



UNA NUEVA VISIÓN SOBRE LOS ORÍGENES DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA COLOMBIANO

ANDRÉS PALACIOS LLERAS¹
JUAN DAVID GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ²

RESUMEN

En este texto buscamos describir el contexto intelectual, tanto jurídico como económico, en el que tuvo lugar el nacimiento del derecho de la competencia en Colombia. Argumentaremos que ello tuvo lugar en un periodo histórico muy particular, caracterizado tanto por el advenimiento de nuevas potestades de intervención del Estado en la economía como por teorías económicas desarrollistas. Precisamente por ello, este campo del derecho se perfiló como una síntesis tanto de ideas jurídicas, y especialmente constitucionales, sobre intervención del Estado en la economía, como de teorías económicas desarrollistas. Los primeros regímenes evidencian la convergencia de estas ideas, como se puede apreciar en

-
- 1 Candidato a Doctor en Derecho, Facultad de Derecho, University College of London. Agradezco a Martín Giraldo por su ayuda.
 - 2 Candidato a Doctor en Política Pública, Escuela de Gobierno Blavatnik, Universidad de Oxford.

el proyecto de ley que luego se convirtió en la Ley 155 de 1959, los arreglos institucionales a los que dio lugar, y las decisiones emitidas por la Superintendencia de Regulación Económica entre 1961 y 1968. Concluimos que los orígenes de este campo del derecho nos pueden ayudar a entender mejor la historia intelectual de la relación entre economía y derecho en Colombia.

Palabras clave: derecho de la competencia; derecho constitucional; intervención del Estado; derecho y economía; regulación.

A NEW VIEW ABOUT THE ORIGIN OF COLOMBIAN ANTITRUST LAW

ABSTRACT

In this text we describe the intellectual legal and economic context in which antitrust law came to be in Colombia. We will argue that this took place in a very particular period of history characterized by the gradual expansion of the regulatory prerogatives of the State and the growing importance of developmental economic theories. Because of these two processes, Colombian antitrust originated as a synthesis of both legal and economic ideas involving the State's capacity to intervene in markets and development. This convergence can be appreciated in the congressional record of law 155 of 1959, the type of institutional arrangements it created, and the decisions issued by the Superintendence of Economic Regulation issued between 1961 and 1968. We conclude that the origins of this field of law can help us to better understand the historical relation between legal and economic theories as it developed in Colombia.

Key words: antitrust law; constitutional law; State economic intervention; law and economics; regulation.

I. INTRODUCCIÓN

La convocatoria del Centro de Estudios de Derecho de la Competencia (CEDEC) para presentar artículos destinados a la celebración de sus primeros veinte años de existencia es una buena oportunidad para reflexionar sobre la historia del derecho de la competencia colombiano.³ El propósito de este texto es discutir los orígenes del derecho de la competencia en Colombia (de ahora en adelante DeComp). Consideramos que entender mejor el contexto en el que aparece este campo del derecho y su trayectoria inicial nos puede ayudar a apreciar mejor tanto su historia más reciente como sus instituciones más sobresalientes. En estas páginas argumentaremos que durante sus primeros años el DeComp sintetiza dos desarrollos paralelos que han venido teniendo lugar en el derecho constitucional y en el campo del desarrollo económico durante la primera mitad del siglo XX. Por un lado, este campo del derecho se concibe como un desarrollo más de la potestad constitucional que tiene el Estado para intervenir en la economía. Por el otro, se concibe también como un complemento a otras políticas públicas que, basadas en una visión desarrollista, buscaban propiciar el desarrollo industrial del país. Visto de esta manera, el DeComp plasmado en el Decreto Ley 2061 de 1955 y especialmente en la Ley 155 de 1959 es un reflejo de las formas de entender las relaciones entre el Estado y la economía predominantes a mediados del siglo XX.⁴

3 También lo es el concurso *Hernando Agudelo Villa* convocado por el CEDEC para conmemorar su aniversario. El Dr. Agudelo Villa es una figura histórica muy importante para este campo del derecho, ya que fue quien presentó ante el Congreso la iniciativa que vendría a ser la Ley 155 de 1959. Así pues, recordar al Dr. Agudelo Villa es una oportunidad para reflexionar sobre los orígenes y el desarrollo de este campo del derecho.

4 Ver también a Miranda Londoño, Alfonso. «Origen y Evolución del Derecho de la Competencia en Colombia la Ley 155 de 1959 y su Legado». *Revista de derecho de la competencia* 6, No. 6 (2011): 65-148.

Nuestro texto está dividido en cuatro secciones, incluida esta. En la sección II describiremos brevemente el contexto intelectual y jurídico en el que aparecen las primeras normas de competencia en el país. Nos referiremos brevemente a las teorías económicas imperantes a mediados del siglo XX y a las reformas constitucionales que cambiaron la protección a la propiedad privada y ampliaron las potestades del Estado en la economía. En la sección III describiremos brevemente los primeros regímenes de competencia –el Decreto Ley 2061 de 1955 y la Ley 155 de 1959 junto con los decretos que la reglamentaron– y discutiremos las resoluciones proferidas por la autoridad de competencia entre 1962 y 1968. Finalmente, en la sección IV presentamos nuestras conclusiones.

II. CAMBIOS CONSTITUCIONALES Y “DESARROLLISMO” ECONÓMICO

En esta sección describiremos brevemente una serie de cambios que tuvieron lugar en el derecho constitucional y en la teoría y práctica del desarrollo económico. Comenzaremos describiendo una serie de cambios que tuvieron lugar en el derecho constitucional latinoamericano. Veremos la transición hacia un constitucionalismo intervencionista que abre la posibilidad a políticas públicas desarrollistas. Luego describiremos estos cambios en el derecho constitucional colombiano. Finalmente, nos referiremos tanto a las teorías como a las políticas públicas de carácter desarrollista adoptadas a mediados del siglo XX, gracias, entre otros factores, a los cambios constitucionales mencionados. Debido a la amplitud de los temas que estamos cubriendo, nuestra exposición de estos temas es general y con ella solo buscamos ubicar al lector en el contexto histórico en el que aparecen los primeros regímenes de competencia colombianos.

II.A. LOS ALBORES DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

Las constituciones del siglo XIX, que combinaban principalmente ideas conservadores y liberales, enfrentaron una presión considerable cuando diferentes factores sociales llevaron a la búsqueda de cambio en los distintos niveles de gobierno.⁵ El proceso de industrialización que comenzó a finales del siglo XIX y que tomó fuerza durante el siglo XX llevó a un aumento de la población y la mano de obra urbana. La llegada de inmigrantes europeos (especialmente en el cono sur) también contribuyó al aumento de la población laboral urbana, que exigía cada vez más derechos y mejores condiciones de trabajo. La fuerza política de este sector social contribuyó a la difusión de las ideas liberales y radicales relacionadas con sus intereses, y que a la larga contribuiría a la ascendencia de los partidos políticos de izquierda, así como a la inclinación a la izquierda de los partidos liberales. Este cambio en el paisaje intelectual y político puso en entredicho algunas ideas conservadoras y liberales tradicionales que prevalecieron durante el siglo XIX.⁶ Todo lo anterior llevó a que el núcleo de ideas del constitucionalismo del siglo XIX comenzara a perder vigencia.⁷

El resultado de esta presión fue la adopción de nuevas teorías constitucionales que tenía un componente más “social”. Este componente significaba la revisión de las condiciones sociales y económicas que tuvieron que ser aseguradas con el fin de alcanzar los objetivos establecidos en el marco del orden constitucional.⁸ Sin embargo, la erosión del constitucionalismo del siglo XIX no llevó a un “nuevo comienzo” constitucional, sino a una

5 Gargarella, Roberto. *Latin American Constitutionalism, 1810-2010: The Engine Room of the Constitution*. Oxford, Oxford University Press, 2013. Capítulos 2 y 3.

6 Williamson, Edwin. *The Penguin History of Latin America*. Penguin, 2003. Pp. 316-319.

7 *Ibid.* Pp. 331-332.

8 Gargarella, op. cit. Capítulo 6.

nueva etapa de “fusión” constitucional que mantuvo algunos arreglos institucionales ya existentes y modificó otros, en algunas casos drásticamente. Entre los primeros sobresalen la discreción constitucional que tenían los presidentes para promulgar normas jurídicas y hacerlas cumplir. Entre los segundos se encuentra el cambio en la protección constitucional a los derechos de propiedad y el incremento en las potestades del Estado para “intervenir” en la economía. Aunque la relación entre estos dos arreglos institucionales es compleja, uno no pudo haber tenido lugar sin el otro. Es decir, los cambios en la protección constitucional a la propiedad y a la intervención del Estado en la economía no podrían tener lugar sin un presidencialismo que, manifestándose por medio de una burocracia estatal naciente, pudiera llevar a cabo los procesos administrativos que desarrollan los mandatos constitucionales. De igual manera, sin un cambio en el rigor de la protección constitucional a la propiedad, las políticas públicas de contenido económico encontrarían en el resarcimiento de perjuicios a propietarios un obstáculo formidable. Vistas en conjunto, las dos aristas de este argumento sugieren que una protección incondicional de los derechos de propiedad evita que el Estado cumpla sus funciones constitucionales y que el presidente ejecute sus políticas. También sugieren que dichas políticas requieren de una burocracia para su realización. Así pues, solo después de que fue constitucionalmente válido reorganizar o reestructurar los derechos de propiedad, el Estado pudo desarrollar el contenido de los mandatos constitucionales.

