

SECOND ANNUAL MEETING
of the
LATIN AMERICAN COMPETITION FORUM

June 14-15, 2004

Inter-American Development Bank
Andrés Bello Auditorium
Washington, D.C., United States

COLOMBIA:

**Desafíos institucionales para promover
la competencia**



INTER-AMERICAN DEVELOPMENT BANK

Research Department
1300 New York Avenue, NW
Washington DC 20577
United States

Special Office in Europe
66 Avenue d'Iena
75116 Paris
France



**ORGANISATION FOR ECONOMIC
CO-OPERATION AND DEVELOPMENT**

Competition Division
2 rue André-Pascal, 75775 Paris Cedex 16
France
Website: www.oecd.org/competition

COLOMBIA

RETOS INSTITUCIONALES EN PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA

CONFLICTOS DE COMPETENCIA ENTRE ENTIDADES ESTATALES

1. Introducción - Antecedentes.

Colombia es un país que desde hace casi 50 años ha contado con normas sobre competencia económica. Es así como en el año 1959 fue expedida por el Congreso de la República la Ley 155, norma en la cual se estableció como principio general, la prohibición de *“acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y, en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos”*.

En el tema de integraciones económicas, la Ley 155 de 1959 estableció un control previo de las mismas, creando en cabeza de las empresas que proyecten realizar una operación que en cualquier forma conlleve una integración económica, el deber de informar dicha operación, a fin de que el Estado tenga la oportunidad de analizar los efectos que la operación pueda tener en el mercado, y de llegarse a una conclusión negativa, objetar la integración impidiendo que la misma se produzca.

Finalmente la Ley 155 de 1959 estableció normas sobre competencia desleal, las cuales posteriormente fueron derogadas por los artículos 75 a 77 del Código de Comercio, normas que finalmente fueron sustituidas al ser expedida la ley 256 de 1996 sobre competencia desleal.

Como se observa, desde el año de 1959 Colombia ha contado con una regulación en materia de prácticas restrictivas de la competencia. No obstante lo anterior, por más de treinta años la aplicación de la Ley 155 de 1959 fue prácticamente nula, pues por una parte no existía en el país una cultura de competencia que la hiciera efectivas, y por otra, no se habían adoptado los mecanismos procesales idóneos para implementarla.

Fue así como sólo a partir de 1991, año en el que fue promulgada la nueva Constitución Política de Colombia, se empezó a tomar en serio el tema de la competencia económica, al establecerse en forma expresa el deber del Estado de impedir los actos que constituyan abuso de posición dominante en el mercado y al considerarse el derecho a la competencia como un derecho colectivo de rango constitucional. A partir de ese momento y principalmente con el impulso que le dio al tema la expedición del Decreto 2153 de 1992, Colombia comenzó a tener conciencia de la importancia de las normas sobre prácticas restrictivas de la competencia, lo cual condujo a la expedición de diferentes normas que en una u otra forma regulan la materia, al otorgamiento de funciones a diferentes autoridades encargadas de su aplicación y a la generación de precedentes, principalmente por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio.

2. Legislación vigente sobre Promoción de la Competencia.

Como se expuso, si bien Colombia ha contado durante los últimos 45 años con normas sobre competencia económica, lo cierto es que sólo a partir de comienzos de los años 90 dichas normas han tenido un impulso real y efectivo, pasándose así de un desconocimiento de las mismas, a una proliferación de regulaciones y particularmente de autoridades, potencialmente competentes para decidir casos sobre prácticas restrictivas de la competencia.

Haciendo un listado enunciativo de las principales normas que tocan puntos relacionados con prácticas restrictivas de la competencia, se tiene que dentro de las más sobresalientes se encuentran las siguientes:

2.1. Normas Generales.

Partiendo de la Constitución Política de Colombia, se tiene que el artículo 333¹ establece en forma expresa el derecho a la libre competencia económica y el deber del Estado de evitar y controlar los actos que constituyan abuso de posición dominante en el mercado. Igualmente el artículo 334² de la Carta establece la posibilidad de intervención del Estado en la economía, y el artículo 88³ determina que el derecho a la competencia

¹ Constitución Política. “Artículo 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá 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.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.”

² Constitución Política. “Artículo 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos.

También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.”

³ Constitución Política. “Artículo 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.”

es un derecho colectivo que como tal puede ser protegido a través de acciones populares y de grupo.

A nivel legal, las normas generales que rigen en Colombia son principalmente la ley 155 de 1959 (reglamentada por el decreto 1302 de 1964), el Decreto 2153 de 1992 y la Ley 590 de 2000 que adicionó este último. Estas normas, que por ser generales, son aplicables a todas las actividades económicas que no cuente con una norma específica, regulan los acuerdos y actos unilaterales contrarios a la libre competencia, las conductas constitutivas de abuso de posición dominante en el mercado y las integraciones económicas.

Dado el alcance general que tienen las normas citadas, la autoridad Estatal encargadas de dar aplicación a las mismas, es la Superintendencia de Industria y Comercio, entidad del orden administrativo, que por el alcance y la trascendencia de sus decisiones, así como por el número de casos que maneja, es la autoridad más importante y trascendente que existe en Colombia en materia de competencia económica.

2.2. Normas Particulares.

En adición a las normas generales arriba citadas, el Congreso de la República, el Gobierno Nacional y algunas autoridades de regulación, han expedido algunas normas, las cuales buscan regular sectores particulares de la economía nacional, precisando el alcance de ciertas conductas, o creando obligaciones en cabeza de los destinatarios de las normas.

