que se establecen entre los diferentes participantes en la empresa, con el fin de garantizar que cada uno reciba lo que*

es justo” (Lefort, 2003), facilitándose así el discernimiento de los asuntos propios de la empresa. Eso último en tanto parte de un ecosistema en el que esta desempeña un rol preponderante, siendo su protección una materia prioritaria para revestir de estabilidad el sistema económico del país. Cada empresa es un universo único cuyas diferencias deben comprenderse y asimilarse, en tanto estas se moldean según las necesidades externas a las que se ve avocada ante el incesante flujo de operaciones que supone su propia realidad (Guecha, 2021).

Dicho esto, resulta innegable que la globalización y la integración económica han traído consigo un giro en el espectro de las relaciones económicas. Las empresas ponen su atención en mercados externos para colocar allí sus bienes y servicios, asumiendo riesgos que resultan, en muchos casos, imprevisibles (Rodríguez-Jaraba, 2005). Este nuevo panorama conlleva la necesidad de incluir sistemas robustos y eficaces de dirección y administración, tanto en las estructuras empresariales de gran escala, como en micro y pequeñas empresas⁴ interesadas en dirigir sus esfuerzos hacia la inclusión concurrencial y, con ello, su consolidación⁵.

En este orden de ideas, los principios de gobierno corporativo se erigen como bastiones que cimientan todas y cada una de las actuaciones desplegadas por la sociedad. El

⁴ La Corporación Andina de Fomento ha insistido en el alcance generalizado del gobierno corporativo: “*toda empresa, sin importar que tamaño tenga o a que actividad se dedique, tiene Gobierno Corporativo. Es decir que todas definen y aplican alguna forma de administración o gobierno y por tanto el concepto sí alcanza a las empresas. lo que cambia en cada situación son las partes que intervienen en las actividades de la empresa (participantes relevantes), así como la distribución de derechos y responsabilidades entre estos. consecuentemente, se adecuan también los mecanismos y condiciones para la toma de decisiones*” (CAF, 2010, p. 9).

⁵ Ganga Contreras y otros atribuyen la importancia del gobierno corporativo a ciertos factores, dentro de los que destaca “*el agresivo incremento en las diferentes industrias y nichos de mercados, la trascendencia que ha tomado la calidad en la satisfacción de la demanda, lo estratégico del capital humano, la importancia de respetar el medio ambiente, el increíble desarrollo tecnológico, la desaparición de las fronteras tradicionales entre los países y la mundialización de la economía han conducido a que las empresas se replanteen sus estructuras organizativas formales y le hayan dado prioridad al estudio del gobierno de la empresa*” (Ganga y Vera, 2008, p.).

escenario corporativo debe ser reactivo a las fluctuaciones naturales de los mercados, lo que hace necesario que la sociedad esté regentada bajo preceptos de confianza, transparencia, información y otros aspectos que impriman estabilidad y seguridad en todos los procesos de la organización (Cardona y Bustillo, 2012). Esto de cara a sus accionistas, hacia terceros y hacia el mercado, procurando la eficiencia y el desarrollo económico y social de la región.

2.1 Naturaleza jurídica y aplicabilidad del gobierno corporativo

El Gobierno Corporativo está estructurado a partir de recomendaciones, cuya naturaleza jurídica se adecúa a instrumentos de *Soft Law*, cuyos destinatarios son, tanto los Estados, quienes los adoptan según sus propias necesidades a través de normas nacionales, como las empresas mismas, quienes tendrán la posibilidad de adecuarlos en atención a sus objetivos, finalidades, dimensión económica, penetración de mercado, entre otros aspectos.

