



**ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE POR SITUACIÓN DE DEPENDENCIA
ECONÓMICA EN EL MERCADO COLOMBIANO**

JUAN FERNANDO CALDERÓN TRUJILLO

**PRESENTADO AL PROFESOR:
FABIÁN LÓPEZ GUZMÁN**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO CONTRACTUAL PÚBLICO Y PRIVADO
BOGOTÁ D.C
2020**

TABLA DE CONTENIDO

| | | |
|----------|--|----|
| 1. | Introducción..... | 7 |
| 2. | Posición Dominante..... | 10 |
| 2.1. | Concepto de Abuso de Posición Dominante | 10 |
| 2.2. | Abuso de Posición Dominante y Abuso del Derecho..... | 12 |
| 2.3. | Fundamento Constitucional..... | 12 |
| 2.4. | Legislación Colombiana | 13 |
| 2.5. | Normas Supranacionales | 15 |
| 2.5.1. | Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo De Cartagena)..... | 15 |
| 2.5.2. | Decisión 285 de 1991 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. | 16 |
| 2.5.3. | Decisión 608 de 2005 de la Comunidad Andina. | 16 |
| 2.6. | Jurisprudencia..... | 17 |
| 2.6.1. | Corte Constitucional. | 17 |
| 2.6.2. | Corte Suprema. | 17 |
| 2.6.3. | Laudos arbitrales..... | 18 |
| 3. | Abuso de Posición Dominante por Situación de Dependencia Económica | 19 |
| 3.1. | ¿Qué es la Dependencia Económica?..... | 20 |
| 3.2. | Dificultades para demostrar la Dependencia Económica | 21 |
| 3.2.1. | Tipos de Dependencia Económica | 22 |
| 3.2.1.1. | Dependencia Económica Debida a la Selección de Productos..... | 22 |
| 3.2.1.2. | Dependencia Económica y el Poder Relativo de la Demanda..... | 23 |
| 3.2.1.3. | Dependencia Debida a la Organización Empresarial. | 23 |
| 3.2.1.4. | Dependencia Debida a la Escasez. | 24 |
| 3.3. | Requisitos para que Configure la Situación de Dependencia Económica..... | 24 |
| 3.4. | Tendencias Regulatorias de la Situación de Dependencia Económica | 25 |

| | |
|---|----|
| 3.4.1 Ecuador..... | 26 |
| 3.4.2. España..... | 26 |
| 3.2.3. Francia..... | 27 |
| 3.2.4. Italia..... | 27 |
| 4. El Abuso de Posición Dominante desde el Análisis Económico Del Derecho | 28 |
| 5. La Dependencia Económica y la Autorregulación del Mercado | 29 |
| 6. La Posición Dominante y la Intervención Estatal | 30 |
| 7. Estudios de Casos a Nivel Global y Local | 30 |
| 7.1. Análisis de Casos a Nivel Global | 30 |
| 7.1.1. Caso “ <i>FTC vs. Henry Broch & Co</i> ” (Tribunal Supremo de los Estados Unidos, 1960)..... | 31 |
| 7.1.2. Caso Supermarkets..... | 31 |
| 7.1.3. Caso Google..... | 32 |
| 7.2. Colombia. Casos Específicos: ¿Qué hacer? ¿Cómo resolverlos?..... | 32 |
| 7.2.1. Caso Comcel..... | 33 |
| 7.2.2 Caso Arroz Roa..... | 33 |
| 7.2.3. Caso Panaca..... | 33 |
| 8. Posibles Soluciones | 34 |
| 8.1. La analogía y la interpretación | 34 |
| 8.2. Soluciones Vía Análisis Económico Del Derecho | 35 |
| 8.3. La Situación de Dependencia Económica como Presunción..... | 36 |
| 8.4. Soluciones con la normatividad colombiana existente..... | 37 |
| 9. Conclusiones..... | 38 |

DEDICATORIA

A Lupita, por todo su amor, apoyo y comprensión.

AGRADECIMIENTOS

Mi profundo agradecimiento a mi tutor y profesor Fabian López Guzmán, quien, con su conocimiento, paciencia y motivación, me llevó por el sendero de la disciplina, el esfuerzo y el rigor académico, que me permitieron finalizar este trabajo investigativo.

De igual manera mis agradecimientos a la Universidad Santo Tomás y en especial a los doctores: David Echeverry, Andrea Báez y Nicolás Lozada quienes gracias por sus consejos y correcciones ayudaron a escribir mis artículos investigativos.

Finalmente, agradezco a mi familia, por su amor y cariño incondicional.

RESUMEN

El presente artículo aborda el análisis del abuso de posición dominante por situación de dependencia económica en el mercado colombiano. El documento realiza una revisión de la doctrina jurídica, las normas supranacionales y la jurisprudencia, identificando los elementos y las conductas que caracterizan la situación de dependencia económica y las tendencias regulatorias de la materia. Además, se hace un estudio de casos concretos presentados en Colombia y en otras latitudes. Finalmente, esta investigación propone diferentes soluciones no legislativas a la problemática objeto de estudio, como lo son las que se pueden originar desde la normatividad sustancial y procesal existente, con el uso de la analogía, la interpretación y desde el análisis económico del derecho.

PALABRAS CLAVE

Posición dominante, abuso de posición dominante, conductas abusivas en los contratos, situación de dependencia económica, tipos de dependencia económica en el mercado, libre competencia.

ABSTRACT

This article encompasses the analysis of the abuse of dominant position by situation of economic dependence in the Colombian market. The document carries out a review of the legal doctrine, supranational norms and jurisprudence, identifying the elements and behaviors that characterize the situation of economic dependence and regulatory trends in this matter. In addition, it presents a study of specific cases presented in Colombia and other latitudes. Finally, this research proposes different non-legislative solutions to the problem under study, such as those that can be originated from the existing substantial and procedural regulations, with the use of analogy, the interpretation and from the economic analysis of law.

KEYWORDS

Dominant position, abuse of dominant position, abusive behavior in contracts, situation of economic dependence, types of economic dependence in the market, free competition.

1. Introducción

Los antecedentes del abuso de poder dominante en Colombia se remontan a la Ley 155 de 1959, que, si bien no se refiere a esta figura específicamente, en su artículo 9º hace alusión a uno de los escenarios en los cuales se puede incurrir en la misma, como aquel que se materializa cuando una empresa establece precios para la venta al público de sus productos, y ni sus filiales, ni distribuidores, ni ella misma podrán venderlos a un precio diferente al fijado; y de hacerlo así, se expone a incurrir en las sanciones previstas para las situaciones de competencia desleal.

A manera de ejemplo, (Diez E, Álvarez M, 2003) expone que existe una práctica habitual empleada por las grandes superficies que consiste en someter a sus proveedores a pagos de 60, 90, 120 y en casos aberrantes hasta de 180 días; lo cual no solo es excesivo, sino que es una muestra clara del abuso de poder dominante por situación de dependencia económica; toda vez que el agente con posición de dominio (léase supermercado, para este ejemplo) al vender sus mercancías de contado a sus consumidores y pagarlas a largos periodos de tiempo a sus proveedores, le permite obtener no solo las ganancias producto de la reventa sino que a ello se suma el lucro del costo financiero de esta operación

Los proveedores en situación de dependencia económica, generalmente; son agricultores, emprendedores o mipymes, los cuales no cuentan con un músculo financiero que les permita oponerse u ofrecer algún tipo de resistencia a las situaciones de injusticia en las cuales el agente de mercado con posición de dominio los constriñe a entregar ventajas desproporcionadas y unilaterales, además de aceptar obligaciones injustificadas.

Para aclarar este escenario, a manera de ejemplo, existe una censurable práctica denominada “*el vestido o la boda*” que es el término con el que se le conoce al ejercicio de pagar al empresario en estado de posición dominante: en especie (productos, servicios o mercancía) o dinero, entre los diez y los treinta millones de pesos en moneda colombiana, para poder exhibir sus productos en las góndolas de los almacenes de cadena. Además de lo anterior, las ventas que logre materializar solo son canceladas luego de noventa días que en casos más aberrantes pueden llegar a ser hasta ciento

ochenta. Pero la situación no termina ahí, si el producto es dañado, se vence o no se vende, este no le será cancelado al proveedor. Todo lo anterior es tolerado, por la parte débil de esta relación comercial ante el temor de perder el contrato. Estas conductas, entre otras, son conocidas en la doctrina comercial como “*Abuso de posición dominante por situación de dependencia económica*” (Zabaleta, 2002).

Frente a esta fenomenología socioeconómica de abuso de posición dominante entre las relaciones de los pequeños empresarios (campesinos nacionales, agricultores de tradición quienes en muchas ocasiones cuentan con situaciones económicas austeras y poco privilegiadas) respecto a los almacenes de cadena (con enorme poder económico), existen pocos pronunciamientos jurisprudenciales, porque a pesar de la existencia de la conducta, son muy pocas las denuncias que existen al respecto, básicamente por el temor de las represalias del agente con posición de dominio, que en muchos casos es el único comprador de toda la producción del pequeño proveedor, es decir, el mismo se encuentra en situación de dependencia económica.

Es aquí donde se hace indispensable cuestionar ¿Se requiere la intervención o mediación del estado en estos escenarios de evidente asimetría de poderes o debe permitirse que sea el propio mercado el que se autorregule?; ¿cuál es la normatividad a la que pueden acudir los perjudicados por estas conductas para hacer respetar sus derechos?, ¿cuáles son los mecanismos de denuncia que puede utilizar un proveedor sometido a este especial abuso de posición de dominio por situación de dependencia económica?, ¿cuáles son las razones que dan lugar a este silencio institucional?, y finalmente ¿quiénes son los reales beneficiados y afectados de condición de anomia estatal?

En este orden de ideas, se hace necesario cuestionarse, ¿por qué el Estado Colombiano no es contundente en evitar y controlar las conductas de abuso de posición dominante por situación de dependencia económica en contravía de lo dispuesto por la Constitución Nacional? La Ley 256 de 1996 (*Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal*) regula los actos contrarios a la competencia, los cuales están definidos de los artículos 8 al 19 (actos de desviación de clientela, actos de desorganización, de confusión, engaño, descrédito, comparación, imitación, explotación de la reputación ajena, violación de secretos, ruptura contractual, violación de normas y pactos

desleales de exclusividad) (Congreso de la República, 1996), pero dicha norma, no se hace mención a la figura de la dependencia económica.