Un cambio importante en la teoría de la protección constitucional de los derechos de propiedad provenía de la teoría del derecho privado europeo. La obra de autores como León Duguit fue muy influyente en América Latina durante la primera mitad del siglo XX. Duguit mismo presentó en Argentina su trabajo *Transformaciones generales del derecho privado desde el Código Napoleón*, en 1911. Fue durante las presentaciones de su famosa

obra en las que declaró que “la propiedad no es un derecho; es una función social”.⁹ El trabajo de Duguit era parte de una corriente más amplia de pensamiento jurídico antiformalista y que se rebeló contra los proyectos legales del siglo XIX y, sobre todo, contra la visión individualista típica del Código Civil francés de 1804. Este movimiento vio en el derecho un instrumento para la transformación social y una manifestación de la cultura en la que se puso de manifiesto, en contraposición a universalista o teorías a históricas de la ley.¹⁰ Si bien este cambio en el pensamiento jurídico se originó en Europa, adquiere un significado particular en América Latina, que no tiene en su contexto original.¹¹ Duguit distingue cuidadosamente su obra de las teorías socialistas del derecho; cuando afirmó que los derechos de propiedad eran una “función social” argumentó que estaba proporcionando marco para la comprensión de las transformaciones sociales que presencié.¹² Sin embargo, se utilizó su teoría en Chile y en Colombia para modificar la protección constitucional a la propiedad privada y luego se convirtió en una justificación para la aplicación a gran escala de reformas con respecto al uso de la tierra y el desarrollo industrial.¹³

9 Duguit, Léon. *Les Transformations Générales Du Droit Privé Depuis Le Code Napoléon*. (2ª ed. 1920). P. 21. Citado en: Mirow, M C. «Social-Obligation Norm of Property: Duguit, Hayem, and Others, the». *Fla. J. Int'l L.* 22 (2010): 191 p.

10 Kennedy, Duncan. “Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850 - 2000”. En *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*. Editado por David M Trubek y Álvaro Santos. Cambridge University Press, 2006.

11 Una excelente explicación de este fenómeno se encuentra en López Medina, Diego E. *Teoría Impura Del Derecho. La Transformación de la Cultura Jurídica Latinoamericana*. Bogotá, Universidad de los Andes, Legis y Universidad Nacional de Colombia (2004).

12 Mirow, Orígenes, op. cit. P. 192.

13 En cuanto a Chile, véase Mirow, *Ibid.* En cuanto a Colombia, ver Bonilla, Daniel. “Liberalism and Property in Colombia: Property As a Right and Property As a Social Function”. *Fordham L. Rev.* 80 (2011): 1135 p.

Una consecuencia de los argumentos de Duguit es que la propiedad privada se concibe como un epicentro de relaciones interpersonales que nacen y pueden modificarse de acuerdo con la voluntad política. La “función social” de la propiedad puede articularse de diferentes maneras y de acuerdo con las opiniones predominantes y las necesidades de la época. A su vez, las ideas de Duguit se fusionaron con otras teorías de derecho público que también fueron influyentes, como el corporativismo.¹⁴ A partir de la década de 1920, el corporativismo se convirtió en el paradigma dominante de la organización del Estado en Europa, y tuvo un breve desarrollo en los EE.UU.¹⁵ De acuerdo con esta corriente teórica, el Estado debe aspirar a convertirse en la encarnación del sentimiento nacional. En esa medida, debe incorporar diferentes grupos sociales –las fuerzas armadas, la Iglesia Católica, el sector industrial y el sector laboral– en su estructura con el fin de conciliar los conflictos que tienen lugar entre ellos. Por otra parte, el Estado puede dirigir los diferentes procesos económicos en formas que contribuyan al bienestar general y conciliar los conflictos subsiguientes que de ellos resultan.¹⁶ Como Howard Wiarda señala, hay cierta afinidad entre la teoría de la “función

14 Para nuestros propósitos, vamos a utilizar la definición de Philippe Schmitter del corporativismo: “El corporativismo puede ser definida como un sistema de representación de intereses en el que las unidades constituyentes están organizados en un número limitado de singular obligatoria, no competitivo, jerárquicamente ordenadas y funcionalmente diferenciadas categorías, reconocidas o autorizadas (si no creadas) por el Estado y otorgado un monopolio representacional deliberado dentro de las categorías con independencia a cambio de observar ciertos controles en su selección de líderes y articulación de demandas y apoyo” (se omite la nota). Ver Schmitter, Philippe C. “Still the Century of Corporatism?”. *The Review of Politics* 36, No. 01 (1974): 85-131.

15 Ver Whitman, James Q. “Of Corporatism, Fascism, and the First New Deal”. *The American Journal of Comparative Law* (1991): 747-778.

16 Ver Malloy, James M. “Authoritarianism and Corporatism in Latin America: The Modal Pattern”. En *Authoritarianism and Corporatism in Latin America*. Editado por James M. Malloy. University of Pittsburg Press, 1976. P. 11.

social” de la propiedad y el corporativismo (como una teoría de gobierno).¹⁷ Debido a que el Estado encarna el interés de toda la sociedad, puede confiscar o limitar severamente el ejercicio de los derechos de propiedad de un individuo con el fin de atender al bien común. Al hacerlo, el Estado actúa como un árbitro entre las reclamaciones a los recursos postuladas por actores con diferentes intereses en competencia, con el fin de acomodar y evitar conflictos.¹⁸ Como veremos, los primeros regímenes de competencia reflejan algunos elementos de la teoría de la función social de la propiedad como del corporativismo.

II.B EL CONSTITUCIONALISMO ECONÓMICO Y LA “RACIONALIZACIÓN” DE LA ECONOMÍA

La Constitución Política de 1886 dice muy poco acerca de la intervención del Estado en los asuntos económicos, y mucho menos sobre la regulación y la competencia. En su texto original le extiende al Presidente la capacidad de emitir decretos que permitan la aplicación de las leyes aprobadas por el Congreso.¹⁹ También consagra una protección fuerte, aunque no absoluta, a los derechos de propiedad privada. Al respecto, el artículo 31 establece que los derechos civiles no podían pasar desapercibidos o modificados por leyes futuras. Sin embargo, cuando una ley promulgada por el beneficio público choca con los derechos civiles, el interés privado se sometió al interés público. Cualquier expropiación resultante de la aplicación de una ley promulgada por el interés

17 El corporativismo puede ser también una teoría política (y no un hecho, como lo describe Schmitter) según la cual el gobierno debe incorporar y acomodar diferentes intereses en conflicto presentes en la sociedad, con el fin de evitar conflictos innecesarios. Ver Wiarda, Howard J. “Law and Political Development in Latin America: Toward a Framework for Analysis”. *The American Journal of Comparative Law* (1971): 434-463. Pp. 446-447. (1971).

18 Wiarda, *Ibíd.* P. 446.

19 Colombia. Constitución Política de Colombia (1886). Art. 120, núm. 3.

público da derecho a los afectados a una indemnización. A su vez, el artículo 32 indica que las condiciones para la indemnización tenían que cumplir los requisitos establecidos en la ley, es decir, no podían ser arbitrarias.²⁰

Con todo, bajo la vigencia de la Constitución de 1886 fue expedida por el Consejo Nacional Legislativo la Ley 27 del 21 de febrero de 1888,²¹ que reformaba el Código de Comercio y que otorgaba ciertas prerrogativas de intervención del Gobierno nacional sobre las sociedades anónimas. Por ejemplo, el artículo 1° de la ley facultaba al Gobierno para ejercer la suprema inspección de ciertas sociedades anónimas, siempre que mediaran “graves motivos de necesidad pública” y “previo dictamen del Consejo de Ministros”. La “suprema inspección” autorizaba al Gobierno a examinar las operaciones y documentos de dichas compañías. Asimismo, el artículo 6 de la ley estableció la que quizás sea la primera norma de derecho de la competencia vigente en Colombia. Dicho artículo prohibía la fundación de sociedades anónimas que, entre otras “tiendan al monopolio de las subsistencias o de algún ramo de la industria”.

La tendencia hacia la «función social» de los derechos de propiedad y a encomendar al Gobierno con poderes más amplios para abordar los problemas económicos, comenzó en 1936. Después de ser elegido presidente en 1934, el presidente Alfonso López Pumarejo se apresuró a enmendar la Constitución a fin de establecer las bases para futuras reformas económicas. Un argumento central de esta reforma era la idea de que la protección constitucional concedida a la propiedad era demasiado individualista, y el carácter limitado del Estado impidió la realización de reformas

20 *Ibíd.* Artics. 31 y 32.