Desde su aparición durante la década de los 70 en los Estados Unidos de Norteamérica, el Gobierno Corporativo ha centrado sus esfuerzos en el fortalecimiento de mecanismos que coadyuven en la creación de valor a partir de una administración responsable de las corporaciones, inicialmente, de aquellas que cotizaban en bolsa (Guerrero y Santos, 2005). Esta preocupación hacia la administración transparente, como mecanismo de salvaguardia ante los “problemas de agencia”, quedaron plasmados en el *Report of the Committee on The Financial Aspects of Corporate Governance* (1992), ampliamente conocido como “Informe Cadbury”, en el que se adoptaba un “*Code of Best Practice*” al que debían adherirse las corporaciones que cotizaban en la bolsa de Londres.

A partir de este momento, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante, OCDE) ha sido una de las instituciones abanderadas del Gobierno Corporativo, quien profirió, en 1999, la primera versión del compendio de principios que

debían servir de guía a sus Estados miembros. La gran aceptación de estos principios se hizo patente al ser adoptados por Estados no miembros de la OCDE, al punto de que instituciones como Foro de Estabilidad Financiera, el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional acogieron sus lineamientos (Gaitán, 2010).

En el ámbito latinoamericano, la realidad económica era sustancialmente diferente a la de los Estados miembros de la OCDE. Situación que fue tomada en cuenta por la Corporación Andina de Fomento (en adelante CAF), quien, en 2010, propuso acoger unos lineamientos para un Código Latinoamericano de Buen Gobierno que tomaran en cuenta las necesidades particulares de la región (CAF, 2013).

En España se elaboraron informes dirigidos a establecer principios y criterios comunes en materia de gobierno corporativo. En primer lugar, podemos hablar del Código Olivencia (1998) mediante el cual se incorporó, en buena parte, la tradición anglosajona de las prácticas de buen gobierno a las empresas cotizadas y a los mercados de capitales. Este hacía énfasis en la responsabilidad de la dirección y de los consejos de administración ante los accionistas de la sociedad. –la acción como reflejo de las prácticas de buen gobierno bajo sistema de precios-.

Pese a lo entusiasta de la iniciativa, cuya adopción fue voluntaria por parte de algunas empresas, y tras cuatro años su efectividad era inócua; hacía falta información por aportar debido a la poca transparencia que ocasionaban los conflictos de intereses y el uso de información privilegiada.

Fue entonces cuando el Consejo de Ministros Españoles adoptó un acuerdo en el cual se impulsó la constitución de una Comisión Especial llamada Aldama (2002). El propósito de esta comisión era estudiar los criterios y pautas sobre gobierno de sociedades, su relación con una serie de empresas de servicios profesionales y, así mismo, establecer una

serie de recomendaciones generales para aumentar la transparencia y la seguridad de los mercados.

Como resultado de este proceso, la Comisión Aldama profiere un informe, que hace especial énfasis en tres principios: i) Transparencia y deber de informar: consiste, por una parte, en brindar información completa, correcta, equitativa, simétrica y en tiempo útil y, por otra parte, en el deber que tienen las sociedades cotizadas de hacer pública su estructura de gobierno para que, de este modo, sus accionistas, inversores y el mercado en general puedan tomar sus decisiones de inversión asumiendo los riesgos reales; ii) Seguridad y deber de lealtad: procura la confianza de los inversores, aboga por un reparto equitativo de utilidades, establece medidas de reciprocidad hacia los beneficios destinados a administradores y accionistas, establece el deber de lealtad en los conflictos de intereses entre los administradores, o sus familiares, o la sociedad, así como la restricción para el uso de información privilegiada como ventaja competitiva. En síntesis, refuerza el deber de diligencia y buena fe con el que debe ser desempeñado el cargo de administrador; y, iii) Libertad: la autorregulación en la concreción de sus disposiciones es el mejor aliado de la libertad de empresa; siendo cada corporación un escenario diferente que deberá determinar su propio código de buen gobierno y concretar los principios en medidas específicas que se adapten a su estructura y objetivos (Rivero, 2005).