Motivo por el cual, se evaluó si esta falta de regulación expresa, contraría el mandato constitucional del artículo 333 que impone al Estado la obligación de impedir: “(...) *que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional (...)*”. (Constitución Política, Art.333. 1991 pág. 251.252).

Así las cosas, el presente artículo se encaminó en contestar la siguiente pregunta investigativa: ¿Existe la figura de abuso de posición dominante por situación de dependencia económica en el mercado nacional colombiano?, para lo cual se realizó un análisis desde el punto de vista doctrinal, jurisprudencial y normativo del tratamiento sustancial y procesal de esta figura, debido a que existen pocas investigaciones pertinentes, estudios o acercamientos temáticos, que permitan analizar esta situación problemática.

Es importante abordar esta fenomenología debido a que existen una gran cantidad de medianos y pequeños empresarios (Pymes) que se ven obligados a aceptar conductas peyorativas y condiciones de injusticia en sus procesos de contratación, como las expuestas inicialmente, por parte de las empresas que tienen el dominio sobre el mercado. Teniendo en cuenta que esta situación polémica ha sido nimiamente abordada, invisibilizada, y objeto de descuido por parte de la legislación colombiana, se hace ineludible propiciar ejercicios de análisis que posibiliten iluminar el escenario en el cual se desarrollan estas formas de contratación, lo que se hizo través de un proceso de revisión de la literatura jurídica pertinente a la temática del abuso de la posición dominante y la situación de dependencia económica.

Para la construcción del presente documento titulado el abuso de posición dominante por situación de dependencia económica en el mercado colombiano, se hizo uso de la metodología descriptiva de corte socio crítico, que consiste según Dankhe en:

(...) en describir fenómenos, situaciones, contextos y eventos; esto es, detallar cómo son y se manifiestan. Los estudios descriptivos buscan especificar las

propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis” (Dankhe, 1986. pág. 30).

Articulado a esta metodología se desarrolló un enfoque de investigación de tipo cualitativo, debido a que este:

“(…) Utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación” (Hernández, Fernández, & Baptista, 1997. pág. 77).

De acuerdo con ello, se utilizaron las herramientas bibliográficas, fuentes formales del derecho (normatividad, sentencias y doctrina), libros, artículos publicados y demás, que puntualizan en el tema objeto de estudio, lo cual es conocido como revisión documental (Blasco, 2007). Sumado a ello, el enfoque cualitativo es pertinente para este proceso de investigación ya que genera hallazgos de tipo descriptivo a través de un ejercicio de apreciación detallada. (Taylor & Bogdan, 1987).

A lo anterior, se le agrega el análisis descriptivo de fenomenologías basadas en el universo antropológico, valorando las construcciones subjetivas de los actores y entes involucrados lo cual se hace a través de un ejercicio de revisión documental de los conductas y disertaciones con el fin de alcanzar posteriormente el entendimiento de sus significados (Ibáñez, 1992).

2. Posición Dominante

2.1. Concepto de Abuso de Posición Dominante

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (RAE.2019), la palabra abuso es un sustantivo de acusación de origen latino “*abūsus*” y es entendido como una acción de injusticia, despotismo, animalada, desmán, grosería, deshonestidad, inmoralidad o extralimitación; en consonancia la misma academia define el abuso de posición dominante como una actuación comercial prohibida que se prevale de una situación de ventaja.

Otras fuentes lo definen como: “el atropello cometido por las empresas que tienen poder de

control sobre el mercado las cuales imposibilitan el acceso o la competencia de otras”. (Diccionario del Español Jurídico. Consejo General del Poder Judicial. 2019).

Para profundizar en el estudio del abuso de posición dominante es pertinente ahondar en los conceptos de culpa e intención dañosa, los cuales deben ser estudiados de manera objetiva y no como infracción a las normas de competencia. Razón por la cual se hace pertinente inquirir ¿qué actitudes o manifestaciones constituyen un actuar abusivo, para configurarse como tal? siendo así como el actuar abusivo supone, el comportamiento objetivo de un agente del mercado con posición dominante que, busca influir en su favor en la estructura de un mercado determinado y como consecuencia de este actuar debilita a su competencia. Para lograr este cometido como lo expone (Calvo, 2012), la empresa que ostenta dicha posición de dominancia entorpece el desarrollo normal del mercado acudiendo a mecanismo ajenos a los que rigen la competencia con lo cual no solo perturba a esta última, sino que afecta además a sus competidores y finalmente a los consumidores de sus productos y /o servicios.

La posición de dominio es una situación privilegiada de poder, capacidad o alcance que una empresa o una persona tiene sobre el mercado, que busca favorecerse para empoderarse, perpetuarse o expandirse.

Por su parte el artículo 45 del Decreto 2153 de 1992 (*por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones*) para el cumplimiento de las funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio define la posición dominante como “La posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado”.

La posición de dominio se establece frente a la empresa o empresas que necesiten esos medios o recursos básicos para su funcionamiento (Pellisé, 2002). Sobre esa línea, la posición de dominio se entiende como una noción jurídica que identifica una posición de fortaleza económica de una o varias empresas, que se impone en el mercado y es bien conocido por los consumidores, realidad que puede resultar en el mercado en una desventaja u obstáculo a la libre competencia de los demás empresarios.

2.2. Abuso de Posición Dominante y Abuso del Derecho

Para (Linares, 2016) el abuso del derecho emerge cuando el titular de un derecho lo ejerce con la intención de perjudicar a otro o para aprovecharse del mismo. La jurisprudencia y la doctrina consideran que existe abuso del derecho cuando por acción u omisión un sujeto ejerciendo un derecho subjetivo lo utiliza de forma dolosa o culposa para vulnerar derechos de terceros.

Por su parte, tanto la doctrina como la jurisprudencia han determinado que la posición de dominio *per se* no es ilegal o ilegítima, toda vez que la misma es lícita. Lo que sí, se sanciona y persigue es el abuso de esta posición para manipular las leyes universales del mercado como por ejemplo la oferta y la demanda.

Lo que determina la existencia de posición de dominio de una empresa es el control que ésta ejerce respecto de los medios o recursos que otras en situación menos privilegiada requieren para su funcionamiento (Pellisé, 2002). Sobre esa línea, la posición de dominio se entiende como un fundamento jurídico que identifica una posición de firmeza económica de uno o varios agentes del mercado, que se impone en el mismo y que resulta bien conocido por los consumidores.

Sin embargo, se hace ineludible revisar otras conceptualizaciones de la situación de posición dominante; algunos investigadores, como (Velandia, 2011) afirman que esta emerge cuando el agente con posición dominante carece de competencia efectiva dentro del mercado relevante (territorio, productos, participantes).

Desde otras esferas, la posición dominante según la Corte Constitucional de Colombia es el poder de mercado que le permite a un agente económico llegar a realizar fijación de precios y cantidades y que, de llegar a ser avasallantes, sustituyen los mecanismos de mercado. (Sentencia T 395, 1997. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

2.3. Fundamento Constitucional

La actividad económica, como en todas las economías capitalistas, es un aspecto relevante en el desarrollo y la prosperidad del país, ya que la misma es imprescindible para satisfacer los fines

propios del Estado; motivo por el cual su protección tiene un sustento jurídico de superior jerarquía quedando consagrado en el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia de 1991 que establece como un derecho (no fundamental) el de libre competencia económica, pero la misma debe obedecer a una función social. Además, la Constitución colombiana le asigna al Estado las funciones de impedir la obstrucción o restricción a la libre competencia y la de controlar cualquier abuso que personas naturales o jurídicas hagan de su posición dominante en el mercado. (Constitución Política de Colombia, 1991).

Es de aclarar que para la Corte Constitucional la libertad de competencia y la libre competencia, son derechos que no tienen el carácter de fundamentales, y por ello no puede ser objeto de acción de tutela. En sentencia T-375 de 1997, la Corte Constitucional sobre el particular expresó:

Determinar si una empresa realiza o no abuso conductas de abuso de posición dominante, en principio escapa a la jurisdicción constitucional y difícilmente puede adelantarse en el marco de un proceso de tutela. Además, ni la libertad de competencia y ni la libre competencia, de acuerdo con los postulados constitucionales tienen la jerarquía de derechos fundamentales y que, por consiguiente, sus transgresiones no pueden ser cobijadas por la acción de amparo. (Corte Constitucional, Sentencia T-375 de 1997. MP. Cifuentes, 1997).

2.4. Legislación Colombiana

Ahora bien, es importante analizar la misma problemática dentro del contexto nacional; para lo cual se debe dejar en claro que la legislación colombiana respecto al tema en cuestión es irrisoria.

La regulación del abuso de poder dominante en Colombia se remonta a la Ley 155 de 1959, que señala que cuando las empresas industriales fijen precios de venta al público, ni la misma empresa, directamente, o por medio de filiales, o distribuidores, ni los comerciantes independientes, podrán venderlos a precios diferentes de los fijados por el productor, so pena de incurrir en las sanciones previstas para los casos de competencia desleal. (Congreso de la República de Colombia. Ley 155 de 1959).

Con la reestructuración de la Superintendencia de Industria y Comercio realizada por el Decreto

Ley 2153 de 1992 (Presidencia de la República, 1992) se adoptaron las primeras medidas relevantes para determinar directa o indirectamente las condiciones del mercado, donde se mantenga la libertad económica y se proteja de conductas desleales por ser de interés público. De otra parte, este decreto define la figura de posición dominante en Colombia y además hace una enumeración (que no es taxativa) de las conductas que la conforman, entre las que se encuentran:

1. Obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización.
2. 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.
3. La venta a un comprador en condiciones diferentes de las que se ofrecen a otro cuando sea con la intención de disminuir o eliminar la competencia en el mercado.
4. La aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un consumidor o proveedor en situación desventajosa frente a otro consumidor o proveedor de condiciones análogas.
5. Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituirían el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido por otras disposiciones.
6. La disminución de precios por debajo de los costos.

Por su parte la Constitución Política de Colombia, en su artículo 333 establece como una obligación del Estado colombiano el de impedir que se configuren situaciones de abuso de poder dominante. En cumplimiento de dicho postulado el Congreso de la República en el año de 2009 expidió Ley 1340 que en su artículo 6º le confirió la Superintendencia de Industria y Comercio, facultades para llevar a cabo investigaciones administrativas y aplicar sanciones por infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia.

Por último, es de resaltar que en la normatividad antes citada:

- Ley 155 de 1959, que regula las prácticas comerciales restrictivas.
- Decreto 2153 de 1992, en la cual se define la posición dominante y describe las conductas que tipifican su abuso.

