

MONOPOLIOS FACTICOS

Andrés Eduardo Polania Trujillo

&

Gina Marcela Figueredo Pérez

Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano

Facultad de sociedad, cultura y creatividad

Derecho

Bogotá D.C

2019

Resumen

Los monopolios han sido una figura determinante en la configuración económica y legal del Estado colombiano. La legislación colombiana desde la segunda mitad del siglo XX hasta el presente los ha prohibido taxativamente. No obstante, aunque algunas empresas han sido sancionadas por esto, otras han permanecido hasta el presente con conductas dirigidas a la conversión de monopolios en la práctica sin que haya vigilancia por parte del Estado. Por lo anterior, el presente trabajo discutirá la posibilidad de existencia de *monopolios facticos*, *como estado compuesto por un conjunto de prácticas dirigidas monopolizar que están fuera de la regulación del Estado*, que si bien pueden afectar la libre competencia, no pueden ser considerados como monopolios o encajar en otro tipo que regule la ley colombiana. Luego se reconstruirán históricamente los casos de grandes compañías, a partir de una revisión de fuentes públicas y finalmente se discutirá el concepto de “*monopolios facticos*” a partir de un ejercicio de legislación comparada con la República del Perú, en la que se considera la existencia de monopolios legales.

Abstract

Monopolies have been a determining figure in the economic and legal configuration of the Colombian State. Colombian legislation from the second half of the twentieth century to the present has been strictly prohibited. However, although some companies have been sanctioned for this, others have remained up to the present with behaviors aimed at the conversion of monopolies in practice without any surveillance by the State. Therefore, the present work will discuss the possibility of existence of factual monopolies, as a state composed of a set of monopolized directed practices that are outside the regulation of the State, that although they can affect free competition, they cannot be considered as monopolies

or fit into another type that regulates Colombian law. Then the cases of large companies will be historically reconstructed, after a press review and finally the concept of “factual monopolies” will be discussed based on an exercise of legislation compared to the Republic of Peru, which considers the existence of legal monopolies

Palabras clave

Monopolio – Libre competencia – Competencia desleal – Prácticas restrictivas del mercado – Libertad empresarial – Competencia perfecta.

Introducción

Los monopolios son una figura determinante en la configuración económica y legal del Estado colombiano. Aparecen en la legislación colombiana desde la ley 155 de 1959 donde se vieron las primeras *disposiciones de las prácticas comerciales restrictivas*¹ y se originó el marco normativo de la libre competencia, que hoy por hoy sigue vigente.

A pesar de que los monopolios están regulados y prohibidos por ley, en el presente persisten *monopolios de facto* que no necesariamente infringen la ley (debido que su regulación es bastante limitada) pero que al igual que los mismos monopolios en algunas ocasiones pueden afectar la libre competencia. Esto bajo el entendido de que en la actualidad los sujetos son sancionados cuando ya son considerados monopolios constituidos por todas sus características o están tipificados como competencia desleal o cualquier otro tipo de “practica restrictiva”, pero al tiempo de haber cumplido con estas sanciones siguen manteniendo un *estado* en el

¹ Ley 155 de 1959: “*Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas*”. Cong. (Diciembre 24 de 1959)

cual no se considera propiamente un monopolio, pero en el cual se efectúan prácticas que nuevamente se encaminan a monopolizar, y que no encuadran en ningún tipo de regulación. En consecuencia a lo anteriormente dicho, no existe vigilancia del Estado ni control alguno a este tipo de *estado de monopolio factico*, que puede llegar a afectar la libre competencia.

Para analizar lo anterior, se hará un estudio de los casos de grandes empresas a modo de ejemplo, en los cuales varios de estos sujetos fueron sancionados con anterioridad por sostener prácticas restrictivas del mercado, pero con el tiempo pasaron a un estado de *monopolios facticos* y a ejercer *prácticas* de manera sigilosa, tendientes a monopolizar que, en todos los casos no necesariamente generaría un daño al mercado, pero en algunos otros sí. Y en otros casos los que nunca fueron sancionados pero que son particularmente reconocidos por la sociedad por sus prácticas, pero no por el Estado, ya que se ignora su existencia.