Finalmente, hoy en día en España se habla del Código Unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas que surgió como un acuerdo encomendado a la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante, CNMV). Ello tras identificar la necesidad de armonizar y actualizar las recomendaciones ya dadas en los Informes de Olivencia y Aldama, articulando recomendaciones de la Comisión Europea y la OCDE. En este instrumento se tratan nuevamente los principios básicos y se da una serie de

recomendaciones a los estatutos y junta general, al consejo de administración, a los consejeros y a las comisiones.

2.2 El gobierno corporativo: una camisa a la medida

Tal como hemos anticipado, los lineamientos de Gobierno Corporativo se erigen como recomendaciones que han de ser consideradas como insumos necesarios para el diseño y confección de una camisa hecha a la medida de la organización empresarial. En tal sentido, es factible referirnos a un único modelo o diseño de gobierno corporativo, pues este será el resultado de la adaptación de los conceptos generales a las necesidades y al entorno corporativo, teniendo en cuenta, en todo caso, el imperativo de atender las exigencias normativas del país.

Es necesario escuchar las necesidades empresariales, lo que sólo se logra mediante la realización de procesos de *due diligence* que permita conocer el estado del arte. Este será el punto de partida para desplegar los postulados del gobierno corporativo, como conjunto de responsabilidades que deben ejecutarse ordenadamente en aras de lograr una dirección estratégica que permita asegurar la consecución de los objetivos propuestos, minimizar riesgos e invertir responsablemente. La adopción de este modelo debe asumir las veces de distribuidor de responsabilidades, mediante el diseño de una estructura a través de la cual los objetivos sean alcanzables y ejecutables; en la medida en que se acumulan experiencias y que fluctúan las condiciones de los mercados, será necesario revisar y ajustar el modelo.

3. Desglosando los Principios de Gobierno Corporativo

Tal como lo explica la OCDE, los seis principios que integran el Gobierno Corporativo han sido desglosados en subprincipios sobre los que se han elaborado anotaciones y comentarios tendientes a facilitar su comprensión. Estos principios son: i)

Consolidación de la base para un marco eficaz de gobierno corporativo; ii) Derechos y tratamiento equitativo de los accionistas y funciones de propiedad clave; iii) Inversores institucionales, mercados de valores y otros intermediarios; iv) El papel de los actores interesados en el ámbito del gobierno corporativo; v) Divulgación de información y transparencia; y, vi) Las responsabilidades del Consejo de Administración (OCDE, 2016).

3.1 Consolidación de la base para un marco eficaz de gobierno corporativo

El Gobierno Corporativo tiene como finalidad promover la transparencia y la equidad de los mercados, así como la asignación eficiente de los recursos. Esto en atención a que, para la empresa, ha de ser primordial generar confianza en las relaciones jurídico negociales que se establezcan, procurando un engranaje necesario y adecuado entre los órganos internos. Todo para garantizar una solidez estructural, debidamente planeada y articulada al marco normativo y reglamentario aplicable al sistema empresarial, siempre que sea acogido por los actores interesados como una forma de contribuir a los intereses generales que persigue la empresa.

3.2 Derechos y tratamiento equitativo de los accionistas y funciones de propiedad clave.

Uno de los objetivos del Gobierno Corporativo es la protección de los accionistas y la facilitación del ejercicio de sus derechos, garantizando un trato equitativo a cada quien y que no esté supeditado a su cuota de participación. Aun cuando los accionistas reportan utilidades de acuerdo con sus aportes y, en gran medida, estos también determinan tanto el alcance de su responsabilidad como su posibilidad de decisión respecto de determinadas situaciones fundamentales de la compañía, en las juntas o asambleas generales de

accionistas es menester que los lineamientos procuren un trato equitativo hacia los accionistas, sin importar su carácter minoritario, nacional o extranjero.