21 El texto completo de la Ley 27 de 1888 puede consultarse en la siguiente página de Internet: <http://www.javeriana.edu.co/personales/hbermude/leycontable/contadores/1888-ley-27.pdf> [consultado el 11 de octubre de 2015].

sociales.²² Tres aspectos de la enmienda de 1936 son importantes. En primer lugar, el nuevo texto del artículo 16 de la Constitución dice que el Estado colombiano y sus autoridades están instituidas para proteger las vidas y propiedades de los residentes en el país, así como para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales, tanto del Estado y los individuos. En este artículo introduce el concepto de la solidaridad social –los individuos tienen deberes y derechos con los demás– y declara explícitamente que el Estado tiene deberes sociales hacia el bienestar de sus ciudadanos.²³ En segundo lugar, el nuevo texto del artículo 31 introdujo la idea de que la propiedad privada tiene una “función social” que trae consigo deberes, y que si bien la plena indemnización por la expropiación era la regla general, el Congreso podría decidir, en algunos casos particulares, no adjudicarla. Cabe destacar que este artículo también contiene la cláusula de protección general de la Constitución de 1886, según la cual los derechos civiles –incluyendo el derecho a la propiedad privada– no pueden ser modificados por leyes promulgadas después de su creación.²⁴ En tercer lugar, el nuevo texto del artículo 32 establece que el Estado puede intervenir a través de leyes (“por medio de leyes”) en las actividades sufridas por las industrias públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, y extender a los trabajadores la protección justa a que tienen derecho.²⁵ El Congreso colombiano promulgó la reforma en 1936 y se convirtió en la piedra angular de las reformas que el presidente López comenzó a poner en práctica.²⁶

22 Ver Bonilla, op. cit.

23 Chahín Lizcano, Guillermo. “La cuestión económica en el constitucionalismo colombiano”. *Revista de la Universidad Industrial de Santander: Humanidades* 22 (1993). P. 90.

24 Colombia, Acto Legislativo 01 de 1936. Artículo 10.

25 *Ibid.* Artículo 11.

26 Bonilla, op. cit.

Las reformas constitucionales que tuvieron lugar después siguieron ampliando la capacidad del gobierno para intervenir en los procesos económicos. El artículo 4 de la reforma constitucional de 1945 amplió el contenido del artículo 32. El nuevo texto indica que la intervención económica tiene que seguir lo establecido en la ley –la expresión es “por mandato de la ley”–, lo que permitió formalmente que el Congreso promulgara leyes generales y que distintos organismos administrativos desarrollaran y precisaran su alcance.²⁷ A su vez, el nuevo texto del artículo 69 permitió al Poder Legislativo delegar sus poderes al Presidente cuando circunstancias especiales surgieran o se convirtieran en práctica bajo ciertas condiciones.²⁸ En general, estas reformas sugieren que el Estado colombiano se estaba perfilando hacia un “Estado desarrollista”.

En este contexto constitucional colombiano, el Congreso expidió una nueva legislación que introdujo normas relacionadas con el derecho de la competencia, particularmente las denominadas en Estados Unidos como *interlocking directorates*. Este es el caso del artículo 10 de la Ley 16 del 23 de enero de 1936²⁹ sobre “bancos, ahorros, crédito hipotecario y bolsas de valores” y de la norma que lo modificó posteriormente, el artículo 7 de la Ley 5 del 27 de septiembre de 1947. La primera ley prohibió a los directores de establecimientos de comercio “pertenecer a las juntas directivas de otros institutos de crédito”. A su vez, la reforma de 1947 extendió esta incompatibilidad en los siguientes términos: “[...] juntas directivas y los gerentes de los establecimientos bancarios no podrán pertenecer a juntas directivas de otros institutos de crédito, ni a las bolsas de valores”. La incompatibilidad de la

27 Colombia. Acto Legislativo 01 de 1945. Artículo 4.

28 *Ibid.* Artículo 7, núm. 12.

29 El texto completo de la Ley 16 de 1936 puede consultarse en la siguiente página de Internet: <http://entormolegal.com.co/~dmsjurid/CODIGOS/LEGISLACION/LEYES/1936/LEY%2016%20DE%201936.htm> [consultada el 11 de octubre de 2015].

Ley 5 de 1947 sigue vigente³⁰ y fue complementada años más tarde por la Ley 155 de 1959.

II.C PERFIL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DESARROLLISTAS

Siguiendo a Joseph Love, la industrialización en América Latina fue primero una realidad antes de que fuera una política pública, y una política pública antes de que fuera una teoría.³¹ Sin embargo, a mediados del siglo XX, tanto teorías como políticas públicas desarrollistas convergieron en el desarrollo de modelos de política comercial en esta región, incluyendo a Colombia.

Fijamos nuestra atención en la década de 1950, porque consideramos que en ella tuvo lugar una convergencia entre derecho constitucional, teorías económicas y políticas públicas muy particular. Ya vimos en la sección anterior cómo una serie de reformas constitucionales ampliaron las potestades del Estados para intervenir en la economía y modificar la protección constitucional de los derechos de propiedad. Ello abrió todo un espacio regulatorio que hasta comienzos del siglo XX había sido llenado por las normas civiles, comerciales y aquellas disposiciones tributarias y cambiarias relacionadas con la importación o exportación de bienes. Este proceso tuvo lugar, como sugiere Love, de manera más bien *ad hoc*, es decir, siguiendo intereses puntuales y sin tener una visión general de cómo encauzar la actividad económica hacia un fin o propósito.

30 Véase, por ejemplo, los conceptos de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio No. 00016954-01 de 2000 y No. 12-214552 de 2013.

31 Love, Joseph. "Economic Ideas and Ideologies in Latin America Since 1930". En: *The Cambridge History of Latin America* 6, No. 1. Cambridge, Cambridge University Press (1994). P. 395.

Queremos enfatizar que las políticas públicas con las cuales el Estado pretendía dirigir el desarrollo económico ya existían desde comienzos del siglo XX.³² Si bien durante las primeras décadas de este siglo se adoptaron políticas basadas en la sustitución de importaciones, estas tuvieron un auge mayor entre 1930 y 1960, luego de la Gran Depresión y de la Segunda Guerra Mundial.³³ En particular, las teorías desarrollistas contribuyeron al auge de estas políticas al darle un sustento teórico y permitiendo presentarlas como herramientas que favorecían la industrialización.

Una corriente particularmente influyente de estas teorías fue desarrollada por Raúl Prebisch y puesta en marcha por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), de las Naciones Unidas. En su informe de 1949, *El desarrollo económico de América Latina y sus principales problemas*, Prebisch señaló que entre 1846 y 1947 los términos del comercio entre los países en desarrollo y las naciones desarrolladas cayó a pesar de los incrementos en la productividad evidenciados tanto en los unos como en los otros.³⁴ Es decir, mientras que los precios de las materias primas producidas en los países en desarrollo (la “periferia”) disminuyeron, los precios de exportación de los productos manufacturados con estas materias aumentaron en los países desarrollados (el “Centro”), a pesar de las mejoras tecnológicas involucradas en su producción.³⁵ La respuesta ante esta situación,

32 Al respecto, ver Bértola, Luis, y José Antonio Ocampo. *The Economic Development of Latin America Since Independence*. Oxford, Oxford University Press, 2012. Capt. 4.

33 Prebisch, R. (1984). “Five stages in my thinking on development”, Meier, G. and D. Seers (eds.) *Pioneers in Development*, Washington, D.C.: World Bank. Pazos, F. (1985) “Have import substitution precipitated the debt crisis? *Journal of Inter-American Studies*, 27 (4). Cardoso, E. and A. Helwege, A. (1992) *Latin America’s Economy: Diversity, Trends and Conflict*, Cambridge, MA: MIT Press.

34 Prebisch, R. “El desarrollo económico de la América Latina y algunos de sus principales problemas”. Santiago de Chile, CEPAL, 1949.

35 *Ibid.* Pp. 308-309.

que varió de país a país, consistió en sustituir las importaciones (junto con otras medidas para hacer esto sostenible) y así generar condiciones favorables para el desarrollo de la industria local. Este es el núcleo teórico de la industrialización vía sustitución de importaciones (ISI). Vale la pena aclarar que diferentes economistas contribuyeron a la edificación y ajuste de esta teoría. El propio Prebisch criticó las fallas de la estrategia industrializadora a finales de los años cincuenta y comienzos de los sesenta,³⁶ y propuso ajustes a la política.³⁷

La historia de los modelos económicos en Colombia es un ejemplo particular de este proceso en el que políticas proteccionistas son reformuladas como políticas favorables al desarrollo industrial nacional.³⁸ Un ejemplo de ello puede verse en la evolución del sistema de restricciones a las importaciones y el control cambiario, el cual es una parte importante del entramado institucional que terminó por reformularse hacia el desarrollismo. Desde la Ley 62 de 1931, el Gobierno nacional tenía la facultad para imponer, mediante aranceles, restricciones a las importaciones. En ese mismo año también se crearon la Oficina de Control de Cambios y Exportaciones y su respectiva Junta Consultiva, ambas adscritas al Banco de la República. A partir de entonces, las restricciones a las importaciones y el control cambiario se volvieron los dos pilares del sistema de protección industrial y

36 En ese periodo, algunos de los países de la región, incluidos Colombia, ya habían identificado las limitaciones del modelo y procuraron superarlo. Cardoso, E. and A. Helwege, A. 1992, op. cit., pp. 99-100.

