

Análisis Económico de la Normativa de Libre Competencia en Colombia

Propuesta Concurso Germán Botero de los Ríos

1. Introducción:

Colombia se caracteriza por ser uno de los países latinoamericanos en tener una de las leyes de competencia más antiguas de la región, expedida al amparo de la Constitución de 1886 bajo un modelo legal básico que buscaba contrarrestar conductas y revisar los procesos de aprobación de fusiones y adquisiciones. La concepción de esa norma, sin embargo, cambió sustancialmente desde comienzos de los noventa, debido a la introducción de una política de liberalización económica y la adopción de una nueva constitución que establece la libre competencia como un derecho constitucional, en el artículo 333. El propósito de esa concepción era el de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional, lo cual dio paso a la expedición del Decreto 2153 de 1992, disposición base del modelo aplicado en el país durante los últimos veinte años.

No obstante, fueron permanentes los cuestionamientos al modelo en cuanto hacía a la aplicación y eficiencia de las medidas adoptadas para prevenir prácticas anticompetitivas, situación que promovió lo que se ha considerado la segunda reforma del modelo con la expedición de la ley 1340 de 2009, llevando a estándares internacionales aspectos inherentes a la libre competencia económica, tales como i) el tratamiento a los acuerdos anticompetitivos, horizontales y los verticales ii) el abuso de posición dominante y protección de los consumidores y iii) las reorganizaciones empresariales como forma de afectar el mercado, aspectos que a su vez fueron evaluados en un examen inter-pares por la OECD y el BID en el año 2009.

Ahora bien, dentro de las introducciones legales merecen especial detenimiento: i) la consolidación de la Superintendencia de Industria y Comercio como única autoridad para la aplicación de las normas de competencia (SIC), ii) el fortalecimiento del régimen sancionatorio, y iii) la posibilidad de intervención de terceros en las investigaciones cuando se presentan prácticas comerciales restrictivas.

Según Motta (2004)¹, generalmente la política de competencia en un país se caracteriza por cumplir con dos principales funciones: a) contribuir a la eficiencia económica de los mercados, y b) proteger el bienestar económico de los consumidores. Ahora bien, cuando se analizan los diferentes esquemas en materia de libre competencia a nivel internacional, se encuentra que existen diferencias marcadas entre países. En general, estas diferencias se ven reflejadas en las ponderaciones que asignan respectivamente, cada marco normativo, entre proteger la eficiencia económica de los mercados o la protección de bienestar de los consumidores, los cuales en muchas ocasiones no están siempre alineados.

¹ Motta, M. (2004). *Competition Policy, Theory and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge.

En este sentido, al amparo de un marco normativo colombiano más completo, y teniendo en cuenta que si bien puede ser prematuro medir cuál ha sido el impacto de las nuevas medidas adoptadas, el objetivo general de este trabajo es, no sólo evaluar el la normatividad vigente de manera integral, al amparo de la Constitución y la ley, sino analizar los efectos económicos del mismo en la actividad económica del país, ya sea a través de la promoción de la eficiencia de los mercados por el buen desempeño de los agentes económicos o de la protección de los intereses de los consumidores

2. Objetivos:

El objetivo de este trabajo es realizar, mediante una revisión de la normativa sobre libre competencia, entrevistas y manejo de datos sectoriales, un análisis de los efectos económicos del marco normativo de la libre competencia en Colombia. En específico, con el estudio se tratar de obtener respuesta a las siguientes preguntas:

- a) Dadas las corrientes existentes a nivel internacional en la regulación de algunos países de referencia, tendientes unas a dotar la política de la competencia de una preponderante protección del consumidor, por un lado, y otras a lograr mayor eficiencia en los mercados, ¿Cómo es el balance de esas tendencias en Colombia? ¿Puede concluirse que la normativa del país se enmarca de manera determinante en una u otra corriente? ¿Qué evolución ha tenido Colombia? ¿Cuál es la línea jurisprudencial, y el impacto de la misma en la política de libre competencia colombiana, comparado con las tendencias internacionales? ¿Se presenta en Colombia influencia de decisiones internacionales adoptadas en materia de la competencia en algunos sectores económicos?
- b) ¿Cuáles son los vacíos en la reglamentación de libre competencia colombiana, y la(s) causa(s) de los mismos? ¿Qué tipo de herramientas han sido introducidas recientemente con el objeto de proteger la libre competencia en los mercados, mirado desde el punto de vista de los oferentes de bienes y servicios?
- c) ¿Cuáles son los cambios introducidos por la Ley 1340 de 2009? ¿Será que la Ley 1340 de 2009 logra institucionalizar una autoridad única de competencia? (estructura, función, y capacidad)
- d) ¿Cuáles son las consecuencias económicas de los fallos emitidos sobre libre competencia desde principios de la década del noventa hasta hoy en día, desde un punto de vista cuantitativo o cualitativo²?
- e) Utilizando datos disponibles ¿Cómo es el grado de concentración de algunos de los principales sectores económicos del país³?
- f) ¿Cómo es la estructura de mercado para la cadena del petróleo, la telefonía móvil y el sector financiero? ¿Se pueden detectar barreras a la libre entrada, prácticas restrictivas a la competencia y fallas de mercado en dichos sectores que requieren algunas regulaciones o supervisiones particulares?