3.3 Inversores institucionales, mercados de valores y otros intermediarios

Los lineamientos de Gobierno Corporativo deben proporcionar verdaderos incentivos a lo largo de la cadena de inversión para, del mismo modo, favorecer el correcto funcionamiento del mercado bajo premisas que resulten acordes con la administración corporativa. En la actualidad, los inversores institucionales han incrementado su participación como accionistas bien sea de fondos de inversión, de pensiones, compañías de seguros o como fiduciarios. La importancia que recae sobre estos actores es la de ejercer el rol de supervisores de las empresas en las que invierten, puesto que son ellos, en su calidad de propietarios accionistas, quienes validan con su voto la inversión que realizan por cuenta de sus clientes.

3.4 El papel de los actores interesados en el ámbito del gobierno corporativo

El Gobierno Corporativo cuenta con el gran reto de incentivar a los distintos actores que convergen en una empresa a alcanzar el éxito. El marco de gobierno deberá entonces reconocer los derechos de los distintos interesados tales como inversores, acreedores, trabajadores, proveedores, clientes, entre otros; contribuyendo con ello a la consolidación de la empresa a largo plazo mediante el aseguramiento de su participación como mecanismo de acceso oportuno y periódico.

3.5 Divulgación de información y transparencia

El marco del Gobierno Corporativo debe garantizar una comunicación oportuna y suficiente respecto de aquellos asuntos concernientes a la empresa; específicamente,

abogando por la adopción de estándares de claridad e integridad de la situación financiera, los resultados operacionales, la propiedad y los órganos de gobierno. Los principios respaldan la divulgación de información en igualdad de condiciones entre los accionistas, los inversores y los agentes del mercado.

3.6. Las responsabilidades del consejo de administración

El marco para el Gobierno Corporativo debe garantizar, no sólo la orientación estratégica de la empresa, sino también el control efectivo de la dirección por parte del Consejo; es decir, la gestión y la adecuada rendición de cuentas ante la empresa y los accionistas. Lo anterior sin dejar de lado la importancia que revisten los demás actores, como lo son los inversores, acreedores, trabajadores, proveedores, clientes, entre otros.

4. Gobierno Corporativo y Responsabilidad Social

La Responsabilidad Social nace a través de la necesidad de fortalecer la imagen empresarial –riesgo reputacional- y su papel en la sociedad, dejando un poco de lado el capitalismo salvaje en el que el único beneficio lo reporta el empleador, para dar paso a una humanización consciente de que la empresa no funciona sin su capital humano. Todo esto de la mano con el auge de la globalización que cada vez les aporta más facilidades informativas y normativas a sus interlocutores. Este es el fenómeno que actualmente conocemos como “sociedad de la información” en el cual las noticias están a un *click* de distancia, razón por la cual la empresa de este siglo cuenta con el desafiante reto de crear y conservar su *good will* del que hacen parte no solo su oferta de productos o servicios, sino también su aporte medioambiental, social y económico. Todo ello teniendo en cuenta que estos últimos constituyen segmentos que giran en torno al proceso mediante el cual

desarrolla su actividad. Es decir que el componente ético y la cultura empresarial deben estar presentes en todas las actuaciones de la empresa y ser valores claros y afianzados en cada decisión que se tome y en cada negocio que se lleve a cabo.

La responsabilidad social es, en este orden de ideas, el compromiso social de llevar a cabo los negocios y el objeto de la empresa basándose en principios éticos y legales. Como consecuencia de esta necesidad surge el Gobierno Corporativo que, en aras de desarrollar de la mejor forma el comportamiento económico, exige, en palabras de Pedro Torres (2005), un “*rigor contable, transparencia, crecimiento ordenado, rentabilidad sostenible, creación de valor, gestión responsable de las situaciones de crisis, verificaciones y auditorías externas y en suma, ética empresarial en la forma de afrontar y gestionar el negocio*” (Torres, 2005). Es por ello que la responsabilidad social y el gobierno corporativo se articulan, no solo para solucionar conflictos de interés, sino también como medios para saber cómo proceder ante posibles desavenencias al interior de la empresa.