- Ley 1340 de 2009, en la que se dictan normas en materia de protección de la competencia.

En ninguna de ellas se regula la situación de dependencia económica; lo cual, como se expondrá en el devenir de este artículo, hace compleja su denuncia, investigación, sanción y protección de los derechos vulnerados a los sujetos pasivos de esta conducta.

2.5 Normas Supranacionales

La supranacionalidad como la define la profesora de la Universidad Federal de Viçosa-MG, Brasil (Mata, 2005), es el calificativo que se le da a los nacientes ordenamientos jurídico-políticos originados desde un desarrollo de integración; los cuales van más allá de lo netamente jurídico ya que abracan además aspectos institucionales. La supranacionalidad de las normas favorece la seguridad jurídica y el desarrollo económico de la región en donde se emplea, lo cual puede revertir en el desarrollo conjunto de sus asociados.

Entre las normas supranacionales aceptadas por el Estado colombiano en materia de la libre competencia encontramos las siguientes:

2.5.1 Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo De Cartagena).

Este acuerdo fue suscrito por los gobiernos de Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela el 26 de mayo de 1969. El Acuerdo tiene como objetivos el de suscitar el desarrollo equilibrado y armónico de los países que lo suscriben, propender el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, fortalecer la solidaridad, reducir la vulnerabilidad y reducir las diferencias existentes. (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, 2019).

En el artículo 93 del Acuerdo, se dan las directrices para adoptar normas que permitan evitar o enmendar aquellas prácticas que puedan distorsionar la libre competencia como lo pueden ser las manipulaciones indebidas de precios, el “dumping”, y aquellas destinadas a maniobrar el abastecimiento de materias primas.

2.5.2. Decisión 285 de 1991 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Las disposiciones de esta decisión fueron expedidas con el fin de alcanzar los objetivos del proceso de integración de los Estados miembros y para lograr mecanismos eficaces para prevenir, restringir o corregir los comportamientos empresariales que limiten o impidan la libre competencia.

En esta normatividad, se hace un listado de los actos que se consideran acuerdos, actuaciones paralelas o prácticas concertadas, que afectan la libre competencia, entre las que se encuentran:

- El reparto del mercado.
- La implementación de condiciones que coloquen a los competidores en situación desventajosa frente a otros.
- La fijación directa o indirecta de precios.
- Las limitaciones o prohibiciones de exportar, importar o competir.

2.5.3. Decisión 608 de 2005 de la Comunidad Andina.

Esta reglamentación contiene normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina y la misma tiene como objetivo la eficiencia en los mercados y el bienestar de los consumidores (OEA, 2019).

Estas disposiciones surgieron en el marco de lo dispuesto en los artículos 93 y 94 del Acuerdo de Cartagena y de la Decisión 285 de 1991 y en su redacción se recogieron las conclusiones de la IV Reunión de Expertos Gubernamentales en materia de libre competencia.

Puntualmente en el artículo 8º y con el ánimo de lograr la protección de la libre competencia en la Comunidad Andina y de sus agentes económicos se realizó un listado de las conductas que constituyen abuso de posición dominante en el mercado, entre las que se encuentran:

- ✓ Las conductas que impidan o dificulten el acceso o permanencia de competidores en el mercado.
- ✓ La negativa injustificada, a satisfacer demandas de compra o adquisición de productos o servicios.

- ✓ La fijación de precios predatorios.
- ✓ La imposición injustificada de la distribución exclusiva.
- ✓ La adopción de condiciones desiguales con terceros contratantes de situación análoga.
- ✓ La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de obligaciones adicionales que no guarden relación con el objeto de tales contratos.

2.6 Jurisprudencia

Es pertinente para desarrollar un análisis más exhaustivo y agudo hacer una revisión de algunos de los pronunciamientos jurisprudenciales de las altas cortes colombianas, así como también de los laudos arbitrales en los cuales se ha hecho referencia a la figura del abuso de posición dominante, para lo cual se da inicio analizando los pronunciamientos realizados por las cortes colombianas.

2.6.1. Corte Constitucional.

Para la Corte Constitucional, la posición dominante:

“(..) se refiere a un poder de mercado que le permite a un agente económico actuar con independencia de sus competidores, por lo menos dentro de un grado relativamente amplio y apreciable. El poder de mercado implica menos participación colectiva en la fijación de precios y cantidades y, correlativamente, mayor unilateralidad y relevancia de las decisiones que sobre estos extremos adopten las fuerzas dominantes que, de llegar a ser avasallantes, sustituyen los mecanismos de mercado. Las normas sobre competencia se enderezan a evitar concentraciones en los mercados y, desde este punto de vista, pueden proponerse evitar que se den posiciones dominantes. Sin embargo, cuando estas se presentan o cuando la ley las tolera, lo que puede obedecer a razones de eficiencia, lo que en modo alguno se puede permitir es que, además de este factor de pérdida de competitividad, las personas o empresas en esa situación hagan un uso abusivo de su posición dominante o restrinjan y debiliten aún más el nivel de competencia existente. La determinación del mercado, para los efectos de calificar la existencia de una posición dominante, no sólo se precisa a partir de las coordenadas geográficas, sino también con base en el producto o bien materia de transacción”. (Sentencia T-375/97).

2.6.2 Corte Suprema.

Según la Corte Suprema de Justicia colombiana el abuso puede manifestarse de dos maneras:

- ✓ Subjetiva, cuando existe en el agente la intención de agraviar un interés ajeno o no le asiste un fin serio y legítimo en su proceder.

- ✓ De forma objetiva, cuando la lesión proviene del exceso o anormalidad en el ejercicio de determinada facultad incorporada y reconocida en el ordenamiento positivo (Sent. Cas. Civ. 1994, Exp. No. 3972).

2.6.3. Laudos arbitrales.

La legislación colombiana define el arbitraje como “(...) *un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice.*” (Ley 1563, 2012). Según (López, 2011), esta figura se diferencia de la conciliación ya que en esta la posible solución es creada por las partes y el conciliador solo hace propuestas que pueden ser aceptadas o rechazadas por éstas; caso contrario sucede en el arbitraje, ya que en este mecanismo son los árbitros quienes adoptan la decisión a través de un laudo arbitral el cual es obligatorio para las partes.

Ahora bien, como quiera que muchos de los contratos en los que se debate el abuso de posición dominante, las partes han pactado que sus diferencias sean dirimidas en tribunales de arbitramento, para lo cual es pertinente traer a colación la definición que se ha hecho de la figura en estudio por parte de los laudos arbitrales:

(...) Se ha entendido que un agente del mercado ostenta una posición de dominio, cuando puede fijar condiciones del mercado, circunstancia que se convierte en abusiva cuando con la misma entorpece la libre competencia. Aunque los estudios doctrinales han abordado en mayor medida esta figura desde la óptica del mercado más que en las situaciones individuales, para algunas legislaciones le ha dado un doble alcance a la misma, es decir, se aplica el abuso de posición de dominio tanto en el mercado como en las relaciones contractuales ...” (Tribunal de arbitramento, Laudo Arbitral, 2011).

3. Abuso de Posición Dominante por Situación de Dependencia Económica

La posición dominante tiene variadas formas de operar en los mercados (y en los contratos) sin embargo, para el presente ejercicio investigativo se mencionará de manera específica a aquella se deriva de situación de dependencia económica.

La posición de dominio por situación de dependencia económica se da en un escenario en que una empresa generalmente mayor en alguna forma de poder (económico, tecnológico, relacional, científico) se aprovecha de otra más débil, que a su vez requiere de la primera para subsistir, motivo por el cual termina aceptando exigencias que van en detrimento de sus propios beneficios.

La situación de dependencia económica para (Ortiz y León, 2003) es la que tiene lugar cuando en una relación comercial, el franquiciante, cliente o proveedor de un bien o servicio no dispone de una alternativa equivalente frente al mismo. Así, la parte en estas circunstancias se encuentra en situación de dependencia económica frente a la parte que ostenta posición dominante. La carencia de alternativa equivalente hace necesaria la relación con quien tiene la posición dominante porque de lo contrario esto le significaría la desaparición en el mercado.

En consonancia con lo anterior, Virasammy (1986) la define como aquella en la que la parte débil de una relación contractual depende su existencia o subsistencia de mantener su relación comercial con la parte contratante con posición de dominio y frente a la cual se encuentra en situación de dependencia económica.

Según el Tribunal Europeo de Defensa de la Competencia, el abuso de posición dominante es aquella que se configura como un escenario de poder económico detentado por una compañía o empresa que tiene en su potestad el obstaculizar el mantenimiento de la competencia real o efectiva sobre un mercado dado; generando comportamientos independientes de magnitudes considerables frente a sus competidores. (Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia, 2000).

El abuso de posición dominante por situación de dependencia económica se entiende como la situación de hecho en la que una empresa, clientes o consumidores se encuentran respecto de otra

que tiene una posición privilegiada en el mercado.

Para (Leyva, 2004) debido al escaso músculo e influencia financiera de la empresa más débil, esta termina aceptando las condiciones que le impone la empresa más fuerte, ya que de su relación contractual con esta depende su subsistencia. Para que se configure la dependencia económica, la doctrina ha considerado que es necesario que, frente a la misma, la parte víctima de esta conducta se encuentre ante una imposibilidad de poder reemplazar su relación comercial con la empresa que ostenta la posición de dominio por otra (u otras) empresas en condiciones equivalentes.

Por su parte, la Ley 3 de 1991 de España, frente a esta figura determina que la misma se configura cuando: “(...) *la explotación por parte de una empresa de la situación de dependencia económica en que puedan encontrarse sus empresas clientes o proveedores que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad*” (Ley 3, 1991. Ley de Competencia Desleal, 1991).

3.1. ¿Qué es la Dependencia Económica?

La dependencia económica se origina cuando una empresa puede obtener un poder de sumisión tan grande frente a otra empresa que depende económicamente de la primera, que puede llegar a limitar su libertad contractual. Se distingue por que en ella existen dos actores, el sujeto activo que es la empresa fuerte y un sujeto pasivo que es la empresa débil.

De otra parte, el artículo 4 de la Ley Española 52/1999, que reforma la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, señala que:

Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas:

(...) b) De la situación de dependencia económica en la que puedan encontrarse sus empresas clientes o proveedores que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad. Esta situación se presumirá cuando un proveedor además de los descuentos habituales debe conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares (...)." (Ley Española 52 de 1999).