Sin pretender hacer un listado exhaustivo de las regulaciones particulares existentes en Colombia en materia de competencia económica, resulta ilustrativo citar los siguientes casos:

2.2.1. Servicios Públicos Domiciliarios.

La ley 142 de 1994 (modificada por la Ley 689 de 2001) establece en Colombia el régimen de los servicios públicos domiciliarios⁴, fijando normas y principios sobre competencia económica en los servicios regulados y facultando al Presidente de la República para delegar en las comisiones de regulación (agua potable y saneamiento básico; energía y gas combustible; y telecomunicaciones) la expedición de reglas que promuevan la competencia en dichos sectores. Así mismo, la Ley 142 de 1994 y sus reformas atribuyen a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la vigilancia y aplicación de sus normas, siendo, en consecuencia, la citada superintendencia la competente para sancionar las infracciones a las normas de competencia económica en dichos sectores.

2.2.2. Sector Financiero y Asegurador.

⁴ La ley 142 de 1994 define los siguientes servicios públicos como domiciliarios: acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía pública fija básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural. Igualmente la ley se aplica a otros servicios como por ejemplo el de telefonía de larga distancia nacional e internacional.

Es importante tener en cuenta que para el sector eléctrico la Ley 143 de 1992 establece algunas disposiciones en materia de competencia económica.

La norma que rige el sector financiero y asegurador en Colombia, es el Decreto 663 de 1993, el cual contiene disposiciones en la materia y fija en cabeza de la Superintendencia Bancaria la competencia para vigilar, controlar y sancionar el incumplimiento de sus disposiciones y de las conductas anticompetitivas que se realicen por parte de las entidades vigiladas en dichos sectores.

2.2.3. Televisión.

En materia de televisión, tanto abierta, como de acceso por sistemas cerrados, la norma que rige el sector y que incluye reglas sobre competencia económica, es la Ley 182 de 1995, la cual encarga a la Comisión Nacional de Televisión la aplicación y desarrollo de las políticas que se expidan para dicho servicio, incluidas las relativas a competencia económica, estando por lo tanto facultada para vigilar el comportamiento de los operadores del servicio y para sancionar el incumplimiento de sus disposiciones.

2.2.4. Otras.

Finalmente, existen algunas regulaciones particulares en sectores tales como el portuario y de transportes (Ley 1 de 1991 y decreto 804 de 2001) o el de salud (Decreto 1663 de 19094), en los cuales a pesar de que se reglamentan temas de competencia económica, se atribuye a la Superintendencia de Industria y Comercio la competencia para ejercer la vigilancia y control de dichas normas.

3. Dificultades.

Como se observa en el relato arriba citado, en Colombia existen una multiplicidad de normas que regulan la competencia económica en los mercados, debiéndose reconocer que en muchos casos, esas normas particulares son necesarias para regular aspectos concretos que se presentan en ciertas actividades económicas, que por su especialidad y tecnicismo, no son aplicables en la generalidad de las actividades económicas. No obstante lo anterior, es importante tener en cuenta que los postulados y principios generales que rigen el derecho de la competencia en Colombia, mantienen su vigencia en la mayoría de sectores, lo cual evidencia que en Colombia se ha llegado a generar una conciencia de la importancia y de los beneficios que reporta para la comunidad la existencia de competencia económica en los mercados y que los participantes en éstos se comporten de acuerdo con dichos principios.

Por otra parte, la mayor dificultad que enfrenta el derecho a la competencia en Colombia, radica en la multiplicidad de autoridades encargadas de aplicar las normas sobre competencia en nuestro país, toda vez que en muchos casos esa multiplicidad genera en los destinatarios de las normas incertidumbre acerca de quien vigila su comportamiento en el mercado, especialmente si se tiene en cuenta que existen zonas grises en las que no es claro si una actuación concreta debe ser conocida por una autoridad particular, o si el caso debe ser conocido por la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad general en materia de competencia. Si a lo anterior se agrega que la multiplicidad de autoridades en materia de competencia es susceptible de generar interpretaciones que pueden llegar a no ser uniformes entre sí, se tiene que el resultado final que se presenta entre los diferentes agentes económicos e inclusive entre las mismas entidades estatales es el de cierta inseguridad jurídica, la cual se traduce en

demoras en los trámites que van en contra de la agilidad que requiere el mercado en la toma de decisiones relacionadas con la competencia económica.

4. Retos.

Teniendo en cuenta lo arriba expresado, los esfuerzos que se realizan en Colombia en materia de derecho a la competencia económica, están encaminados a determinar que la Superintendencia de Industria y Comercio sea la única autoridad administrativa encargada de vigilar el cumplimiento de las disposiciones sobre libre competencia económica en los diferentes mercados que componen la actividad económica del país. Para lograr que esta meta tenga efectos positivos en el mercado, se hace necesario que las diferentes autoridades que manejan temas y aspectos técnicos en los mercados y que por tal razón tienen contacto permanente con los mismos, colaboren permanentemente con la Superintendencia de Industria y Comercio informándole las actuaciones que los particulares realicen y que puedan ser restrictivas de la competencia, al igual que colaborando con la autoridad de competencia en las ocasiones en que se necesiten conceptos técnicos sobre los diferentes aspectos involucrados en los casos que se examinen.

Los beneficios que se alcanzan obteniendo los objetivos citados, se traducen en una mayor seguridad para los agentes económicos, gracias a la coherencia en las interpretaciones de la ley y la certeza que genera el hecho de saber qué autoridad es la competente para vigilar la competencia económica en el mercado.