En el concepto de Responsabilidad Social Corporativa varios autores hacen la distinción entre una dimensión interna y otra externa. Así, el ámbito interno consistiría en todas aquellas prácticas que afectan a los trabajadores y que hacen referencia a la gestión de recursos humanos, particularmente, la contratación de personal especialmente de minorías, dejando de lado la discriminación; la salud y seguridad en el lugar de trabajo; la adaptación al cambio, entendida esta última como una reestructuración socialmente responsable; y la gestión de impacto ambiental y de los recursos naturales, generando así menos deshechos y menos emisiones contaminantes que reduzcan el impacto medioambiental e, incluso, reducir los gastos de eliminación de residuos y descontaminación que deben asumir las empresas. Por otro lado, encontramos la dimensión externa de la Responsabilidad Social, la cual se extiende a los trabajadores, accionistas, proveedores, consumidores, autoridades

públicas, entre otros. Lo anterior debido a que las empresas deben ofrecer de manera ética, eficaz y ecológica los productos y servicios que desean poner a la mano de sus consumidores y destinatarios (Server y Villalonga, 2005).

5. La Convergencia de Caminos: El Gobierno Corporativo como Prevención de las Prácticas Restrictivas

El contexto del Gobierno Corporativo toma relevancia en el desarrollo empresarial frente a todo tipo de acciones encaminadas a la ejecución del objeto social, las cuales deben ser acordes con los intereses de la organización y, sobre todo, con el posicionamiento de una compañía en un sector específico. Lo anterior con la finalidad de salvaguardar el interés social y garantizar una competencia honesta en el mercado, evitando prácticas restrictivas que terminan afectando la economía.

Las prácticas restrictivas son todos aquellos acuerdos a los que pueden llegar dos o más empresas que, en aras de impedir o confinar la libertad empresarial de competir en el mercado, establecen o conservan una posición dominante, y por ello previenen, restringen o distorsionan la competencia. Es por ello que el ordenamiento colombiano ha fijado una serie de parámetros a las empresas para evitar el control de los precios, evitar el abuso de la posición dominante en el mercado y para controlar la proliferación de monopolios y oligopolios, así como prácticas de competencia desleal (Torrado, 2010).

En otras palabras, *“son tres los objetivos de la lucha contra las prácticas restrictivas de la competencia: 1) poner fin a la infracción, 2) el restablecimiento del grado de competencia que habría existido de no ser por la práctica restrictiva, y 3) el efecto disuasorio en los infractores”* (Torrado, 2010).

Las prácticas del buen gobierno corporativo resultan útiles en la búsqueda por alcanzar objetivos económicos más amplios. La confianza que emana de las buenas

prácticas de Gobierno Corporativo se manifestará en todo lo relacionado con la confianza de quienes invierten en el crecimiento y fortalecimiento de la empresa, ya que, como bien diría la OECD *“el buen gobierno corporativo reafirma el convencimiento de accionistas y otros actores interesados de que sus derechos se encuentran debidamente protegidos, posibilitando que las empresas reduzcan sus costes de capital y facilitando su acceso a los mercados de capitales”*(OCDE, 2016). Esto quiere decir que, si el gobierno corporativo de una empresa cuenta con credibilidad y buenos mecanismos de control y supervisión, esto no sólo genera confianza y atrae capital, sino que también genera fuentes de financiación más estables que, como mencionaba anteriormente, le dan a la empresa una continuidad en el tiempo.

Cabe indicar que el gobierno corporativo resulta ser, en gran medida, una alternativa en aras de controlar los riesgos que juegan un papel ineludible en el ámbito empresarial. Por lo tanto, una debida reglamentación resulta ser en punto de partida para fomentar un mercado más justo, con una competitividad responsable y cuya finalidad es ser un derrotero para generar un valor agregado que, no solo dará resultados internamente en las compañías, sino que además ayuda al desarrollo de los mercados y del sistema financiero en general. Esto quiere decir que todas las buenas prácticas que emergen a nivel micro terminan llevándose a nivel macro social.