37 Véase, Prebisch, R. (1984), op. cit., pp. 180-182. En los años setenta y ochenta, la estrategia de ISI perdió su *momentum* en la región y comenzó un ajuste en las políticas de comercio internacional. Cardoso, E. and A. Helwege, A. 1992, op. cit., pp. 99-100.

38 Garay, Luis Jorge. "Colombia: Estructura Industrial e Internacionalización 1967-1996". En *Biblioteca Virtual Del Banco De La República*. 1998. <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/economia/industralatina/202.htm> [consultado el 9 de septiembre de 2015].

promoción de la industria local. Durante los primeros años de la década de 1950 se intentó limitar el alcance de estas medidas, aunque sin éxito, ya que la crisis de los precios del café de 1955 llevó a su reinstauración. Las modificaciones de 1957, que permitieron cierta flexibilidad en la importación de bienes dependiendo de la situación cambiaria, llevaron a la permanencia de este sistema hasta la década de 1990, aunque con algunos cambios. Nótese, además, que el desarrollo de este sistema descansaba en instituciones administrativas, como lo eran la Superintendencia de Importaciones (creada en 1957) y su reemplazo, la Superintendencia de Comercio Exterior (creada en 1964).³⁹ Basados en la composición y las tasas del sistema arancelario, García *et al.* concluyen que este buscaba proteger al sector industrial y favorecer la producción de bienes de consumo.⁴⁰ Como veremos a continuación, el proyecto de ley que eventualmente terminaría siendo la Ley 155 de 1959 fue presentada explícitamente como un complemento a este sistema.

III. EL DERECHO DE LA LIBRE COMPETENCIA COMO MANIFESTACIÓN DE DESARROLLISMO

En esta sección nos referiremos a los primeros regímenes en materia de libre competencia adoptados e implementados en Colombia. Contrario a lo que tanto autores nacionales⁴¹ como

39 Un buen resumen de este sistema se encuentra en Jorge García, David Camilo López, Enrique Montes Uribe, and Pilar Esguerra Umaña. “Una visión general de la política comercial colombiana entre 1950 y 2012”. *Borradores de Economía* No. 817, Banco de la Republica (2014). Pp. 6-16.

40 *Ibid.* Pp. 23-25.

41 Miranda, Alfonso, “El régimen general de la libre competencia”, en CEDEC III, colección Seminarios, No. 10, Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas (Javegraf), reimpresión, Bogotá, 2002. Miranda, Alfonso y Gutiérrez, Juan D., “Fundamentos Económicos del Derecho de la Competencia: Los Beneficios del Monopolio vs Los Beneficios de la Competencia”, en *Rev. Derecho Competencia*. Bogotá (Colombia), vol. 2, N° 2: 269-400, enero-diciembre 2006. Disponible

internacionales⁴² han señalado, el DeComp tuvo una aplicación temprana, y esta muestra la conexión entre ideas jurídicas y económicas a las que hemos venido haciendo referencia. Nuestro análisis comienza por el Decreto Ley 2061 de 1955, y luego nos fijaremos con más detalle en la Ley 155 de 1959. Discutiremos una serie de ideas llamativas presentes en la exposición de motivos, el texto de la ley, y luego nos referiremos a las resoluciones que hemos encontrado proferidas entre 1962 y 1968.

III.A. EL DECRETO 2061 DE 1955 Y EL ORIGEN MILITAR DEL DERECHO A LA LIBRE COMPETENCIA

La adopción de la primera legislación integral de DeComp en Colombia se llevó a cabo en medio de la creciente animosidad entre el régimen militar de Gustavo Rojas Pinilla y la Asociación Nacional de Industriales (ANDI), entre otras asociaciones. Esta asociación empresarial había apoyado a Rojas durante el golpe de Estado contra el presidente conservador Laureano Gómez, que tuvo lugar en 1953. Sin embargo, a principios de 1955 este apoyo se convirtió en resistencia, y luego en oposición. El presidente Rojas y su ministro de Hacienda, Carlos Villaveces, habían anunciado la adopción de reformas económicas que aumentarían los ingresos del Estado e incrementarían su control sobre la econo-

en: <http://ssrn.com/abstract=2614981> [consultado el 17 de julio de 2015]. Argüello, Ricardo y María Clara Lozano, "Agricultural sector and competition in Colombia", Documentos de Trabajo 004368, Universidad del Rosario, 2007. Disponible en: <http://www.urosario.edu.co/economia/documentos/pdf/dt28.pdf> [consultado el 23 de agosto de 2015]. Argüello, Ricardo y María Clara Lozano, "The agricultural sector and competition policy in Colombia", en Fox and Sokol (editores) "Competition Law and Policy in Latin America", Hart Publishing, UK, 2009. Cortázar Mora, Javier "Colombian Competition Law Regime". Institute De Droit De La Concurrence, 2012 [consultado el 28 de agosto de 2015].

- 42 Jatar, Ana Julia y Tineo, Luis, "Competition Policy in the Andean countries: a policy in search of its place", 1997. Disponible en: <http://www.sice.oas.org/compol/articles/cpandea.asp> [consultado el 22 de diciembre de 2003].

mía.⁴³ Es en este contexto que el Decreto 2061 de 1955, conocido como el “Estatuto Villaveces”, fue promulgado. La importancia de este decreto no se debe a la fecha de su promulgación o a su contexto histórico, sino a que estableció los lineamientos generales del marco institucional del DeComp que continúa aún hoy en día.

El Decreto Ley 2061 de 1955 es corto; consta de cinco artículos y se refieren tanto a temas sustantivos como procesales. El artículo 1º establece una prohibición general que se extiende a los acuerdos entre productores, entre distribuidores o entre tanto que pueda impedir el libre comercio, incluidos los acuerdos sobre los precios, las ventas de margen, o la fijación de precios, la discriminación de precios o acuerdos sobre los márgenes de ventas o comisiones. Otros artículos promulgados después también combinarán una prohibición general con varias prohibiciones de conductas específicas. Los temas de procedimiento se desarrollan en los artículos restantes.

El artículo 2 asigna al Ministerio de Desarrollo Económico (conocido en ese entonces como Ministerio de Fomento) la tarea de investigar conductas potencialmente anticompetitivas que llegue a conocer directamente o por denuncias de terceros. Si el ministerio considerara que este tipo de conductas ha tenido lugar, emitiría una resolución aprobada por el Presidente en la que declara su ilegalidad y sancionaría a las partes involucradas con la prohibición de que celebren actos de comercio por cinco años.

El artículo 4 dispone la posibilidad de eximir a las conductas anticompetitivas. Establece que el Gobierno puede, a través de una decisión del ministerio aprobada por el Presidente, permitir tales conductas cuando las condiciones económicas o sociales así lo ameriten. A través de un procedimiento similar, el Gobierno

43 Sanz Rovner, Eduardo. *Colombia años 50: industriales, política y diplomacia*. Bogotá. Univ. Nacional de Colombia, 2002. Capítulo 10.

también podría aprobar acuerdos prohibidos celebrados con anterioridad a este decreto, si hacerlo es necesario para mantener el orden en los mercados y solo durante el tiempo necesario para restablecer el libre comercio.

El artículo 3 establece que las decisiones mencionadas en los artículos anteriores estaban sujetas a la revisión del Consejo de Estado. Por último, el artículo 5 consigna que el decreto es aplicable desde su promulgación y suspende cualquier disposición que sea contraria a la misma.⁴⁴ La asignación de facultades de investigación y decisión a una sola entidad administrativa sujeta a control presidencial, también será una característica definitoria del DeComp durante las siguientes décadas.