Por su parte, el literal C del artículo 2 de la Ley Española 12 de 2013 “*por la cual se adoptan “Medidas para Mejorar el Funcionamiento de la Cadena Alimentaria”*” dispone:

“(…) c) Que uno de los operadores tenga una situación de dependencia económica respecto del otro operador, entendiéndose por tal dependencia, que la facturación del producto de aquel respecto de éste sea al menos un 30% de la facturación del producto del primero en el año precedente” (Ley 12 de 2013).

Para (Gómez, 2004) la situación de dependencia económica no es predicable de cualquier relación comercial desigual, para que exista la misma es necesario que para la parte débil no exista la posibilidad de encontrar otro proveedor u otros canales de distribución, o que, de existir, los mismos, resulten tan onerosos que simplemente su utilización los llevaría a una situación de pérdida.

3.2. Dificultades para demostrar la Dependencia Económica

Una de las dificultades en las que se encuentran los operadores jurídicos y de los denunciantes de la situación de abuso de posición de dominio por situación de dependencia económica, corresponde a demostrar el nexo causal entre la posición de dominio y la dependencia económica.

Sin embargo, la doctrina ha hecho sus aportes para dilucidar esta temática y salirle al paso al argumento utilizado por las empresas con posición dominante; que, ante las demandas y denuncias respecto de sus abusos derivados de la situación de dependencia económica, discuten que, si bien tienen una participación importante del mercado, la misma no es lo suficientemente sólida como para deducir que ostentan una posición de dominio. Al respecto (Font, 2005) expone que no es un requisito la existencia de una posición de dominio para que se configure una situación de dependencia económica. Existen casos en la práctica, en los que se ha evidenciado que quien emplea prácticas abusivas de abuso de posición dominante carece del poder de mercado requerido para determinar que goza de posición de dominio.

Ejemplo de esta conducta es la expuesta por (Urquiza, 2018), en la cual da cuenta que la Intendencia de Abuso de Poder de Mercado y Prácticas Restrictivas de la República del Ecuador al desatar la denuncia de abuso de posición dominante por situación de dependencia económica

interpuesta por un pequeño proveedor en contra del Hipermercado Mega Santamaría S.A.,(que es uno de los operadores económicos más grandes en el sector retail del Ecuador.), dispuso que en dicho caso, si bien la empresa denunciada solo contaba con una participación en el mercado 10.5 % y que por ende no ostentaba posición de dominio; para el pequeño proveedor era su único cliente y no contaba con una alternativa equivalente para la venta de sus productos; en consecuencia no tenía otra elección más que expender sus productos a este supermercado pese a que los contratos que suscribían eran a todas luces vejatorios. Por lo anterior, la autoridad administrativa determinó que para que esta figura tenga lugar, únicamente es necesario que el agente dominante goce de una situación de poder respecto a un proveedor o cliente en específico y no frente al mercado en general.

3.2.1. Tipos de Dependencia Económica

Para (Zabaleta, 2002) existen cuatro tipos de dependencia económica a saber:

3.2.1.1. Dependencia Económica Debida a la Selección de Productos.

Esta clase de dependencia económica consiste en que un distribuidor por las circunstancias mismas del mercado se ve obligado a incluir un determinado producto, ya que el mismo es el exigido por los consumidores, lo que deriva en lo que se puede denominar una obligación de suministro tácita.

Por ejemplo, en Colombia, en el estudio Top of Mind 2018, realizado por la Revista Dinero dan cuenta de las fortalezas que tienen algunas marcas como las más recordadas por los adultos colombianos entre las que se encuentran Colgate, que alcanza 17,9%, seguida de Coca-Cola, con 11%, al igual que el arroz –Roa– y Alpina. (Dinero, 2018). En los ejemplos anteriores, existen marcas sustitutas de cremas dentales, bebidas gaseosas, arroz y yogures, no obstante, para un distribuidor no tenerlas dentro de su catálogo de productos lo coloca en una posición de desventaja frente a sus competidores.

Por esta razón se considera que no cualquier alternativa es una alternativa viable. Sin embargo, para demostrar la existencia este tipo de dependencia económica se debe probar que los titulares

de la marca niegan la venta de sus productos o que la condicionan de tal manera que doblegan la voluntad del distribuidor.

3.2.1.2. Dependencia Económica y el Poder Relativo de la Demanda.

Este tipo de dependencia económica a diferencia del anterior, la parte fuerte no es el titular de la marca, sino que esta posición es asumida por los distribuidores quienes son los que imponen.

Esta forma de discriminación, la ha denominado la doctrina como una discriminación pasiva, en que, un distribuidor y/o cliente puede incitar a que se le otorguen condiciones preferenciales que le permitirán estar en una mejor posición ante sus competidores, lo que es inversamente proporcional respecto al fabricante que se ve obligado a aceptar las condiciones impuestas por su cliente, ya que de no aceptarlas podría llegar hasta desaparecer del mercado.

Así las cosas, en el caso, por ejemplo, de un distribuidor con gran presencia nacional puede llegar a imponer condiciones de inventario, término de pago, promoción, etc. a sus proveedores con el fin de mantener o superar su posición en el mercado en detrimento de estos.

3.2.1.3. Dependencia Debida a la Organización Empresarial.

La dependencia económica derivada de una organización empresarial surge en el caso de grandes empresas. Consiste en la que se crea por ejemplo cuando se es agente o concesionario de una marca específica.

Para la parte débil la ruptura de esta relación constituye una alta probabilidad de desaparecer del mercado o si logra ser agente o concesionario de otra marca, sus costos son extremadamente altos.

En Colombia, hace tan solo unos años atrás se difundió en los medios de comunicación una controversia jurídico empresarial, cuando Hyundai Motor Company el 15 de septiembre de 2015 de manera unilateral dio por terminada su relación contractual de más de 25 años con Hyundai Colombia Automotriz, cuyo representante legal era el empresario Carlos Mattos, para celebrar un

nuevo contrato con el empresario Juan Eljuri. Si se analiza los supuestos fácticos expuestos por (Zabaleta, 2002) este caso, podría encajar en una dependencia económica organizacional, toda vez que **i)** existe un agente del mercado, con una relación duradera (de más de 25 años) con una empresa con posición de dominio en el sector automotriz (Hyundai) **ii)** que la empresa dependiente se desempeñe como representante “exclusivo” de la marca y **iii)** que la terminación de su relación contractual de manera intempestiva y arbitraria, comprometió su subsistencia en el mercado.

Como quiera que en Colombia no está reglamentada la “dependencia económica”, en la controversia judicial no se alegó la misma, pero este es un claro ejemplo de la necesidad de buscar prontamente soluciones a dicha situación.

3.2.1.4. Dependencia Debida a la Escasez.

De todos los tipos de dependencia económica analizadas anteriormente, esta es la única en que no surge como consecuencia de la voluntad abusiva de alguna de las partes. Como bien lo dice su nombre, este tipo de dependencia surge de la escasez o austeridad.

A manera de ejemplo se puede contemplar que una empresa distribuidora de combustibles que tiene sus estaciones propias y distribuye a otras, ante la escasez del hidrocarburo preferirá continuar surtiendo sus plantas y dejar de hacerlo a sus contratistas.

3.3. Requisitos para que Configure la Situación de Dependencia Económica

La regulación del abuso de posición económica es un tema relativamente novedoso en las legislaciones que regulan la competencia.

Para algunos doctrinantes como (Zabaleta, 2002), la existencia de situación de dependencia económica requiere que la parte afectada no cuente una alternativa equivalente en su relación comercial con el agente con posición de dominio. No obstante, existe otra vertiente doctrinal que considera que esta no debe ser el único requisito para que se configure la situación de dependencia económica; por ejemplo, para (Jara, 2016) la misma se puede configurar cuando:

- El porcentaje de facturación de un agente del mercado dependa en su totalidad o en una gran mayoría a un solo comprador y/o proveedor.
- Es necesario que exista continuidad en la conducta. es decir que sea un cliente o proveedor habitual. caso contrario no se considerará la existencia de dependencia económica.
- La falta de una alternativa equivalente a los mismos costos para la parte más débil.

3.4. Tendencias Regulatorias de la Situación de Dependencia Económica

El abuso de posición dominante por situación de dependencia económica no es un tema exclusivo de Colombia, por el contrario, ha sido una figura que se ha expandido por todos los países y mercados configurado por el sistema capitalista, lo que ha obligado a gobiernos, gremios y consumidores a crear desde la legislación normas que ayuden a contrarrestar las condiciones asimétricas de poder que establece esta figura, que se ha propagado afectando a todos los intervinientes del mercado.

La International Competition Network (ICN, por sus siglas en inglés) que es un organismo mundial dedicado exclusivamente a la aplicación de la ley de competencia y del que Colombia hace parte a través de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC, 2019), ha realizado estudios respecto de la dependencia económica en el mundo y construyó una clasificación de países conforme al alcance de sus leyes en materia de dependencia económica y conformó tres grupos así:

- a). **Grupo 1.** Países que poseen reglas específicas sobre la dependencia.
- b.) **Grupo 2.** Países que se encuentran adoptando o adaptando sus normas para incluir a la dependencia y poseen reglas específicas sobre la dependencia.
- c.) **Grupo 3.** Países que no poseen regulación alguna en esta materia. (entre los cuales se encuentra Colombia).

A Continuación, y a manera de ilustración, se hace mención del desarrollo que ha tenido esta regulación normativa en algunos países, respecto al tópico de las figuras de abuso de posición dominante y dependencia económica.

3.4.1 Ecuador.

La Asamblea Nacional del Ecuador, desde el año dos mil once, ya cuenta con una regulación específica respecto del abuso de posición dominante por situación de dependencia económica, la que está prohibida en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado y que establece lo siguiente:

Se prohíbe la explotación, por uno o varios operadores económicos, de la situación de dependencia económica en la que puedan encontrarse sus clientes o proveedores, que no dispongan de alternativa equivalentes para el ejercicio de su actividad. Esta situación se presumirá cuando un proveedor, además de los descuentos habituales, debe conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares (Asamblea Nacional del Ecuador).

Además, la legislación ecuatoriana va mucho más allá y en la Ley antes mencionada enlista las conductas que constituyen abuso por situación de dependencia económica, así:

- 1- La ruptura de las relaciones comerciales.
- 2- Obtener bajo amenaza de ruptura de las relaciones comerciales, ventajas, productos adicionales, mejores precios y condiciones de pago con amplios plazos.
- 3.- El empleo del poder de mercado para obtener o sostener la posición de dependencia económica.
- 4.- La imposición arbitraria, directa o indirectamente, de precios u otras condiciones comerciales. (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado del Ecuador, 2011)

3.4.2. España.

En España el abuso de situación de dependencia económica tiene una doble naturaleza. Tiene una regulación como una vulneración de la competencia (Derecho antitrust o antimonopolios) y también está tipificada como una vulneración a la lealtad competitiva y por consiguiente está consagrada en la Ley de Competencia Desleal. Estas circunstancias han conllevado a un gran debate entre los académicos, abogados y juristas conocedores del tema, toda vez que se discute en cuál de estas dos regulaciones normativas debería estar tipificada la conducta e incluso existen otras vertientes doctrinarias que defienden su doble configuración.