Conclusiones

Es preciso articular la importancia del Gobierno Corporativo como un pilar fundamental de las buenas decisiones que se toman al interior de una empresa; son sus miembros quienes, sometidos a un conjunto de normas y principios, cimientan, no sólo su actuar, sino que también sopesan riesgos que, desde una óptica articulada, pueden ser

previsibles. Ello conlleva a consolidar el éxito organizacional, partiendo del control adecuado en las prácticas y decisiones sobre las cuales se dirige la política empresarial.

La observancia de los principios del derecho corporativo no sólo debe derivar en un diseño o un plan de gestión de la empresa, sino que cada uno de los órganos de gobierno y demás interesados con poder discrecional, cuya incidencia y recomendaciones generan un factor determinante en el mercado, deben comprender que su rol innegablemente es el de determinadores de comportamientos en el mercado. Ello significa que, por lo tanto, estos determinadores deberán asumir sus principios como orientadores de su comportamiento y generadores de guía en el marco de las actuaciones dentro de sus cargos para que, ceñidos a su función, eviten que las empresas lleguen a materializar actos anticompetitivos. Actos que evidentemente falsean la competencia y no sólo tienen efectos negativos en el mercado, sino que, con el tiempo, generan artificialidades peligrosas.

En este orden de ideas, es esencial hablar del Gobierno Corporativo como un guardián de lo que pueden llegar a ser las prácticas restrictivas de la competencia, en el entendido que este articulado le ofrece no sólo alternativas de control a la empresa, como persona jurídica, sujeto de derechos y de obligaciones, sino que también previene los “carteles” que frenan la buena praxis del libre mercado. Estos, además de restringir el desarrollo de diferentes sectores económicos, contrarían el interés social y la libertad empresarial.

Entonces, de acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, se puede concluir que los postulados que previenen las prácticas comerciales restrictivas y los principios que rigen el Gobierno Corporativo pueden ser analizados separadamente como entes autónomos; pero, inexorablemente, llegará un punto en que sus caminos se crucen fundiéndose en un solo cuerpo capaz de producir resultados por sí mismo, logrando así la

meta de que las buenas prácticas desempeñen un rol preponderante dentro de nuestro derecho.

Referencias

Aristizábal, J. F. (2019). La teoría pura del derecho y la exclusión de la sociología.

Revista IUSTA, 1(50), (p.p.121-143). DOI: <https://doi.org/10.15332/1900-0448.2019.0050.05>

Baches Opi, S. (2014). *Distribución y Derecho de la Competencia*. Madrid: Marcial Pons.

Blanco-Alvarado, C. (2022). Armonización legislativa en la Comunidad Andina respecto a

la contratación estatal: Perspectiva desde Colombia. *Revista Científica General José María Córdova*, 20(37), (p.p. 227-241). En: <https://doi.org/10.21830/19006586.859>

CAF. (2010). Gobierno Corporativo. Lo que todo empresario debe saber. En: CAF.

CAF. (2013). Lineamientos para un Código Latinoamericano de Buen Gobierno. En: CAF.

Cardona Arbeláez, D.; Bustillo Castillejo, M. C. (2012). Políticas de gobierno corporativo en el Hotel Las Américas Global Resort de la ciudad de Cartagena de Indias. *Saber, Ciencia y Libertad*, 7(1), (p.p. 83-93).

Echeverry D. & Blanco C. (2020). Promesas De Compraventa Como Medio De

Reubicación De Vendedores Informales: procedencia de la venta directa de bienes fiscales del Estado en el libro: *Justicia o eficiencia en la asignación de los Derechos de Propiedad y las Relaciones de Intercambio: Implicaciones negociales*. Libro publicado por la Editorial USTA – Bogotá. ISBN 978-958-782-327-1.