No hay registros de que este decreto fue aplicado durante el régimen de Rojas Pinilla, y es poco probable que el Gobierno tuviera la oportunidad de hacerlo. Los enfrentamientos entre el régimen militar y el sector industrial empeoraron considerablemente en los meses que siguieron. A principios de mayo de 1957, una huelga convocada por la ANDI y otros grupos sociales llevó al fin del régimen militar de Rojas y a un proceso transicional para el regreso de la democracia. Este culminó en el Frente Nacional y en la elección de Alberto Lleras como presidente en 1958.⁴⁵

III.B. LA LEY 155 DE 1959: LA LIBRE COMPETENCIA Y EL DESARROLLO ECONÓMICO

La elección de Alberto Lleras como presidente también significó la adopción de nuevas políticas económicas, esta vez a través del proceso político regular establecido en la Constitución. En 1958, el presidente Lleras nombró a Hernando Agudelo Villa como ministro de Hacienda; para ese entonces, este ya había terminado

44 Colombia. Presidencia de la República. Decreto-ley 2061 de 1955.

45 Rovner, op. cit. También Bushnell, David. *The Making of Modern Colombia: A Nation In Spite of Itself*. Berkeley, Univ. of California Press, 1993. Pp. 218-225.

su curso de posgrado en la London School of Economics y había trabajado para Fenalco,⁴⁶ una asociación gremial de comerciantes análoga a la ANDI. El 18 de noviembre de ese mismo año, Agudelo Villa presentó ante el Congreso un proyecto de ley estableciendo un nuevo régimen de competencia. Dicho proyecto generó por primera vez una discusión pública sobre la competencia en el país. El representante liberal Álvaro Posada Campo, que fue asignado para presentar y discutir este proyecto de ley ante la Cámara de Representantes del Congreso, hizo modificaciones importantes al proyecto original y fue (con sus respectivas modificaciones) el que terminó siendo promulgado como ley.⁴⁷

Un análisis del trámite legislativo de este proyecto de ley en el Congreso merece un análisis más largo que el que podemos dedicarle en estas páginas. Sin embargo, queremos destacar tres ideas diferentes presentes en ella. En primer lugar, en la presentación del proyecto de ley se hizo explícito que se basaba en los mandatos constitucionales relativos a la capacidad del Estado para intervenir en la economía. Además, dichos mandatos son vinculados con una noción evidente, aunque vaga, de desarrollo. Ello se puede apreciar en el siguiente párrafo escrito por el representante Posada:

La sabiduría de nuestra Carta Fundamental permite al legislador utilizar la formidable herramienta de acción de su artículo 32, que le fue incorporada como artículo 4o del Acto Legislativo número 1 de 1945, según el cual «el Estado puede intervenir por mandato de la ley en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a la que tiene derecho». El proyecto de ley en estudio constituye en su esencia una eficaz herramienta para accionar dinámicamente la norma constitucional referida, y cubrir así ese gran vacío

46 Una biografía de Agudelo Villa se puede encontrar en <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/biografias/agudeloherman.htm> [consultado el 26 de agosto 2015].

47 Colombia. Congreso de la República de Colombia. Ley 155 de 1959.

legislativo que nos ha mantenido a la zaga, no solo de los países de notorio desarrollo económico, sino de los de igual o más precaria economía que el nuestro, en terreno de tanta vigilancia y trascendencia.⁴⁸

En segundo lugar, este proyecto de ley fue presentado explícitamente como un complemento a otras políticas económicas en el lugar que fueron necesarias para controlar el desarrollo del poder económico. El representante Posada Campo caracteriza en su texto la competencia y el monopolio como una cuestión relativa a la rivalidad entre los productores dentro de los mercados, y afirma que la “verdad cruel” es que el capitalismo conduce necesariamente a la concentración empresarial, y, por lo tanto, a los monopolios y oligopolios.⁴⁹ Citando al economista estadounidense Paul Samuelson, argumentó que los pequeños productores no pueden llegar a niveles eficientes de producción, por lo que la respuesta debe tener esto en cuenta, no mediante la supresión de grandes consideraciones industriales, sino por la mejora de su comportamiento.⁵⁰ De igual manera, afirma que la ley busca reunir a actores sociales antagónicos bajo un propósito común.⁵¹ Bajo esta visión subyace la unión entre las nociones de la función social de la propiedad y la organización corporativista mencionadas anteriormente. Al respecto, el representante afirmó lo siguiente:

Que el gobierno con una sana política intervencionista obligue a las empresas industriales y comerciales a cumplir la función social que con el país, los consumidores y sus propios trabajadores les corresponde realizar y a cumplir en el terreno económico una política de colaboración y fomento, en lugar de una política que solo considere su interés particular.

48 Véase Colombia, Congreso de la Republica. Ley 155 de 1959. Exposición de motivos. P. 486.

49 Ibid. Pp. 481-482.

50 Ibid. P. 482. (Citando a Samuelson, Paul A. *Economics An Introductory Analysis*.)

51 Ibid. P. 481.

Esta idea no era exclusiva del representante Posada Campo. De hecho, el Ministro Agudelo Villa tenía puntos de vista similares en cuanto a la complementariedad de las políticas de defensa de la competencia y otras políticas desarrollistas. Él lo expresó de la siguiente manera:

Es indiscutible que si paralelamente a la expedición de un arancel proteccionista y al sostenimiento de medidas restrictivas del comercio de importación, el Estado no contara con instrumentos adecuados para evitar los abusos o desviaciones en que puedan incurrir las empresas que controlan determinados renglones de consumo, sería imposible garantizar un desarrollo equilibrado de la economía nacional y un beneficio para toda la comunidad.⁵²

En tercer lugar, según Posada Campo, la protección de la competencia expuesta en otras jurisdicciones —y el proyecto de ley resume varias normas de competencia de otros Estados— tenía una aplicación limitada para un país que, como Colombia, solo comenzaba a industrializarse. La tarea en cuestión era superar la «situación actual de subdesarrollo» y ampliar la base económica, sustituir importaciones y ampliar las fuentes de divisas. Esto significaba no solo extender una protección a las grandes industrias nacionales, sino también a las pequeñas industrias que podrían convertirse en fuentes de importante actividad económica en el futuro. Por lo tanto, el proyecto de ley presentó por objeto proteger la industria nacional, incluso a los pequeños productores, en el contexto de permitir el desarrollo. Al respecto manifestó lo siguiente:

[N]uestra obligación de colombianos radica en la formidable tarea de superar la situación actual de subdesarrollo en que nos movemos; la de imponernos una economía de base amplia; la de sustituir importaciones; la de expandir nuestras fuentes productoras de divisas. Para todo esto no solo estamos obligados a amparar, dentro de los límites justos, la grande industria, sino que estamos en el deber de proteger generosamente a

52 *Ibíd.* Pp. 474-475.

los pequeños industriales, que son el reflejo exacto de las limitadas posibilidades del país de hoy, pero que debidamente estimulados serán la fuerte diversificada de la industria de mañana. Ojalá, para bien del país, todo el que conozca un proceso de fabricación monte un pequeño taller, que mañana pueda ser una fábrica. [...] La necesidad angustiosa del presente es de técnicos y más técnicos con pequeñas, medianas o grandes industrias. Lo demás es teorizar inútilmente.⁵³

El proyecto de ley fue promulgado como ley el 24 de diciembre de 1959. La nueva ley es más larga y compleja que el Decreto Ley 2061 de 1955, ya que incluye artículos sobre aspectos relacionados con la defensa de la competencia, como lo es la competencia desleal, las incompatibilidades para ser directivos simultáneamente de empresas competidoras, y un régimen de integraciones. Los temas principales de esta ley pueden ser reunidos en tres grupos temáticos. El primer grupo contiene prohibiciones a las empresas particulares y autorizaciones para la intervención gubernamental. Entre las prohibiciones están las piedras angulares de esta ley, que son la prohibición general y la exención establecidas en el artículo 1o. Su texto original es el siguiente:

Artículo 1o. Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y, en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia, con el propósito de determinar o mantener precios inequitativos en perjuicio de los consumidores y de los productores de materias primas.⁵⁴

A su vez, la exención contenida en el único párrafo de este artículo dice lo siguiente:

El gobierno, sin embargo, podrá autorizar la celebración de acuerdos o convenios que no obstante limitar la libre competencia, tengan por fin

53 *Ibíd.*, Pp. 482.

54 Ley 155 de 1959, *op. cit.* Art. 1.

defender la estabilidad de un sector básico de la producción de bienes y servicios de interés para la economía general.⁵⁵

Otros artículos que establecen prohibiciones a las empresas particulares son el 5, que prohíbe a los miembros del consejo y directivos de las instituciones bancarias que participen en la gestión de las empresas dedicadas a la producción, distribución y consumo de bienes y servicios rivales que valen más de siete millones de pesos.⁵⁶ El artículo 6 también prohíbe que las empresas de producción y distribución organizadas como sociedades de responsabilidad limitada tengan juntas directivas entrelazadas. Esta prohibición se extiende a los familiares de los miembros de las juntas.⁵⁷ El artículo 8 prohíbe las corporaciones que tienen sus propios sistemas de distribución para participar en las prácticas que monopolizan la distribución de dichos bienes.⁵⁸ El artículo 9 establece que cuando una empresa productora de un bien o servicio anuncia un precio de venta al consumidor final, ni él ni sus distribuidores pueden modificar ese precio después.⁵⁹ Entre los artículos que establecen autorizaciones para la intervención gubernamental se encuentra el artículo 2, que establece que las empresas con la capacidad para determinar los precios de mercado estará sujeta a la supervisión del Estado. Del mismo modo, el artículo 3 establece que el gobierno va a intervenir en las formas en que los pesos y medidas se establecen en beneficio de los consumidores.⁶⁰ A pesar de ello, el artículo que pertenece a este grupo, que encarna con mayor claridad las ideas a partir del registro del Congreso, es el artículo 17. Este señala que con