Cabe aclarar que NO está dentro de uno de los objetivos de este trabajo, tomar una posición respecto de la legalidad o ilegalidad del *estado de monopolio factico*, ya que eso merece otro tipo de estudio, y en el presente solo se pretende evidenciar la existencia del mismo y profundizar un poco acerca de ello.

En el presente trabajo se hará una inducción de lo que dice la legislación acerca de la libre competencia, lo que son consideradas las prácticas restrictivas del mercado y lo que es un monopolio en Colombia. El objetivo del autor será explicar cómo a pesar de que la ley es clara en prohibir los monopolios como prácticas restrictivas del mercado, no reconocen que pese las sanciones hay *monopolios facticos*, que se escapan del control del Estado y que también pueden llegar a afectar la libre competencia, teniendo en cuenta que la manera o **el método usado para llegar a los monopolios** no son de relevancia para la ley Colombiana hasta que propiamente el sujeto dominante ya se convierte en el único vendedor posicionado en el mercado, y su única connotación es la ilegalidad, a menos de que trate del Estado.

Problema de investigación

¿Qué explica que, a pesar de que, en la norma se regulen los monopolios, en la práctica se pasen por alto los comportamientos dirigidos a monopolizar?

Hipótesis/tesis: A pesar de ser los monopolios prohibidos en la legislación colombiana, y sus prácticas en cuanto al sector de **distribución**, ignoran que existen *monopolios facticos* a causa de la falta de tipicidad en la norma, que pasa por alto el hecho de que estas prácticas tanto en sectores como de **producción y comercialización** también se dan, y en ocasiones apostando de manera anticipada la constitución de monopolios.

Objetivo general

Analizar la existencia de los *monopolios fácticos* en Colombia a través de los casos de grandes empresas y el estudio de la norma.

Objetivos específicos

1. Realizar una revisión de artículos literarios que utilicen distintos conceptos de monopolio, para posteriormente seleccionar uno y manejar una misma noción del término con el lector.
2. Realizar una revisión jurisprudencial de los conceptos de libre competencia y monopolios.
3. Analizar la legislación colombiana relacionada con los monopolios y sus prácticas.

4. Reconstruir la historia de las empresas con comportamientos que sugieren estar en un estado de *monopolios facticos* a través de una revisión de fuentes públicas.
5. Realizar un ejercicio de legislación comparada con la República del Perú a fin de tomar el concepto de “monopolios legales” que este país utiliza.
6. Contrastar los casos estudiados con el concepto de *monopolios facticos* construido a partir de la revisión de literatura, jurisprudencia y del ejercicio de legislación comparada.

Descripción de metodología de investigación

Esta es una investigación cualitativa con estudio de casos, en donde se hará una revisión de legislación Colombiana, jurisprudencia, de fuentes públicas, literatura jurídica, de legislación y prensa peruana; y así evidenciar las falencias de la legislación colombiana con relación a los *monopolios facticos*.

Literatura jurídica: De acuerdo con los trabajos de distintos autores dados en artículos científicos o revistas, se inducirá al lector en los conceptos que puedan ser nuevos o no estén claros con el fin de aterrizar las ideas del presente trabajo.

Legislación colombiana: servirá como punto de partida para familiarizar al lector con los conceptos aplicados en Colombia de libre competencia, actos de competencia desleal y los artículos que taxativamente prohíben los monopolios, tanto en la Constitución Política de Colombia como en el Código de Comercio.

Jurisprudencial: algunos estudios de casos serán a través de citas de jurisprudencia donde se sancionan a estas empresas, para demostrar que los sujetos que anteriormente han sido

sancionados continúan ejerciendo comportamientos y prácticas tendientes a monopolizar (*monopolios facticos*) que pueden llegar a afectar a la competencia.

Fuentes públicas: se hará la revisión de fuentes públicas de los casos relevantes que parecen ser evidentes *monopolios de facto* pero que no han sido identificadas (os) por parte del Estado como apuestas a monopolios, a pesar de que la sociedad así los considera.

Legislación y prensa de la República del Perú: la revisión de la legislación peruana se realizara a fin de demostrar que los monopolios también están prohibidos en ese país al igual que en Colombia, no obstante a diferencia de Colombia se reconoce y permiten las prácticas monopólicas legales, como se verá en los artículos de fuentes públicas en los cuales se pronuncia el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (**INDECOP**).