El artículo 16 de la Ley de Competencia Desleal, encuadra la figura que solo afecta a las partes intervinientes de la relación contractual y que su relación de dependencia no requiere de un agente dominante del mercado, sino que esa posición de dominio solo puede ser frente a la empresa dependiente. De otra parte, la Ley 152 de 1999 (Ley de Defensa de la Competencia) considera que la dependencia económica es un “ilícito antitrust” toda vez que con la misma no solo se afecta a los sujetos de una relación jurídica contractual, sino que los efectos de esta irradian al mercado en general y afectan la libre competencia.

3.2.3. Francia.

En Francia, desde la ordenanza de 1 de diciembre de 1986, sobre Libertad de la Competencia en su artículo 8° se prohíbe la explotación abusiva; en el 2001, dicha norma fue modificada y se agregó un nuevo texto para definir la situación de dependencia económica identificando aquellas situaciones comerciales en las que se establece el abuso de la relación de dependencia económica en que se encuentra la otra parte o de su poder de compra o de venta, imponiendo condiciones comerciales u obligaciones injustificadas; sin embargo aún a la fecha la legislación que aborda este tema es dispersa e incluso contradictoria (Zabaleta, 2002).

El abuso de dependencia económica en Francia se encuentra regulada en la Ley Civil, específicamente en el artículo L. 420-2 del Código Comercial Francés (2013). En dicha norma, se estipula que se encuentra prohibida la condición de dependencia económica, en que un comprador o vendedor se encuentre en una relación *vis-à-vis*, (que significa "cara a cara") y que la misma afecte el funcionamiento o la estructura de la competencia, la explotación abusiva, por una compañía o grupo de compañías. Estas conductas abusivas se pueden configurar, entre otras, en las prácticas discriminatorias, la negativa de venta, ventas atadas (Acosta, 2017).

3.2.4. Italia.

La dependencia económica o tecnológica permite que se presenten abusos. Por ejemplo, en la legislación italiana del 18 de junio de 1998 en su artículo 9° prevé una cláusula general de dependencia económica, para subsanar, los contratos en los cuales se incorporan cláusulas con un

excesivo desequilibrio para las partes (Klaus, 2017). Esta intervención estatal ha sido polémica entre los doctrinantes italianos, toda vez que algunos consideran que esta es una intromisión dañina en el mercado y que afecta tanto la seguridad jurídica como la libertad contractual.

4. El Abuso de Posición Dominante desde el Análisis Económico Del Derecho

El análisis económico del derecho permite hacer un estudio científico con datos, rigurosos para hacer predicciones sobre la conducta humana, lo que permite tomar decisiones desde el criterio de la eficiencia y no desde las creencias y/o percepciones.

En el caso específico en el derecho contractual, para (Bejarano,2008) el análisis económico del derecho permite hacer un examen costo-beneficio, sobre los recursos que se requieren para la creación, ejecución y hasta del incumplimiento del acuerdo de voluntades; información que posteriormente es usada para tomar decisiones.

Un ejemplo, de cómo las normas jurídicas y las sentencias que de ella se derivan pueden direccionar la conducta humana, es el caso Stella Liebeck, que en 1992 logró que McDonald's la indemnizara con una suma de tres millones de dólares (US. 3.000.000) por no advertirle que, con el café caliente comprado en esa cadena, se podría quemar si se lo derramaba sobre su cuerpo. Dicha sentencia, envió el mensaje perverso a la sociedad e incentivó a que los ciudadanos se ocasionen daños o perjuicios para obtener millonarias indemnizaciones. Incluso en EE. UU. se crearon los premios Stella Awards que anualmente premia las sentencias más absurdas.

Ahora bien, para el caso en estudio, el análisis económico del derecho permite a quien tiene la posición privilegiada en los casos de abuso de posición dominante por situación de dependencia económica hacer el análisis económico para determinar y evaluar si eventuales las sanciones futuras son lo suficientemente contundentes como para desestimular su conducta abusiva.

En Colombia, las sanciones que impone la Superintendencia de Industria y Comercio son las que están consagradas en la Ley 1340 de 2009, que son de 100.000 Salarios Mínimos Legales Vigentes -SMLV para personas jurídicas y 2.000 SMLV cuando la conducta es cometida por

personas naturales.

Dichas sanciones pueden resultar irrisorias cuando se tratan de grandes compañías, por lo que para el agente abusador es financieramente viable cometer la conducta abusiva, la que puede generar recursos necesarios para cancelar las eventuales multas y, aun así, obtener ganancias. Así lo expuso en el anterior Superintendente de Industria y Comercio de Colombia (Pablo Felipe Robledo) en entrevista concedida a la (Revista Semana 2015) al sostener que es necesario hacer que las medidas impuestas por la SIC sean más drásticas y para lo cual propuso: **i)** que las multas sean proporcionales al porcentaje de ventas, o de los ingresos, del patrimonio o de las utilidades de las empresas que abusen de su posición de dominio tal y como sucede en Estados Unidos y Europa y **ii)** facultar a la SIC para poder practicar medidas cautelares cuando existan indicios que los investigados pretendan insolventarse.

5. La Dependencia Económica y la Autorregulación del Mercado

La teoría de la autorregulación del mercado se entiende como aquella en la cual el mercado no necesita la intervención por parte de terceros o del Estado para su reglamentación, toda vez que las mismas fuerzas que viven en tensión en su desarrollo como la oferta y la demanda hace que el mismo se autorregule.

Los críticos de esta teoría discrepan del postulado anterior, porque consideran que, al no establecer normas de competencia, conlleva que algunos de los agentes del mercado de manera voraz consigan obtener posiciones de dominio desde las cuales pueden someter a sus competidores, a los consumidores e incluso al mercado en general.

Respecto del abuso de la situación de dependencia económica, sería idílica y hasta utópica que el agente con posición de dominio del mercado o relativa solo frente a un cliente o proveedor, autorregule su conducta y no se aproveche de la empresa dependiente de él. Por este motivo el Estado Colombiano elevó a rango constitucional la prohibición de obstruir o restringir la libertad económica y se impuso como obligación la de evitar y controlar el abuso de posición dominante (Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 333).

6. La Posición Dominante y la Intervención Estatal

Para (Estupiñán, 2014), la intervención estatal cuando se presentan casos de abusos de posición dominante en el mercado debe ser independiente respecto de la dimensión y del poder de la empresa con posición de dominio. Esta propende por impedir o corregir actos de discriminación contra las partes más débiles del mercado (competidores, proveedores y consumidores) y todas las acciones que tengan como fin afectar a esos terceros que interactúan con los agentes que han alcanzado dicha posición.

Se ha discutido últimamente, si en Colombia es necesario crear nuevas leyes para la protección de la competencia; respecto a este tema, existen dos posiciones; la primera de ella defiende que al crear pertinentes y renovados mecanismos normativos se puede llegar a desestimular este tipo de prácticas y erradicarlas del panorama nacional. De otro lado, están aquellos que por el contrario consideran que se ha incurrido en el engaño casi cotidiano de considerar que todos problemas sociales y económicos de la Nación tienen una solución legislativa.

Lo anterior ha conllevado a estimular el desorden normativo, con lo que se obtiene la expedición de leyes sobre aspectos ya regulados en otras normatividades ya que las mismas no cuentan con un estudio de las realidades sociales y del mercado, lo que trae como consecuencia que las mismas sean absolutamente estériles e ineficaces. Los defensores de esta última posición consideran que lo que se debe hacer es fortalecer las facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio para que la misma pueda hacer efectivo el marco normativo ya existente, evitando la situación de asimetría de poderes ya descrita con anterioridad.

7. Estudios de Casos a Nivel Global y Local

7.1. Análisis de Casos a Nivel Global

Como quiera que el abuso de posición dominante por situación de dependencia económica es una práctica que ha permeado los mercados de varios rincones del planeta, a continuación, y para ilustrar

esta afirmación, se hace el resumen de algunos casos emblemáticos de la materia.

7.1.1. Caso “FTC vs. Henry Broch & Co” (Tribunal Supremo de los Estados Unidos, 1960).

Como ejemplo de estudio de caso, es pertinente traer a colación el caso “*FTC vs. Henry Broch & Co*” (Tribunal Supremo de los Estados Unidos, 1960) en el cual se debatió una práctica denominada “*comisión por intermediación*” en la cual grandes compradores conseguían bajos precios al imponerles a los pequeños proveedores un corretaje por una supuesta intermediación en la venta que en realidad no existía. En el proceso se pudo demostrar que el intermediario no cumplía ninguna función entre comprador y vendedor; y que la comisión cobrada era una “*extorsión comercial*” impuesta por los compradores de un determinado bien que se agrupaban para adquirir toda la producción de este dejando sin alternativas equivalente a los pequeños productores.

7.1.2. Caso Supermarkets.

Existen a nivel mundial otros estudios que evidencian concretamente cómo se manifiestan los abusos derivados de la dependencia económica. Por ejemplo, el denominado “*Supermarkets: A report on the supply of groceries from multiple stores in the United Kingdom, U. K. Competition Commission Report*” de julio 2000, citado por (Diez, 2003) el cual es un extenso estudio elaborado por la agencia inglesa *Office of Fair Trading (OFT)* para evidenciar las relaciones asimétricas y explotativas entre las grandes superficies y sus proveedores. Es de resaltar que para poder elaborar el mismo se hicieron cientos de encuestas, a las cuales los encuestados accedieron a responder con el compromiso de garantizarles absoluta reserva (situación, que, de acuerdo con los autores, evidencia el temor a las represalias); toda vez que muchos de los encuestados vendían toda su producción a un solo comprador. Entre las conclusiones de este se pudo determinar las prácticas de abuso de poder dominante de las grandes cadenas, en las que se encuentran:

- Exigir pagos o comisiones a los proveedores para poder ser incluidos en los catálogos, participar en las promociones de la cadena.