55 Ibid. Art. 1, Parágrafo.

56 Ibid. Artículo 5.

57 Ibid. Artículo 6.

58 Ibid. Artículo 8.

59 Ibid. Artículo 9.

60 Ibid. Arts. 2 y 3.

el fin de dar cumplimiento al artículo 32 de la Constitución, el Gobierno puede intervenir para fijar los precios fijos para proteger los intereses de los consumidores, los productores y los comerciantes. Por otra parte, la fijación de precios del Gobierno es uno de los resultados posibles que resultan de investigaciones de conductas anticompetitivas. Los otros resultados son la imposición de un plazo de cumplimiento para poner fin a este tipo de conductas, y la presentación de las empresas investigadas a un régimen de supervisión con respecto a sus costos de producción y de distribución como mecanismo de control.⁶¹

El segundo grupo se refiere a la introducción del régimen de integraciones empresariales. Inspirado en la Ley Clayton Estados Unidos,⁶² el artículo 4 establece que las empresas que participan en la producción, distribución o consumo de un bien, la materia prima o servicio, y cuyos activos individuales ascienden a más de 20 millones de pesos, deben informarle al Gobierno de su intención de integrarse.⁶³ El párrafo 1º de este artículo señala que el Gobierno tiene el deber de objetar la integración si se produce una restricción indebida a la libre competencia. Esta objeción requería el concepto previo del Consejo Nacional de Política Económica y Planeación, que se encontraba bajo la dirección del Presidente de la República.⁶⁴ El siguiente párrafo del artículo 4 establece un término de 30 días para que el Gobierno emita una decisión, y si la decisión no se emite durante ese período, la integración sería aprobada automáticamente.⁶⁵

61 *Ibíd.* Art. 17.

62 Exposición de motivos, *op. cit.* P. 479.

63 Ley 155 de 1959, *op. cit.* Art. 4.

64 El Consejo había sido creado un año antes por el artículo 2 de la Ley 19 de 1958. La función del Consejo, según el artículo citado, consistía en estudiar y proponer la política económica del Estado, coordinar “sus diferentes aspectos” y vigilar la economía nacional, entre otros.

65 *Ibíd.* Art. 4. Pars. 1 y 2.

Estas disposiciones se mantuvieron casi intactas hasta principios de 1990.

Por último, el tercer grupo temático consiste en los mecanismos institucionales que establece para hacer cumplir el contenido de sus artículos. Esta ley retoma lo establecido en el Decreto 2061 de 1955, añadiendo algunos elementos que definirían este campo del derecho para las próximas décadas hasta finales de los años 2000. El artículo 12 establece que el Ministerio de Desarrollo Económico es la autoridad que investigará la ocurrencia de conductas anticompetitivas. También señala que las superintendencias del ministerio estarán a cargo de las investigaciones que se adelanten. El procedimiento seguido por estas entidades era sencillo. Las investigaciones podrían ser el resultado de las denuncias presentadas por terceros o por sospechas del ministerio o de las superintendencias adscritas.⁶⁶ Según el artículo 13, las investigaciones deben basarse en toda la evidencia disponible, incluida la información sobre las importaciones, exportaciones, distribución y ventas, así como visitas a las empresas investigadas. Después de la recolección de pruebas, la entidad investigadora tiene que emitir un documento formal que indica sus conclusiones y ponerlas a disposición de las empresas investigadas para que puedan dar su versión de los hechos.⁶⁷ Una vez esto tiene lugar, el artículo 14 establece que el ministerio decidiría los méritos de la investigación sobre la base de un concepto anterior emitido por el Consejo de Política Económica y Planificación. Si el ministerio decidía castigar a los actores, podría retirar sus acciones de la bolsa de valores, revocar su permiso de funcionamiento si son reincidentes, e imponer una multa de hasta medio millón de pesos a cada uno.⁶⁸ El artículo 15 indicaba que la decisión podría ser

66 *Ibid.* Art. 12.

67 *Ibid.* Art. 13.

68 *Ibid.* Art. 14

impugnada ante el ministerio para su reconsideración, y el artículo 16 establecía que recurrir a la vía jurisdiccional suspendía el cobro de la multa.⁶⁹

Esta ley fue modificada en diversas ocasiones entre su promulgación y la década de 1990, pero su estructura y contenido se mantuvieron prácticamente sin tocar. El Decreto 1653 de 1960 asignó todos los procedimientos de investigación a la Superintendencia de Regulación Económica, y en particular al Consejo Directivo de dicha entidad.⁷⁰ Más adelante, el Decreto 3307 de 1963 modificó la referencia a los consumidores y productores de materias primas del artículo 1º.⁷¹ El Decreto 3236 del 10 de diciembre de 1962, del Ministerio de Fomento, reglamentó “las disposiciones antimonopolistas consagradas por la Ley 155 de 1959”. Sin embargo, esta reglamentación tuvo una corta vigencia, pues el decreto fue completamente reemplazado por el Decreto 1302 de 1964. Este último estableció los sectores fundamentales que se consideran como tales, debido a su incidencia en el bienestar de la población, incluidos los sectores de alimentos, textiles, vivienda, combustibles, banca, transporte, servicios públicos y servicios de seguros. También aclaró otras cuestiones relativas a integraciones, procedimientos y pruebas.⁷² Esto permitió aumentar la discrecionalidad de la administración con respecto a qué sectores estaban sujetos al contenido de la ley.

Durante la década de 1960 y principios de 1970, las tareas de control fueron asignadas a diferentes organismos administrativos que intervenían en la supervisión y la ejecución de los controles de precios. Mediante el Decreto 2562 de 1968, la Superintendencia de Regulación Económica se transformó en la Superintendencia

69 *Ibíd.*, Arts. 15 y 16.

70 Colombia. Decreto 1653 de 1960.

71 Colombia. Decreto 3307 de 1963.

72 Colombia. Decreto 1302 de 1964.

de Regulación de Precios y mantuvo sus funciones relacionadas con el DeComp.⁷³ Sin embargo, en 1976 esta superintendencia fue suprimida y sus funciones, incluyendo la lucha contra las conductas anticompetitivas, le fueron asignadas a la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC), que también había sido creada en 1968. Este decreto es importante porque modifica la estructura interna de esta entidad. En primer lugar, se creó la figura del Superintendente Delegado, quien fue el encargado de realizar las investigaciones. En segundo lugar, la creación de esta figura le permitió al Superintendente tomar una decisión a partir de la investigación realizada por el Superintendente Delegado.⁷⁴ Este aspecto se reafirmó aún más con el Decreto 2153 de 1992, a pesar de que durante el gobierno de Cesar Gaviria se intentó modernizar la estructura del Estado.⁷⁵

III.C. LA APLICACIÓN DE LA LEY 155 DE 1959: EL DESARROLLISMO EN PRÁCTICA

La historia de la aplicación de la Ley 155 de 1959 por parte de las diferentes superintendencias es poco clara, ya que no ha habido ninguna investigación sistemática de archivo y muy pocas publicaciones tratan el tema. Como resultado de ello, impera la creencia de que la ley no fue aplicada entre destacados autores nacionales e internacionales. Por ejemplo, la revisión *interpares* del DeComp por parte de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), de 2009, dice que la ley rara vez se aplicó, y cuando ello sucedió fue para imponer controles de precios.⁷⁶ Al-

73 Colombia. Decreto 2562 de 1968.

74 República de Colombia. Decreto 149 de 1976.

75 Colombia. Decreto 2153 de 1992. Véase también <http://www.sic.gov.co/drupal/historia> (consultado el 27 de agosto 2015).

76 Petracola, Diego. *Derecho y política de la competencia en Colombia. Examen interpares*. Washington, OCDE - BID, 2009. P. 12.

fonso Miranda argumentó que la Ley 155 de 1959 no se tradujo en decisiones importantes y mencionó tres decisiones antimonopolio dos decisiones sobre concentraciones y una que implica un acuerdo entre los productores de cuero.⁷⁷ Por otro lado, Javier Cortázar afirmó rotundamente que la ley nunca se aplicó.⁷⁸ Todo lo anterior muestra la poca claridad que ronda este tema.

Nuestra propia investigación encontró veintidos resoluciones emitidas por la Superintendencia de Regulación Económica entre 1961 y 1968. De ellas, trece decisiones se refieren a ocho integraciones empresariales (una integración en particular llevó a que se profirieran seis resoluciones), cinco resoluciones se refieren a tres investigaciones diferentes sobre fijación de precios, tres resoluciones se relacionan con dos casos de abuso de posición dominante y una resolución se refiere a la prohibición de juntas directivas entrelazadas. Este volumen de decisiones muestra que la Ley 155 de 1959 fue aplicada mucho más de lo que se cree, pero en ausencia de una revisión más sistemática no es recomendable hacer afirmaciones sobre su frecuencia. La Tabla 4.1 resume estas decisiones, organizadas por fecha y de acuerdo con el tipo de procedimiento:

77 Miranda, Alfonso. “El derecho de la competencia desde la Constitución de 1886 hasta la expedición del Decreto 2153 de 1992”. Presentación. 2 de agosto de 2012. Slide 10.