Gaitán Riaño, S. (2010). Gobierno Corporativo en Colombia. Tendencias actuales. *Ad-Minister Universidad Eafit*.

- Galvis Macías, I. H. (2018). Principales prácticas restrictivas a la libre competencia ejecutadas por los oferentes en el marco de procesos de selección de contratistas del Estado. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 13(2), (p.p. 11-52). En: <https://doi.org/10.15332/s1909-0528.2018.0002.06>
- Ganga Contreras, F. A.; Vera Garnica, J. R. (2008). El Gobierno Corporativo: Consideraciones y Cimientos Teóricos. *Cuadernos de Administración*, 21(35), (p.p. 93-126).
- González O. (2016) la omisión legislativa como hecho Generador de la responsabilidad Patrimonial del Estado, en *Revista Verba Iuris*, Edición No. 35, Documento extraído el 8 de marzo de 2018 de: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/5/2>
- Güechá Medina, C. (2021). La Validez como Fundamento de Identidad y Pertenencia Normativa a un Sistema Jurídico. *Verba Iuris*, 17(45), (p.p. 161-173).
- Guerrero Mateus, M. F., & Santos Mera, J. E. (2005). *¿Modelos de buen Gobierno como presupuesto para imprimirle valor a los accionistas?* Bogotá: CESA INCOLDA.
- Illescas, R. (2005). El campo de aplicación del derecho de la competencia. Los instrumentos jurídicos de la aplicación. En J. Beneyto Pérez (Ed.), *Tratado de derecho de la competencia*. Barcelona: Bosh.
- Lefort, F. (2003). Gobierno Corporativo ¿Qué es? y ¿Cómo andamos por casa? *Cuadernos de Economía*, 40(120), (p.p. 207-237).
- Liñán Cadavid Javier Eduardo (2019). El arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos eficaz en el marco del contrato estatal a la luz del ordenamiento jurídico colombiano. *Revista Vis Iuris*, 6(12): (p.p. 29-45).

- Mery Nieto, R. (2003). Derecho de la competencia. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 1(9), (p.p. 227-238).
- Millán J, Blanco C & Guecha C (2017) Los procesos de selección de operadores privados del servicio público de televisión en torno a la libre concurrencia en *Libro Justicia Constitucional Tomo II*. (pp. 199- 221). Documento extraído el 2 de febrero de 2019 de: <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/4249>
- OCDE. (2016). Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20. En Paris: OCDE.
- Palacios Lleras, A. (2013). El Derecho de la competencia: ¿Derecho privado, Derecho público, regulación o Derecho económico? *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 9, (p.p. 85-100).
- Palomares J & Calonje N (2015) Tratados de libre comercio Colombia-Asia: Cuestión preliminar y perfiles de negociación en *Revista IUSTA Vol 43 (1)*, (p.p. 17-41).
- Polo Martínez, Carmen Alicia (2019) Incumplimiento esencial del contrato en la Legislación Civil y Comercial colombianas a partir del moderno derecho de contratos. *Revista Vis Iuris* 6(11): (p.p.9-69).
- Quiroz M (2014). Acercamiento a las “oposiciones paradigmáticas” entre neoconstitucionalismo y positivismo jurídico en *Revista IUSTA*, Vol 41 (2), (p.p. 77-97).
- Lorie, L. (julio-diciembre, 2017). La Constitución económica: entre la estabilidad y el cambio a la luz de la actualización del modelo económico, social y de desarrollo cubano. *Revista Diálogos de Saberes*, (47) 207-216. Universidad Libre (Bogotá). En: <https://doi.org/10.18041/0124-0021/dialogos.47.2017.1703>