- Exigencia de exclusividad en la venta.
- Exigencia de descuentos anticipados.
- Obligar a la recompra de los productos no vendidos.
- Transferencia de cargas y gastos a los proveedores.
- Obligar a los proveedores a hacer aportes a las fundaciones de caridad o beneficencia de propiedad del supermercado.
- Imposición de la empresa con la que deben contratar el transporte.

7.13. Caso Google.

Como un ejemplo del abuso de posición dominante, en el ámbito internacional es el estudiado por (Del barco, 2018) el cual evidencia que la reconocida empresa Google en repetidas ocasiones ha sido demandada por la Unión Europea, acumulando sanciones por la suma de: 6.760.000.000 de euros, debido a que esta, obligaba a los fabricantes de dispositivos móviles con los que tenía convenios a instalar determinadas aplicaciones de su propia marca, si estas deseaban contar con Google Play (tienda online para descargar apps) imponiendo además el navegador de Google Chrome como el navegador de búsqueda por defecto de estos equipos celulares; además de esto la empresa restringía y vetaba a las compañías con las que tenía vínculos para que no emplearan versiones de Android no autorizadas por ellos. La restricción por parte de este gigante de la tecnología hace que los fabricantes de dispositivos móviles instalen, sin la posibilidad de borrar, todo el paquete de la suite Google (email, navegador, nube, el geolocalizador, calendario, entre otros) impidiendo que el consumidor pueda elegir las aplicaciones de su preferencia, haciendo uso del espacio digital de su equipo celular a su antojo.

7.2. Colombia. Casos Específicos: ¿Qué hacer? ¿Cómo resolverlos?

A continuación, se dan algunos ejemplos de casos de abuso de posición dominante en Colombia, los cuales permiten ilustrar la relevancia y cotidianidad del problema en cuestión:

7.2.1. Caso Comcel.

Mediante la Resolución 66934 de 2013 la Superintendencia de Industria y Comercio sancionó a la empresa Comcel S.A. (Claro) por abusó de su posición de dominante, conducta que consistía en negar la posibilidad de portabilidad numérica de sus clientes, al vender más de un millón ochocientos mil (1.800.000) teléfonos móviles con bandas bloqueadas. Por esta conducta la empresa en cita recibió una sanción de \$87.750.022.500 (Robledo, 2013). Además, por muchísimos años Comcel obligó a sus clientes a firmar cláusulas de permanencia que no podían ser inferiores a un año y si el cliente quería retirarse debía cancelar una significativa multa.

7.2.2 Caso Arroz Roa.

En el panorama nacional, el abuso de posición dominante ha permeado sectores tan sensibles como el de los productos de la canasta familiar, entre ellos el arroz; el cual es un elemento primordial en la dieta diaria de los colombianos. En el año 2015 la Organización Roa - Flor Huila fue sancionada por la Superintendencia de Industria y Comercio con una multa superior a \$ 33.800.000.000 por haberse comprobado que manipularon los precios del arroz. Dicha conducta consistía en que esta compañía desde el año 2005 prohibía a los distribuidores, vender el arroz blanco de la competencia por debajo del precio del arroz de su marca, con lo cual el consumidor final se veía obligado a comprar el producto a dicha organización empresarial, debido a que era “el de más bajo costo”; teniendo en claro que esto se debía a la manipulación del precio por parte de la empresa en mención y no a las fluctuaciones de las fuerzas del mercado (Robledo. 2015).

7.2.3. Caso Panaca.

Las diferencias originadas en la etapa precontractual entre el Parque Nacional de la Cultura Agropecuaria S.A. – PANACA S.A., y el Parque Agropecuario de la Sabana S.A, las cuales se originaron debido a la falta de rigurosidad en la planeación y que por obvias razones se reflejaron

en la ejecución del acuerdo de voluntades las cuales llevaron a la finalización de este por parte de un tribunal de arbitramento.

En el trámite arbitral, salieron a relucir las imposiciones que hizo el franquiciante al franquiciado al momento de la celebración del contrato. Ante las diferencias presentadas en la ejecución del contrato de franquicia, el 15 de febrero de 2008 se conformó el Tribunal de Arbitramento para desatar las controversias respecto de los vicios e incumplimientos contractuales, entre los cuales se encontraron: La deficiencia de los diseños y planos entregados por el franquiciante, la falta de permisos previos que debían detentar por parte de Codensa y la CAR para la construcción del parque, los sobre costos acumulados para el montaje y construcción del Parque Sabana superiores a \$7.600.000.000 y el incumplimiento en la consecución de patrocinios, en la innovación de los espectáculos, exhibiciones y presentaciones cada doce meses.

Aunque, en el laudo arbitral determinó que hubo mutuo incumplimiento de las cláusulas contractuales, también quedó evidenciado que al momento de construir el acuerdo de voluntades el franquiciante impuso varias de sus exigencias al franquiciado, generando una situación de injusticia.

8. Posibles Soluciones

8.1. La analogía y la interpretación

Interpretar, proviene del latín *interpretāri* que de acuerdo con el significado del Diccionario de la Real Academia Española significa: “1. *Explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de un texto.* 2. *Der. Determinar el significado y alcance de las normas jurídica*” (Real Academia Española, 2019).

Sin embargo, para algunos autores como (Guastini, 2015) solo se acude a la interpretación cuando se tienen sobre el significado, de la (mera) comprensión. Es decir, según este autor, solo “(...) *se interpreta solo cuando no se comprende, y en cambio cuando se comprende no se interpreta*” (Guastini, 2015).

Ahora bien, al no existir regulación expresa en el derecho positivo colombiano a la figura de abuso de posición dominante por situación por dependencia económica, los operadores jurídicos pueden recurrir a la analogía para a través de ella realizar la interpretación de dicha conducta con las normas preexistentes que regulen casos similares.

La Corte Suprema de justicia ha definido la analogía en los siguientes términos: la analogía es el procedimiento por medio del cual se somete un caso que no tiene una regulación específica en el ordenamiento jurídico, al régimen que regula casos similares. Esta figura tiene una regulación en el ordenamiento jurídico colombiano, específicamente en el artículo 8° de la Ley 153 de 1887 que dispone, “(...) cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes (...)”.

No obstante, para acudir a ese método de autointegración jurídica, se requiere que exista entre las dos circunstancias una similitud notable, es decir, que evidencien en ambas una calidad común (Corte Suprema de Justicia, 2001).

Así las cosas, al dirimir casos de abuso de posición dominante por situación por dependencia económica las partes pueden acudir a la a interpretación analógica de las normas que regulan la competencia, el abuso de posición dominante, así como también a la jurisprudencia y a los conceptos de la Superintendencia de Industria y Comercio para encontrar la solución jurídica al caso en concreto.

8.2. Soluciones Vía Análisis Económico Del Derecho

El análisis económico del derecho suministra información que obliga a los abogados a tomar decisiones a partir de los datos, con bases científicas y no solo desde la ideología, percepciones emocionales o creencias.

En el caso de abuso de posición dominante, el análisis económico del derecho le permite a quien tiene la posición privilegiada hacer el análisis económico para determinar y evaluar si las eventuales sanciones son lo suficientemente contundentes como para desestimular su conducta abusiva. Ahora, es de considerar que, desde el análisis económico del derecho, se pueden

solucionar los conflictos generados por el abuso de posición dominante, creando incentivos que permitan regular la ventaja estratégica de quien ostenta dicha posición (Bullard, 2016).

Así las cosas, se deben hacer aún más onerosos los costos de transacción derivadas del abuso de posición dominante, para que al agente abusador le resulte más atractivo económicamente no abusar de dicha posición, que llegar a hacerlo; para lo cual la legislación podría, como ya se mencionó crear estímulos de tipo económico, social, de reconocimiento o beneficios por colaboración eficaz en los procesos adelantados en las investigaciones que abordan este tipo de conductas.

Desde otra consideración, también haciendo uso de las herramientas del análisis económico del derecho, las partes al momento de redactar un contrato pueden acudir a la creación de cláusulas contractuales que desestimulan el abuso de posición dominante por situación de dependencia económica.

Desde el análisis económico del derecho, la parte afectada por el abuso de posición dominante por situación de dependencia económica puede recurrir a la teoría del incumplimiento eficiente del contrato (incumplimiento forzado del contrato), toda vez que si bien es cierto la regla general es que los contratos son para cumplirlos, en algunos casos es válido y eficiente abstenerse de hacerlo.

8.3. La Situación de Dependencia Económica como Presunción

Una de las posibles soluciones para enfrentar el problema planteado, es que la situación de dependencia económica tenga la categoría de presunción legal; es decir, que en los eventos en los que se evidencie que un proveedor, distribuidor, franquiciante tenga un único cliente o que más del 80% de su producción, productos y /o servicios tengan un solo destinatario, en estos casos, se presuma que en dicha relación existe una situación de dependencia económica.

Obviamente esto acarrearía nuevos desafíos, no solo desde el punto de vista normativo, sino desde la academia y la jurisprudencia, ya que la carga probatoria para desvirtuar el abuso estaría en cabeza del agente con posición dominante. No obstante, esta presunción facilitaría que la figura

saliera del anonimato en la que se encuentra y la víctima de esta tendría grandes posibilidades de éxito en las denuncias judiciales y/o administrativas que realice.

8.4. Soluciones con la normatividad colombiana existente

Finalmente, como una de las vías para solucionar los conflictos originados por el abuso de posición de posición dominante por situación de dependencia económica, es acudir a la jurisdicción ordinaria, por lo cual se hace necesario abordar el tema desde el punto de vista procesal, de manera general se deberá tener en cuenta lo siguiente:

Aunque por regla general los contratos se crean para ser cumplidos y en los mismos se establecen una serie de cláusulas y reglas, que son “*ley para las partes*” existen eventos en los cuales los contratos se incumplen. El incumplimiento de las obligaciones contractuales supone la falta o el quebrantamiento de las disposiciones pactadas y es una clara excepción al principio jurídico *pacta sunt servanda* —lo pactado debe cumplirse (León, 2006).

Ahora bien, el artículo 870 del Código del Comercio indica que, en los contratos bilaterales, va envuelta la condición resolutoria en caso de mora y da dos alternativas para resolver dichas controversias:

- Pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios.
- Hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios.

Para resolver sus diferencias las partes pueden en primer lugar acudir a los Mecanismos Alternativos para la Solución de Conflictos- MASC, como la conciliación, la amigable composición y la mediación. Si agotada esta etapa no se logra un acuerdo se deberá acudir ante la jurisdicción ordinaria o al arbitraje (si se pactó cláusula compromisoria).