78 Cortázar Mora, Javier. “Colombian Competition law regime”. *Concurrences Revue des droits de la concurrence*. Instituto de Derecho de la Competencia. París, 2012. P. 2.

Tabla 4.1
Decisiones en materia de libre competencia:
Superintendencia de Regulación Económica
1961 - 1968

Número	Año	Tema	Investigados	Decisión
005	1961	Acuerdo de precios	Cooperativa Nal. del Cuero.	Multa sin especificar. Se pide que sea determinada por el consejo de la entidad.
003	1962			Se aprueban estatutos de la sociedad.
001	1962	Integración	Productora Nal. de Automotores S.A. (PANAL) & Fábrica Col. de Automotores S.A.	Aprobada; PANAL es exonerada.
002	1962	Integración	Seguros Tequendama & Seguros La Unión y otros.	Aprobada; La Unión es exonerada.
008	1962	Integración	Cristalería Peldar & Owen Illinois International.	Aprobada
001	1963	Acuerdo de precios	Fábrica Nal. de Oxígeno y Productos Metálicos// Gases Industriales de Colombia.	No se comprueba acuerdo, pero se ordena supervisión y vigilancia.
011	1963	Acuerdo de precios		No se modifica la Res. 01 de 1963.

continúa

Número	Año	Tema	Investigados	Decisión
017	1963	Acuerdo de precios/distribución	Distribuidora de Fósforos Ltda.	Se modifica Res. 10 de 1963.
019	1963	Integración	Seguros Tequendama & Sociedad Nal. de Seguros Albingia S.A.	Se rechaza la integración por insuficiente información y falta de claridad sobre cómo se va a adelantar.
022	1963			Rechaza petición de nulidad de Res. 019 de 1963.
023	1963			Ordena investigación sobre cómo va a proceder la integración.
031	1963			Ordena correrle traslado a la Superintendencia Bancaria de los resultados de la investigación.
006	1964			Rechaza petición de nulidad de la Res. 031 de 1963.
032	1964			Las parte aportan información aclarando integración; se aprueba la integración.

continúa

Número	Año	Tema	Investigados	Decisión
021	1963	Abuso de posición dominante	Fábrica de Hilazas Vanylon.	Rechaza petición de nulidad de Res. 03 de 1963; corrige un término.
007	1964			Ordena la terminación de una investigación.
(Sin número)	1965	Abuso de posición dominante	Film Board of Trade//Álvaro Sánchez y otros.	Rechaza queja; señala que no proveer bienes es legal cuando no ha habido pago.
05	1966	Restricción juntas directivas	Compañía Colombiana de Cauchos El Sol.	Ordena reemplazar miembros de la junta que también está involucrada en juntas de compañías distribuidoras.
377	1966	Integración	Sedalana S.A. & Textiles La Esmeralda.	Integración aprobada.
571	1966	Integración	Seguros Tequendama S.A. & Aseguradora Mercantil S.A.	Integración aprobada.
108	1968	Integración	Banco de Bogotá & Banco de Los Andes.	Integración aprobada.
145	1968	Integración	Ladrillera Santa Fe Ltda. & Empresa Ladrillera de Soacha.	Integración aprobada.

Un análisis detallado de estas decisiones sería muy útil para comprender mejor el desarrollo del DeComp en Colombia, pero hacerlo en estas páginas excede el ámbito de este capítulo. Queremos, sin embargo, fijarnos en tres decisiones que consideramos importantes, porque evidencian la convergencia de ideas jurídicas, como la teoría de la «función social» de la propiedad, teorías económicas desarrollistas y, en dos casos, planteamientos corporativistas. Lo anterior para simplemente evidenciar algunos aspectos de la argumentación jurídica que hizo parte de este campo del derecho.

El primer ejemplo que queremos presentar es la **Resolución 005 de 1961**. En dicha resolución, que no tiene más de cinco páginas, el Consejo Directivo de la superintendencia decidió en contra de una asociación de productores de cuero que repartía las cuotas de producción entre sus miembros y fomentó la negociación en bloque con las empresas dedicadas a su procesamiento y refinamiento. La superintendencia argumentó que el aumento anual de los precios de cuero sin procesar se debió a la operación de este esquema, y condenó la ventaja que le proporcionaba a los productores. Al final, estableció lo siguiente: «[...] el mercado de cuero crudo se debe organizar en un técnico, económico, imparcial y efectiva con el fin de mantener un justo equilibrio entre todos los sectores interesados, que son: la producción, adquisición y procesamiento [de cuero crudo]». ⁷⁹ Nótese la similitud con idea presente en la exposición de motivos de la Ley 155 de 1959 y de corte corporativista, de que la intervención estatal debe buscar un equilibrio favorable a todos los actores involucrados.

Un segundo ejemplo, más enfocado hacia una visión desarrollista del DeComp, se puede apreciar en la **Resolución 0008 de**

⁷⁹ República de Colombia. Superintendencia de Regulación Económica. Resolución 005 de 1961. P. 4.

1962. En dicha resolución, el Consejo Directivo de la superintendencia aprobó una integración entre un productor nacional de tazas de cristal y jarrones con una empresa extranjera que produce diferentes variedades de vidrio. La superintendencia argumentó que la fusión aumentaría la producción nacional de productos de vidrio, lo que a su vez disminuiría la necesidad de importarlo. Sin embargo, la superintendencia va más allá. Argumenta que un aumento en la producción local de vidrio disminuiría los precios en beneficio de los consumidores, permitiría a Colombia convertirse en un competidor global en los mercados relacionados, aumentaría la mano de obra empleada, sustituiría importaciones y generaría un ahorro en gastos en monedas extranjeras.⁸⁰ Para nuestro propósito, la argumentación presente en esta resolución es un vivo ejemplo de cómo el DeComp se articulaba con otras políticas económicas.

Finalmente, un tercer ejemplo particularmente interesante se encuentra en la **Resolución 021 de 1963**. En dicha resolución, el Consejo ya mencionado rechazó un recurso de nulidad por vía gubernativa contra la Resolución 03 del mismo año, en la cual se le prohibía a la fábrica de Hilazas Vanylon S.A. recurrir a una serie de contratos de adhesión y se sometía dicha empresa a un régimen de vigilancia. Para efectos de nuestro análisis, consideramos interesante que en su decisión el Consejo Directivo señale que aprovecharse de las condiciones creadas por los aranceles de importación para imponer términos excesivamente onerosos en sus contratos es una violación de la Ley 155 de 1959, ya que lleva a precios inequitativos en perjuicio de los consumidores.⁸¹ Señala, además, que las restricciones a contratar de esta empresa se siguen del artículo 32 de la Constitución Política de 1886, bus-

80 República de Colombia. Superintendencia de Regulación Económica. Resolución 0008 de 1963. P. 2.

81 República de Colombia. Superintendencia de Regulación Económica. Resolución 021 de 1963. P. 18.

cando garantizar los beneficios de la colectividad.⁸² En un párrafo particularmente revelador, el Consejo afirma lo siguiente:

“La ley –dice Julliot de la Morandiere– por el hecho de su carácter general no puede prever todas las situaciones ni adaptarse a todas ellas”. La absoluta libertad de que antes gozaban las empresas para contratar y conducir sus negocios, ha desaparecido –se repite– a virtud de las prohibiciones y restricciones instituidas por la Ley 155 de 1959, expedida en ejercicio de las facultades conferidas al Congreso en el Artículo 32 de la Constitución. Por el carácter general de la ley, la 155 comentada no contiene una relación taxativa de los contratos que veda, pero fácilmente se puede apreciar que en sus prohibiciones están incluidos todos cuanto tiendan a contrariar sus propósitos, todos los que consagren «prácticas, procedimientos o sistemas» reñidos con «la buena fe comercial y el honrado y normal desenvolvimiento de las actividades industriales” y que determinen y mantengan “precios inequitativos en perjuicio de los consumidores”. No especificó los contratos para incluir entre ellos los del tipo utilizado por la fábrica de Hilazas, porque era imposible que el legislador previera todos los medios de que podrían valerse los empresarios para burlar sus disposiciones. Mas nadie puede poner en duda que el contrato de adhesión utilizado por Fábrica de Hilazas es un recurso del que se ha servido para «mantener precios inequitativos en perjuicio de los consumidores» y que, como tal, constituye una de las «prácticas, procedimientos o sistemas» prohibidos por el legislador. La conminación, bajo multa, para que no se siga haciendo uso de un tipo de contrato inequitativo y opresor encuentra pleno respaldo en el articulado de la ley y en sus motivos determinantes.⁸³

Así pues, estas decisiones del Consejo de la Superintendencia de Regulación Económica nos abren una ventana para apreciar el tipo de ideas y argumentos que compusieron el DeComp durante sus primeros años. Ojalá que estudios futuros nos digan más sobre cómo este campo del derecho se desarrolló en años posteriores y cómo se desarrolló frente a otros cambios a nivel tanto constitucional como teórico.