Marco teórico:

Monopolio: Régimen económico derivado de preceptos legales o de circunstancias de hecho, mediante el cual una o varias ramas de la producción se sustraen de la libre competencia, para quedar en manos de una empresa o de un grupo de empresas que se hacen dueñas del mercado. El monopolio puede ser público, cuando se establece en beneficio del Estado, o privado, cuando se ejerce por particulares. Como norma general puede decirse que los monopolios privados están legalmente prohibidos y pueden configurar delito. (V. CARTEL, “TRUST”).²

Monopolio: “... hace referencia a un mercado abastecido por un único productor, con total ausencia de competencia debido a las altas barreras de entrada...”³

Monopolio: Según Polo y Karam (2002) se determina por la ciencia económica que existe un monopolio cuando a pesar de incrementarse el precio del producto no afecta la demanda del mismo debido que no hay otro producto que pueda sustituirlo.⁴

De acuerdo con los conceptos anteriormente mencionados, el concepto que se descarta para la presente tesis es el de **Polo y Karam (2002)**, debido que, en otras palabras, se limita a definir

²Ossorio, M. (primera edición) *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Guatemala C, A: Datascan S.A.

³ SALDARRIAGA LOPERA. Gustavo. Op. Cit. Pag. 85

⁴ Polo, M. y Karim, S. (2002) “*Teoría del modelo social en el derecho de la competencia*” (Tesis). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

los monopolios por el efecto que NO tiene el valor económico de los productos sobre el consumidor al momento de comprar. Cuando se podría decir que en realidad el eje central que determinaría que este fenómeno (monopolio) está ocurriendo, es la inexistencia de la competencia y no es el desinterés en el valor económico siempre y cuando el consumidor pueda adquirir dicho producto ya que aquel fenómeno en el cual la demanda compra los productos con independencia de su valor económico podría confundirse con cualquier otro fenómeno como el de la fidelización *“lo cual tiene una relación directa con su nivel de satisfacción”*⁵

De igual forma, teniendo en cuenta los conceptos anteriormente expuestos, los conceptos que concuerdan con la presente tesis, son los de *Saldarriaga* y el *“diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales”* de Ossorio.

Respecto al concepto de *Saldarriaga*, se está de acuerdo con que el hecho de que haya **altas barreras de entrada** cuando un productor empieza a dominar, es lo que produce que empiece a haber ausencia de competencia. Es decir, para el autor, en un mercado en el que el productor dominante es quien comienza a imponer esas barreras de manera “sigilosa” a la competencia para llegar al fin de eliminar la misma, es lo que se le llama en la presente un ***monopolio factico***, donde propiamente no hay un monopolio constituido por las características mencionadas, pero su móvil y su fin es exactamente el mismo.

Respecto de la definición en el diccionario de Ossorio, también concuerda con el hecho de que se atreve al ser un poco más amplia al resaltar que un *monopolio* también refiere al hecho

⁵ Mesén, V. (2011). Fidelización de clientes: concepto y perspectiva contable. *Tec empresarial*, 5(3), pp. 29-35.

de que una empresa o un grupo de empresas **intenten adueñarse del mercado** sustrayendo así la libre competencia y no se limita a decir que esto solo ocurre cuando la empresa ofrece un producto que no puede sustituirse.

Libre competencia: La competencia es el conjunto de esfuerzos que desarrollan los agentes económicos que, actuando independientemente, rivalizan buscando la participación efectiva de sus bienes y servicios en un mercado determinado.

La Constitución Nacional establece el principio de libre competencia como un derecho radicado en cabeza de todos los ciudadanos que supone responsabilidades y está sometido a los límites que establezca la ley.⁶

Marco normativo

De acuerdo al artículo 1º. De la ley 155 de 1959 Modificado por el art. 1, Decreto 3307 de 1963, es el primer artículo que nos habla de protección de la libre competencia antes de la Constitución Política de Colombia:

“Quedan prohibidos los acuerdos o convenios (sic) 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.”