² Para responder esta pregunta se mirarán los efectos de las multas o sanciones pecuniarias sobre los fallos de la SIC.

³ Para responder a esta pregunta se calcularán dos índices: i) el Índice de concentración de Herfindahl, y ii) Índice de Lerner.

- g) Finalmente con base en las conclusiones que se llegue al responder el cuestionario planteado, se realizarán unas recomendaciones de política pública que permitan complementar el nuevo marco regulatorio de libre competencia desde el punto de vista regulatorio, institucional y de implementación de herramientas para el adecuado seguimiento de la ley

3. Metodología :

Dados los objetivos planteados para la realización del trabajo, y como se señaló en numeral anterior se utilizarán diferentes estrategias para el logro satisfactorio de las preguntas formuladas. Por un lado, se realizará una revisión completa de la normativa aplicable en materia de competencia a nivel nacional (e.g. el Decreto 2153 de 1992 y la Ley 1340 de 2009) y se comparará con los estándares definidos a nivel internacional. Con esta revisión, se espera bajo un marco conceptual claro y acorde con las tendencias internacionales, establecer los principales avances de la reglamentación y de la línea jurisprudencial, que servirá para analizar el balance y evolución entre eficiencia económica de los mercados y protección al consumidor a nivel local

Además, se realizarán entrevistas con algunos agentes de sectores importantes, autoridades, y conocedores del manejo práctico del tema, a fin de establecer los aciertos y desaciertos de la reglamentación de libre competencia colombiana, las herramientas que han sido introducidas con el objeto de proteger el derecho a la libre competencia en los mercados, mirado desde el punto de vista de los oferentes de bienes y servicios, y si efectivamente la Ley 1340 de 2009 logrará institucionalizar una autoridad única de competencia ⁴.

Por otro lado, se revisarán los fallos que se han proferido con respecto a prácticas anti-competitivas por parte de autoridades del tema desde 1992 hasta hoy en día. En especial se espera realizar un estudio cuantitativo de multas o sanciones pecuniarias que se han fallado.

Por último, se utilizará la información de los balances de la Superintendencia de Sociedades a nivel de firma para el período 1998-2010, la cual nos ayudara para la construcción de los Índices de Herfindahl y Lerner⁵ para algunos sectores. Esta base de datos tiene información de alrededor de 22.000 firmas del sector real. Para poder calcular los índices para el sector financiero se utilizará información de la Superintendencia Financiera.

4. Cronograma y Equipo de Trabajo

El estudio será dirigido por David Bardey, Alejandro Becerra y Pilar Cabrera. Tendrá una duración de 7 meses, en donde están contempladas las entregas de avance propuestas en la convocatoria. El primer informe, al 29 de febrero de 2012, contendrá una descripción de la normativa sobre libre competencia haciendo un ejercicio de regulación internacional comparada⁶, los avances y vacíos de la reglamentación

⁴ La revisión de la normativa sumada a las entrevistas nos ayudaran a responder a las preguntas de los numerales (b), (c), y (f) de los objetivos.

⁵ En la práctica, tanto el índice Índices de Herfindahl y el de Lerner son usados en conjunto para estudiar el grado de competitividad de una economía(Claro, S., 2005).

⁶ Se darán respuesta a las preguntas del numeral (a) de los objetivos de. esta propuesta.

de libre competencia colombiana y en la adopción de buenas prácticas de la misma⁷, una revisión de los cambios introducidos por la Ley 1340 de 2009⁸, y el efecto económico de los fallos emitidos en razón a la identificación de prácticas anticompetitivas, entre 1992 y 2010⁹. A partir de ahí, y para el informe final, 31 de mayo de 2012, se harán unos cálculos de índices de concentración de mercados en algunos sectores económicos del país¹⁰, se realizará un estudio detallado de la competencia en la cadena del petróleo, la telefonía móvil y el sector financiero colombianos¹¹, y por último, se realizarán unas recomendaciones de política pública que permitan complementar el nuevo marco regulatorio de libre competencia en Colombia.

⁷ Respuesta de las preguntas del numeral (b) de los objetivos.

⁸ Respuesta de las preguntas del numeral (c) de los objetivos.

⁹ Respuesta de las preguntas del numeral (d) de los objetivos.

¹⁰ Respuesta de las preguntas del numeral (e) de los objetivos.

¹¹ Respuesta de las preguntas del numeral (f) de los objetivos.