82 Ibid. Pp. 23 y 24.

83 Ibid. P. 23. (Subrayado en el texto original).

IV. CONCLUSIONES

A lo largo de estas páginas hemos argumentado que el DeComp nace en un periodo histórico muy particular, caracterizado tanto por el advenimiento de nuevas potestades de intervención del Estado en la economía, como por teorías económicas desarrollistas. Precisamente por ello, el DeComp aparece como un desarrollo de los mandatos constitucionales y, al mismo tiempo, como un complemento a las políticas económicas desarrollistas. Los primeros regímenes evidencian ciertos aspectos que continúan hoy en día, como lo es su naturaleza administrativa. De igual manera, dichos regímenes también evidencian la influencia tanto del pensamiento constitucional como de las teorías económicas en la formulación de sus preceptos y en su aplicación posterior. Por ello, concluimos que el DeComp colombiano comenzó siendo desarrollista, y de alguna manera lo continua siendo en la medida en que sus instituciones desarrollistas continúan vigentes.

Nuestro argumento busca además aclarar algunos aspectos sobre los primeros años del DeComp. El primero es que propone una explicación sobre porqué este campo del derecho aparece a mediados del siglo XX y no antes o después. Nuestro argumento sugiere que ello es así debido a la convergencia de teorías tanto jurídicas y constitucionales como de teorías económicas de corte desarrollista. A su vez, ello se debió a que el incremento de las potestades intervencionistas del Estado requirió de un aparato burocrático que las pudiera llevar a cabo; de igual manera, dicho aparato solo podría funcionar correctamente si no lleva al pago continuo de indemnizaciones. Si bien esta parte no es central en nuestro argumento, sí consideramos que merece especial atención—para confirmarlo o refutarlo— por parte de historiadores y constitucionalistas.

Un segundo punto que queremos destacar tiene que ver con la relación entre derecho y economía. Mostramos como, contrario a

lo que comúnmente se cree, el diseño institucional del DeComp reflejó elementos de las teorías económicas dominantes durante ese periodo. Más allá de simplemente sugerir que esta convergencia ha tenido lugar, presentamos textos tanto del proyecto de ley como de las resoluciones a las que dio lugar que muestran cómo dicha convergencia tuvo lugar. Si bien esas teorías han caído en desuso, advertir que el pensamiento económico fue un insumo en el diseño del DeComp nos permite reevaluar cómo entendemos las relaciones entre derecho y economía.

Finalmente, el tercer punto tiene que ver con la permanencia de algunos de los rasgos más importantes de este campo del derecho, como lo son su naturaleza administrativa o la amplia discrecionalidad para permitir o prohibir conductas anticompetitivas en ciertos casos. Una particularidad de este campo del derecho es que muchos de los arreglos institucionales que caracterizan hoy a este campo del derecho se consolidaron en el periodo que estudiamos en estas páginas. En otras palabras, en pleno siglo XXI seguimos descansando en instituciones «desarrollistas» de mediados y finales del siglo XX. Un análisis sobre cómo se ajusta este diseño institucional a nuestras expectativas y anhelos escapa por mucho el propósito de este texto. En todo caso, lo anterior nos permite enfatizar lo importante que es ubicar el desarrollo del DeComp desde una perspectiva amplia y crítica basada en la historia intelectual y política del país.

BIBLIOGRAFÍA

Argüello, Ricardo y María Clara Lozano, *The agricultural sector and competition policy in Colombia*, en Fox and Sokol (editores) “Competition Law and Policy in Latin America”, Hart Publishing, UK, 2009.

Bértola, Luis, y José Antonio Ocampo. *The Economic Development of Latin America Since Independence*. Oxford, Oxford University Press, 2012. Capt. 4.

- Bonilla, Daniel. *Liberalism and Property in Colombia: Property As a Right and Property As a Social Function*. *Fordham L. Rev.* 80, 2011: 1135 p.
- Bushnell, David. *The Making of Modern Colombia: A Nation In Spite of Itself*. Berkeley, Univ. of California Press, 1993. Pp. 218-225.
- Cardoso, E. and A. Helwege, A. *Latin America's Economy: Diversity, Trends and Conflict*, Cambridge, MA: MIT Press. 1992.
- Chahín Lizcano, Guillermo. “La cuestión económica en el constitucionalismo colombiano”. *Revista de la Universidad Industrial de Santander: Humanidades* 22, 1993. P. 90.
- Cortázar Mora, Javier “*Colombian Competition Law Regime*”. Institute De Droit De La Concurrence, 2012 [consultado el 28 de agosto de 2015].
- Duguit, Léon. *Les Transformations Générales Du Droit Privé Depuis Le Code Napoléon*. (2^a ed. 1920) P. 21. Citado en: Mirow, M C. «*Social-Obligation Norm of Property: Duguit, Hayem, and Others, the*». *Fla. J. Int'l L.* 22, 2010: 191 p.
- Garay, Luis Jorge. “Colombia: Estructura Industrial e Internacionalización 1967-1996”. En *Biblioteca Virtual Del Banco De La República*. 1998. <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/economia/industriatitina/202.htm> [consultado el 9 de septiembre de 2015].
- García, Jorge, David Camilo López, Enrique Montes Uribe, and Pilar Esguerra Umaña. “Una visión general de la política comercial colombiana entre 1950 y 2012”. *Borradores de Economía* No. 817, Banco de la República, 2014. Pp. 6-16.
- Gargarella, Roberto. *Latin American Constitutionalism, 1810-2010: The Engine Room of the Constitution*. Oxford, Oxford University Press, 2013. Capítulos 2 y 3.
- Jatar, Ana Julia y Tineo, Luis, “*Competition Policy in the Andean countries: a policy in search of its place*”, 1997. Disponible en: <http://www.sice.oas.org/compol/articles/cpandea.asp> [consultado el 22 de diciembre de 2003].

- Kennedy, Duncan. "Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000". En *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*. Editado por David M Trubek y Álvaro Santos. Cambridge University Press, 2006.
- López Medina, Diego E. *Teoría Impura Del Derecho. La Transformación de la Cultura Jurídica Latinoamericana*. Bogotá, Universidad de los Andes, Legis y Universidad Nacional de Colombia, 2004.
- Love, Joseph. "Economic Ideas and Ideologies in Latin America Since 1930". En: *The Cambridge History of Latin America* 6, No. 1. Cambridge, Cambridge University Press, 1994. P. 395.
- Malloy, James M. "Authoritarianism and Corporatism in Latin America: The Modal Pattern". En *Authoritarianism and Corporatism in Latin America*. Editado por James M. Malloy. University of Pittsburg Press, 1976. P. 11.
- Miranda Londoño, Alfonso, "El régimen general de la libre competencia", en *CEDEC III, colección Seminarios, No. 10*, Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas (Javegraf), reimpresión, Bogotá, 2002.
- Miranda Londoño, Alfonso. "Origen y Evolución del Derecho de la Competencia en Colombia la Ley 155 de 1959 y su Legado". *Revista de derecho de la competencia* 6, No. 6, 2011: 65-148.
- Miranda, Alfonso y Gutiérrez, Juan D., "fundamentos económicos del derecho de la competencia: los beneficios del monopolio vs los beneficios de la competencia", en *Revista de derecho de la competencia* 2. Bogotá (Colombia), Vol. 2, N° 2: 269-400, enero-diciembre 2006. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=2614981> [consultado el 17 de julio de 2015].
- Miranda, Alfonso. «*El derecho de la competencia desde la Constitución de 1886 hasta la expedición del Decreto 2153 de 1992.*» Presentación. 2 de agosto de 2012. Slide 10.
- Pazos, F. "Have import substitution precipitated the debt crisis? *Journal of Inter- American Studies*, 27 (4), 1985.

- Petracola, Diego. “*Derecho y política de la competencia en Colombia. Examen inter pares*”. Washington, OCDE - BID, 2009. P. 12.
- Prebisch, Raúl. “*El desarrollo económico de la América Latina y algunos de sus principales problemas*”. Santiago de Chile, CEPAL, 1949.
- Prebisch, Raúl. “Five stages in my thinking on development”, Meier, G. and D. Seers (eds.) *Pioneers in Development*, Washington, D.C.: World Bank, 1984.
- República de Colombia. Superintendencia de Regulación Económica. Resolución 021 de 1963. P. 18.
- República de Colombia. Superintendencia de Regulación Económica. Resolución 005 de 1961. P. 4.
- República de Colombia. Superintendencia de Regulación Económica. Resolución 0008 de 1963. P. 2.
- Sanez Rovner, Eduardo. *Colombia años 50: industriales, política y diplomacia*. Bogotá. Univ. Nacional de Colombia, 2002. Capítulo 10.
- Schmitter, Philippe C. «Still the Century of Corporatism?». *The Review of Politics* 36, No. 01, 1974: 85-131.
- Whitman, James Q. “Of Corporatism, Fascism, and the First New Deal”. *The American Journal of Comparative Law*, 1991: 747-778.
- Wiarda, Howard J. “Law and Political Development in Latin America: Toward a Framework for Analysis”. *The American Journal of Comparative Law*, 1971: 434-463; 446-447.
- Williamson, Edwin. *The Penguin History of Latin America*. Penguin, 2003. Pp. 316-319.