- Rivero Torre, P. (2005). Responsabilidad Social y Gobierno Corporativo: Información y Transparencia. *RAE Revista Asturiana de Economía*, 34, (p.p. 64-65).
- Rodríguez-Jaraba, R. (2005). Derecho de la competencia y gobierno corporativo. Garantías de equidad frente a la integración regional, la liberación comercial y la globalización económica. *Criterio Jurídico*, 5, (p.p. 83-112).
- Sarmiento Cristancho, D., Medina Velandía, S., & Plazas Estepa, R. (2017). Sobre la responsabilidad y su relación con el daño y los perjuicios. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 12(2), (p.p. 101-115). En: <https://doi.org/10.15332/s1909-0528.2017.0002.05>
- Server Izquierdo, R.; Villalonga Granada, I. (2005). La Responsabilidad Social Corporativa (RSC) y su gestión integrada. *CIRIEC Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, 24, (p.p. 137-161).
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2016). *Protección de la Competencia*. Bogotá D. C.: SIC.
- Torrado Franco, E. (2010). El régimen sancionatorio y el otorgamiento de garantías sobre prácticas restrictivas de la competencia en la Ley 1340 de 2009. *Revista de Derecho Privado*, 43, (p.p. 4-9).
- Vargas A.M. (2018). Los límites y las consecuencias reales del discurso jurídico de la autonomía privada de la voluntad en el individuo. *IUSTA*, 2(49), 91-114. DOI: <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2018.0049.04>

Libros

- Cortázar, J. (2003). *Hacia un nuevo derecho de la competencia en Colombia*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Sotomonte S., Saúl; Ortiz Baquero, Ingrid Soraya. (2013). *Del derecho comercial al derecho del mercado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Legislación

Ministerio de Desarrollo Económico (1992). *Decreto 2153. Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones*.

Jurisprudencia

Corte Constitucional (2010). *Sentencia C 228-2010*. Bogotá. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. Sentencia del 24 de marzo de 2010. Bogotá. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. Sentencia del 25 de enero de 2017. Bogotá. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

Revistas

Doria, J. (2019). La adopción de buenas prácticas administrativas en los sectores público y privado como estrategia de prevención de actos de corrupción. *Revista de Derecho Administrativo*, n°21, 429-450. Disponible en:
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/5712/7108>

Sitios de Internet

oecd.org. (s.f.). Disponible en:

<https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/37191543.pdf>

sic.gov.co. (s.f.). Disponible en:

http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/publicaciones/Boletines/18jul2000.html#fijaci%C3%B3n.

sic.gov.co. (s.f.). Disponible en:

http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Nuestra_Entidad/Publicaciones/Preguntas_frecuentes_Regimen_de_Proteccion_de_la_Competencia.pdf

sic.gov.co. (s.f.). Disponible en:

http://www.sic.gov.co/sites/default/files/estados/062017/RESOLUCION_4839_DE_15_DE_FEBRERO_DE_2013_CIERRE_FABRICA_DE_LICORES_DE_ANTIOQUIA.pdf

sic.gov.co. (s.f.). Disponible en:

http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Nuestra_Entidad/Publicaciones/Preguntas_frecuentes_Regimen_de_Proteccion_de_la_Competencia.pdf

sic.gov.co. (2001). Disponible en:

http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/normatividad/Publicaciones_Despacho_3/sicdecisiones2/RESOLUCIONES_COMPETENCIA_ANOS/2001/RESOLUCION_34397_DE_25_DE_OCTUBRE_DE_2001.pdf

sic.gov.co. (2001). Disponible en:

http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/normatividad/Publicaciones_Despacho_3/sicdecisiones2/RESOLUCIONES_COMPETENCIA_ANOS/2001/RESOLUCION_15653_DE_10_DE_MAYO_DE_2001.pdf

sic.gov.co. (2013). Disponible en:

http://www.sic.gov.co/sites/default/files/estados/062017/RESOLUCION_4839_DE_15_DE_FEBRERO_DE_2013_CIERRE_FABRICA_DE_LICORES_DE_ANTIOQUIA.pdf