Las controversias que surjan como consecuencia del abuso de posición dominante por situación de dependencia económica y cuya jurisdicción aplicable sea la jurisdicción ordinaria colombiana, las mismas deberán resolverse de acuerdo a las reglas establecidas para el Proceso Verbal, de conformidad a lo dispuesto en el Libro Tercero, Sección Primera, artículos 368 a 373 del Código General del Proceso colombiano, en atención a que se ajusta a la regla de competencia en la que

se señala que se tramitará bajo esta línea procesal: “*todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial*”. (Ley 1564, 2012. Artículo 368).

Respecto a los medios de prueba a los que pueden acudir la parte que considere que ha sido víctima de abuso de posición dominante por situación de dependencia económica, se tiene que la misma ya sea en el trámite arbitral o en el proceso verbal en la jurisdicción ordinaria puede aportar o solicitar que se recauden en el proceso respectivo las siguientes:

- a) Declaración de parte.
- b) Testimonio de terceros.
- c) Dictamen pericial.
- d) Inspección judicial.
- e) Documentos.
- f) Acudir a la prueba indiciaria.
- g) Informes.
- h) y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez o árbitro. (Artículo 165, Código General del Proceso).

9. Conclusiones

La situación de dependencia económica es la que tiene lugar cuando en una relación comercial, el franquiciante, cliente o proveedor de un bien o servicio no dispone de una alternativa equivalente frente al mismo. Así, la parte en estas circunstancias se encuentra en situación de dependencia económica respecto de quien que ostenta posición dominante. La carencia de alternativa equivalente hace necesaria la relación con quien tiene la posición de dominio porque de lo contrario, esto le significaría la desaparición en el mercado (Ortiz y León, 2003).

Debido al escaso músculo e influencia financiera de la empresa más débil, esta termina aceptando las condiciones que le impone la empresa quien ostenta posición de dominio, ya que de esta relación contractual depende su subsistencia en el mercado.

De manera pacífica las legislaciones foráneas y la doctrina jurídica han considerado que se configura la existencia de una relación de dependencia económica cuando se logra acreditar los siguientes requisitos:

- Que la facturación de un agente del mercado dependa en su totalidad o en un porcentaje superior al 80% de un solo comprador y/o proveedor.
- Es necesario que exista continuidad en la conducta. Es decir que sea un cliente o proveedor habitual.
- La falta de una alternativa equivalente a los mismos costos para la parte más débil.

De los casos objeto de estudio, como del análisis de la literatura jurídica, se puede concluir que los asuntos más comunes en los cuales se evidencia el abuso de posición de dominio por situación de dependencia económica son aquellos en los que el agente dominante emplea alguna de las siguientes prácticas:

- Exigir pagos o comisiones a los proveedores para poder ser incluidos en los catálogos o para participar en las promociones de la cadena.
- Exigencia de exclusividad en la venta.
- Exigencia de descuentos anticipados.
- Obligar a la recompra de los productos no vendidos.
- Transferencia de cargas y gastos a los proveedores.
- Obligar a los proveedores a hacer aportes a las fundaciones de caridad o beneficencia de propiedad del agente dominante.
- Imposición de la empresa con la que deben contratar el transporte.
- Cuando el pago de los productos o servicios se realice a plazos excesivamente amplios.

En Colombia la situación de dependencia económica no está regulada por el ordenamiento jurídico. Las principales normas que sistematizan la libre competencia y las prácticas restrictivas de la competencia (Ley 155 de 1959, Decreto 2153 de 1992 y la Ley 1340 de 2009), en ninguna de ellas se reglamenta esta figura; lo cual, hace compleja su denuncia, investigación, sanción y protección de los derechos vulnerados a los sujetos pasivos de esta conducta.

La International Competition Network (ICN, por sus siglas en inglés) que es un organismo mundial dedicado exclusivamente a la aplicación de la ley de competencia, y del que Colombia

hace parte a través de la Superintendencia de Industria y Comercio, ha realizado estudios respecto de la dependencia económica en el mundo y construyó una clasificación de países conforme al alcance de sus leyes en materia de dependencia económica y conformó tres grupos así:

a.) Grupo 1. Países que poseen reglas específicas sobre la dependencia.

b.) Grupo 2. Países que se encuentran adoptando o adaptando sus normas para incluir a la dependencia y poseen reglas específicas sobre la dependencia.

c.) Grupo 3. Países que no poseen regulación alguna en esta materia. (entre los cuales se encuentra Colombia).

Respecto del tópico de posición de dominio se concluye que este puede ser un privilegio al que puede llegar un empresario luego de años de trabajo y que por sí solo no afecta la libre competencia en el mercado. Cosa distinta sucede con la situación de abuso de esta posición, de la cual se concluye que se materializa por imponer condiciones a sus competidores más débiles, proveedores y consumidores; como es obvio el abuso de posición dominante constituye un privilegio para la parte que la ostenta y por el contrario es un flagelo para quien lo padece.

Uno de los interrogantes que surgieron de esta investigación es si el abuso de posición dominante por situación de dependencia económica es una actividad que afecta al mercado en general o por el contrario es una práctica que interfiere de manera exclusiva en las relaciones empresas- clientes o proveedores; de lo cual se concluye que esta situación, si bien pueden originarse entre dos participantes del mercado materializándose en la vulneración de su libertad contractual, la misma irradia a toda la sociedad, repercutiendo y duplicándose a nivel local, nacional y global.

El tema objeto de esta investigación aún es motivo de debate en la academia e incluso en el poder legislativo español y otros países del marco común europeo (e incluso Latinoamérica) en donde existen dos posiciones muy bien fundamentadas que buscan determinar si el abuso de posición dominante por situación de dependencia económica es una práctica de competencia desleal o una práctica restrictiva de la competencia.

Debido a que el abuso de posición dominante por situación de dependencia económica a la fecha aún es un tema polémico, problémico y sin fallos definitivos; la doctrina todavía debate cuestiones como: ¿el abuso de posición dominante por situación de dependencia económica limita la libertad contractual? y sobre cuestiones que reflexionan sobre si el abuso de posición dominante por situación de dependencia económica ¿puede llegar a beneficiar al consumidor final? Esto en el entendido que quien ostenta esta posición de poder puede obtener de sus proveedores precios muy bajos siendo esta baja retransmitida al consumidor final.

En el plano de la realidad actual, el abuso de posición dominante por situación de dependencia económica, no solo se configura desde las transacciones comerciales o en la contratación que hacen las multinacionales, sino que la misma (y de aquí la importancia de esta investigación) logra permearse al mercado en general, incluyendo a los comerciantes más chicos de la cadena comercial, como las tiendas de barrio y otro tipo de distribuidores minoristas; a modo de ejemplo, una pequeña tienda de un caserío alejado en Colombia puede ser objeto de abuso de su proveedor de bebidas azucaradas (gaseosas) quien aprovechándose de su condición de dependencia económica puede obligarle a comprar las cantidades por él impuestas, a colocar publicidad de sus productos, aceptar la imposición de la periodicidad del suministro e incluso, prohibirle ofrecer productos de la competencia a cambio del préstamo de un refrigerador el cual solo puede usar para exhibir productos de una determinada marca.

Con este proceso investigativo se concluye que, en Colombia de manera general, el abuso de posición dominante no ha sido debatido en la jurisprudencia y muy escasamente desde la academia, razón por la cual esta investigación asume la tarea de visibilizar una situación que aqueja a los distribuidores pequeños y medianos de la geografía colombiana y propone algunas posibles soluciones a dichas dinámicas mercantiles.

Por último, se hace ineludible cuestionar si el abuso de la posición de dominio por situación de dependencia económica no es más que otra faceta o manifestación del flagelo de la corrupción que ha invadido las prácticas, costumbres, instituciones y otros escenarios al interior del país.

10. Bibliografía

Acosta González, H. N., Jaramillo Calderón, D., & Mejía Pesántez, R. (2017). Dependencia económica: el caso ecuatoriano. *Revista Economía Y Política*, (24), 34 - 63. recuperado de: <https://doi.org/10.25097/rep.n24.2016.02>.

Arango, G. (2010). El abuso de los grandes. Periódico El Tiempo. Recuperado de: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1244622>.

Asamblea Nacional del Ecuador (2011). Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado. Recuperado de <http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/10/Ley-Organica.pdf>.

Arias, F. (2009). Derecho de la competencia económica y derecho de marcas: ¿una auténtica tensión jurídica? Principio Iuris. Recuperado de : https://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4+jurisdiction:CO+source_type:02.01/antimonopolio+y+competencia/WW/vid/223723313.

Aristizábal, J. (2000). Aproximación al marco jurídico de la libertad económica en Colombia. Recuperado de: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-59232000000400006.

Arrubla, J. (2004). *Contratos Mercantiles (Vol. Tomo I)*. Bogotá D.C. Biblioteca jurídica Dike.

Arrubla, J. (2013). *Contratos mercantiles. Contratos típicos*. Bogotá D.C.: Legis.

Asamblea, N. C. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá, D.C: Legis.

Bejarano, J. (1999). El análisis Económico del derecho: comentarios sobre texto básico. *Revista de Economía Institucional*. Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/ecoins/article/view/314/3216>

Bellamy, C; Graham, C. (1991). *Derecho de la competencia en el mercado común*. S.L. Civitas Ediciones.

Botero, A. (2008). Aplicación de la prohibición de la cláusula de exclusividad en los contratos de suministro a los demás contratos de distribución comercial. Medellín: Universidad EAFIT. Recuperado de: https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/453/AuraMaria_BoteroLatorre_2008.pdf;jsessionid=5038345A5ACE03F093289D5C239B34A3?sequence=1

Caravaca, A; Carrascosa, J. (2002). *Mercado único y libre competencia en la Unión Europea*,

Madrid.

Cárdenas, J. (1984). El contrato de Agencia Mercantil. Temis. Bogotá D.C.

Código del Comercio, Decreto Ley 410 (Presidencia de la República 27 de 3 de 1971). España. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=41102>.

Corte Constitucional (1997). Sentencia T-375/97 Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/t-375-97.htm>. Bogotá D.C.

Congreso de la República. (1996). Ley 256 de 1996. Bogotá D.C: Diario Oficial 42.692. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0256_1996.html.

Constitución Política de Colombia (1991). Recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html.

Cortázar, J. (2003). Hacia un nuevo derecho de la competencia en Colombia, análisis crítico y prospectivo, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, Colombia.

Cortázar, J. (2011). Curso Derecho de la Competencia. Bogotá D.C.: Temis. Bogotá D.C.

Dankhe, G. (1976). Investigación y comunicación. En C. Fernández Collado, La comunicación humana: Ciencia social. México: McGraw Hill.

Decreto Ley 2153 (Presidencia de la República 30 de diciembre de 1992). Recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2153_1992.html

Del Barco, L. (2018). Google recurre la millonaria multa de la UE por abuso de posición dominante en Android. recuperado de: <https://hipertextual.com/2018/10/google-recurre-millonaria-multa-ue-abuso-posicion-dominante-android>.

De la Torre Vargas, D. (2014). Fallos del mercado y regulación económica en los servicios públicos domiciliarios. Aproximaciones a una disciplina poco entendida por los juristas. Revista Digital de Derecho Administrativo, (12), 45-62. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=503856211005>.

Diccionario del Español Jurídico. (2019). Consejo General del Poder Judicial. Real Academia Española. Recuperado de: <http://dej.rae.es/#/entry-id/E2220>.

Diccionario de la Real academia española (2019). Recuperado de <https://dle.rae.es/?id=LwUON38>.

Diez E, Álvarez M (2003). El poder de compra y las posibles conductas anticompetitivas en la cadena de distribución comercial. Anuario de la Competencia. Universidad Antonio de Nebrija.

Diez, F. (2001). Las complicadas relaciones entre la Ley de defensa de la competencia y la Ley de competencia desleal. Gaceta Jurídica de la competencia y de la unión, Recuperado de: [http://www.fernandodiezestella.com/Publicaciones/relaciones_lcd_lcd_\(2001\).pdf](http://www.fernandodiezestella.com/Publicaciones/relaciones_lcd_lcd_(2001).pdf).

Estévez, B. (2004). Especialidades del Proceso Civil sobre Competencia Desleal. Revista del Derecho de las Telecomunicaciones. Recuperado de: <https://app.vlex.com/#WW/vid/279486>.

Estupiñán, A., Caldas, A., Ortiz, M. (2014). Abuso de la Posición de la Dominante en el Mercado su Tratamiento en la Constitución Política de 1991. Vniversitas. Recuperado de: <http://cienciasjuridicas.javeriana.edu.co/documents/3722972/4335815/2+ABUSO+DE+LA+POS+ICI%C3%93N+DOMINANTE.pdf/be3768e2-ac70-41b7-a38c-d24a142d05d8>.

Fernández, C; Gordon L; Macotela M. (1986). La comunicación humana: ciencia social, México.

Flórez, J. (2011). Acerca de la homogeneización de contratos internacionales. Criterio Jurídico garantista, Recuperado de: <http://revistas.fuac.edu.co/index.php/criteriojuridicogarantista/article/view/383>

Font, J. (2005). Estudios de Derecho de la Competencia. (Málaga: Editorial Servicio de Publicaciones) de la Universidad de Córdoba).

Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia. (2000). Gaceta No 209 septiembre-octubre 2000, pp 93-106.

Gómez, D. (1998). Las prácticas restrictivas de la competencia. Acuerdos y prácticas concertadas. El Navegante Editores. Bogotá D.C.

Gómez, D. (2004). El Abuso de una situación de dependencia económica como supuesto de competencia desleal. Revista Jurisconsulta No. 8. Bogotá D.C.

Guastini, R. (2015). Interpretación y construcción jurídica. Isonomía. Recuperado de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182015000200002&lng=es&tlng=pt.

Hernández, F. (1997). Precios predatorios y derecho antitrust: estudio comparado de los ordenamientos estadounidense, comunitario y español. Marcial Poin. España.

Hernández, R., Fernández, C., Baptista, P. (1997). Metodología de la Investigación. México: McGRAW - Hill Interamericana.

Jara, M. (2016). “El abuso de posición de dominio en situación de dependencia económica y los problemas de su aplicación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano ‘Foro Revista de Derecho, No. 26 (II semestre de 2016), 9-10. Recuperado de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6497/1/T2792-MDEM-Urquizo-La%20problematica.pdf>.

Klaus, A. (2017). Mercado Interior, Contrato y Derecho de la Competencia. Recuperado de: Universidad de Granada: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE5/articulos/05johenalbiezdohrma.htm>.

Laudo Arbitral (2011). Cámara de Comercio de Bogotá D.C. Tribunal de arbitramento de Electronics & Telephone Corp S.A. - Electrophone S.A. Contra Comunicación Celular s.a. Comcel S.A. Recuperado de: https://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/22014/1887_ELECTROPHONE_vs_COMCEL_15_06_11.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Ley 1340 (2009). Senado de la República de Colombia. Recuperado de: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=36912#3>.

Ley 3 española de 1991. González (1991) El Presidente del Gobierno Español. Recuperado de <https://www.boe.es/eli/es/l/1991/01/10/3/con>.

Linares, A. (2016). Responsabilidad civil por el ejercicio abusivo del derecho. Recuperado de: <https://www.asuntoslegales.com.co/consultorio/responsabilidad-civil-por-el-ejercicio-abusivo-del-derecho-2374626>.

López, F. (2003). Principios Constitucionales de Derecho Comercial. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá D.C.

López, F (2011). Derecho Comercial en la era de la globalización. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, D.C.

Maroño, M., Vidal, Ä. (2015). Estudio sobre el futuro Código Mercantil. Madrid, España: Universidad Carlos III.

Mata, D (2005). El Sistema de Internalización de normas en el Mercosur: la supranacionalidad plena y la vigencia simultánea. Revista Ius et Praxis, 11 (2): 227 - 260, 2005. Recuperado de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122005000200007&script=sci_arttext#nota4.

Medardo, E. (2018). La problemática jurídica de las empresas del sector privado adherentes a contratos comerciales con cláusulas abusivas en Ecuador. Universidad Andina Simón Bolívar.

Méndez, A. (1988). La competencia desleal. Civitas Ediciones. Madrid.

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (2019). Acuerdo De Cartagena. Recuperado de <http://www.mincit.gov.co/ministerio/conozco-mas>

Miranda, A. (1993). Los acuerdos anticompetitivos de repartición de mercados. Recuperado de: Centro de Estudios de Derecho de la Competencia: <https://centrocedec.files.wordpress.com/2011/07/8-abuso-de-la-posicion-dominante.pdf>.

Miranda, A (2010). Anotaciones sobre el derecho antimonopolístico en los Estados Unidos de Norteamérica. Centro de Estudios de Derecho de la competencia, Recuperado de: <https://centrocedec.files.wordpress.com/2010/06/ anotaciones-sobre-derecho-antimonopolistico-de-e-e-u-alfonso-miranda-londono.pdf>.

OEA (2019). Decisión 608. Normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina Recuperado de <http://www.sice.oas.org/trade/junac/Decisiones/DEC608s.asp>.

Ortiz, L., Leon, R. (2003). Derecho de la competencia europeo y español. Curso de iniciación. Volumen IV. Dykinson. España.

Pellisé, J. (2002). Explotación abusiva de una posición dominante. Barcelona: Universidad de Barcelona. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=3167>.

Posner. (2003). Revista de Derecho THĒMIS. Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5110422>.

Revista Semana (2015). Las sanciones de la SIC que no se hacen efectivas. Recuperado de: <https://www.semana.com/economia/articulo/las-sanciones-de-la-sic-que-no-se-hacen-efectivas/431198-3>.

Rojas, J. (2010). El abuso de posición de dominio en el mercado en la legislación nacional. Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual, 84-110. Recuperado de: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op_20101207_03.pdf.

Rubín, M. (2015). Cláusulas y prácticas abusivas en los contratos de comercialización antes y después de sancionado el Código Civil y Comercial. Recuperado de: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2015/08/06/clausulas-y-practicas-abusivas-en-los-contratos-de-comercializacion-antes-y-despues-de-sancionado-el-codigo-civil-y-comercial/>.

Salamanca, M. (2002). Restricciones verticales y abuso de posición dominante: jurisprudencia de las comisiones antimonopolio: Fiscalía Nacional Económica, Chile. Recuperado de: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/10/unctad_0001_2002.pdf.

Sentencia T 395, T 395 (Corte Constitucional 14 de 8 de 1997). Recuperado el 20 de 9 de 2017, Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-375-97.htm>.

Sentencia Corte Constitucional T-375. (1997). MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá D.C. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-375-18.htm>.

Silva, R. (2019). Abogado Especializado en Derecho Privado Económico de Archila Abogados. recuperado de: <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/ruben-silva-gomez-2771370/retos-del-superintendente-de-industria-y-comercio-2771362>.

Soto, R. (1993). Distribución comercial y derecho de la competencia. México D.F: Universidad Autónoma de México. Recuperado de: https://www.uam.es/personal_pdi/derecho/bbagooria/Hoja%20Web%20RJM/RAS%20-%20Distrib%20y%20Competencia.pdf.

Superintendencia de Industria y Comercio. (2001). Concepto 99050593 y Concepto 01081394. Colombia. Bogotá D.C.

Superintendencia de Industria y Comercio (2013). Resolución No. 53403. Bogotá D.C. Recuperado de: <https://centrocedec.files.wordpress.com/2010/06/11-resolucio81n-00053403.pdf>.

Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución (2013). Resolución No. 66934. 2013. recuperado de: http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/normatividad/Resoluciones/2013/Resolucion_66934_2013.pdf.

Superintendencia de Industria y Comercio (2015). Resolución No. 2016562. 2015. Recuperado de <http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/RESOLUCION%2016562.pdf>.

Taylor, J. (2000). Introducción a los métodos cualitativos, 3a edición. Edición Paidós. Recuperado de: <https://asodea.files.wordpress.com/2009/09/taylor-s-j-bogdan-r-metodologia-cualitativa.pdf>.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, 14.2.1978 (Tribunal de Justicia 14 de 2 de 1978). Recuperado de Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d54bd78d5f54be4748b2b9c13edc91578f.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuTahb0?text=&docid=89300&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=250438>.

Tribunal Supremo de los Estados Unidos (1960). Sentencia caso FTC v. Henry Broch & Co. Recuperado de <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/363/166/>.

Ugarte, A. (2013). Facilidades esenciales y abuso de posición dominante. Revista de derecho (Coquimbo). Recuperado de: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532013000200009#40.

Uribe, C., Castillo, A. (2005). El otorgamiento de garantía en el derecho de la libre competencia. Un análisis jurídico y económico. (U. Javeriana, Ed.) Vniversitas. Recuperado de: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14686>.

Zabaleta, M. (2002). La explotación de una situación de dependencia económica como supuesto de competencia desleal. Barcelona, España: Universidad de Alcalá de Henares. España.