⁶ SIC. *Definiciones sobre competencia*. Extraído de: <http://www.sic.gov.co/que-es-la-libre-competencia>

- **PARÁGRAFO.** *El Gobierno, sin embargo, podrá autorizar la celebración de acuerdos o convenios que no obstante limitar la libre competencia, tengan por fin defender la estabilidad de un sector básico de la producción de bienes o servicios de interés para la economía general.*

Mientras que en su artículo octavo, es específica la norma al señalar que una de las prácticas limitantes de la competencia que no se permite emplear son “las tendientes a monopolizar la distribución”, esta prohibición se quedó corta y sujeta a la libre a la interpretación:

ARTÍCULO 8º. *Las empresas comerciales no podrán emplear prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a monopolizar la distribución, ni ejecutar actos de competencia desleal en perjuicio de otros comerciantes.*

Teniendo en cuenta que este es el único artículo que prohíbe las *prácticas monopólicas, procedimientos o sistemas tendientes a hacerlo*, la problemática está en que la práctica se aplica en forma muy distinta a la teoría, debido que la misma ha fallado. Pese que la ley prohíbe estrictamente los intentos de monopolizar, solo hace referencia al sector de la **distribución** (como bien se puede leer en el artículo que antecede este párrafo), luego entonces ¿qué sucede con las prácticas monopólicas de la producción? ¿La comercialización? ¿El transporte? Acá queda un vacío normativo en donde podemos hacer referencia al dicho de “lo que no está expresamente prohibido, está permitido” por el cual se valen las grandes empresas.

En el presente artículo del código de comercio, se puede leer parte de la problemática planteada y se cita:

ARTÍCULO 106. NULIDAD INSANABLE EN CONTRATO DE SOCIEDAD. *La nulidad proveniente de ilicitud del objeto o de la causa no podrá sanearse. No obstante, cuando la ilicitud provenga de una prohibición legal o de la existencia de un **monopolio oficial**, la abolición de la prohibición o del monopolio purgará el contrato del vicio de nulidad.*⁷

Este artículo reitera que el interés de los juristas en Colombia está en castigar al **monopolio ya constituido**, el que ya tuvo las prácticas, los procedimientos y los sistemas que fueron dañando poco a poco al competidor, y que finalmente se convirtió en el único proveedor de un producto sin sustitución que acabo con la competencia. Es entonces cuando volvemos a la pregunta, ¿qué sucede con los *monopolios facticos*? Con ese conjunto de comportamientos y prácticas encaminadas a monopolizar el mercado que con sigilo van transformando la libre competencia con sus prácticas con el único objeto de ser los únicos proveedores. En este caso por lo general, quien se ve más afectado es el pequeño y/o el mediano productor, no hay espacio para el desarrollo del emprendimiento sin que las grandes empresas intenten arruinarlo y la ley lo permita, debajo de una normativa que prohíbe los monopolios, que los ve como un ilícito en cualquiera de sus modalidades, pero que en ocasiones se escuda ante la libertad de empresa.

En Colombia la Constitución en su artículo 336 establece taxativamente que:

⁷ Decreto 410 de 1971: Código Comercio. Cong. (Marzo 27)

“Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley. La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita. La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental. Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud. Las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación. La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley. El Gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley. En cualquier caso, se respetarán los derechos adquiridos por los trabajadores”

En este orden de ideas y según lo descrito en la norma nos percatamos de lo nocivo que pueden llegar a ser los monopolios en el mercado y las consecuencias que pueden llegar a generarle al consumidor y a los diferentes compradores o productores, afectando la libre competencia. Pero la coyuntura está en comprender que probablemente que esté escrito en la constitución no es suficiente, porque, aunque no existan **monopolios** en su totalidad existen *estados*, como el de los *monopolios facticos* que encierran prácticas, a los que no se le puede llamar monopolios debido a que no limitan al consumidor únicamente de consumir determinando producto, pero sí a los empresarios que compiten en el mercado. Por ejemplo, el precio que imponen estas

grandes compañías es el precio que tienen que acceder los productores medios y en diferentes casos estas mismas compañías pueden llegar a poner precios bajos, dejando a un lado lo que pueden llegar a perder, ya que tienen la capacidad soportar la pérdida pero ganar cierto tipo de prestigio. Contrario a los empresarios promedio que no pueden darse el lujo de bajar sus precios ya que ellos se verían afectados.

Reconstrucción histórica de los casos

Una compañía que fue creando poco a poco su imperio fue la empresa Molinos Roa S.A, que en diciembre de 2014 se fusionó a *Molinos Florhuila S.A*, formando así la organización Roa Florhuila S.A.

Hoy la Organización Roa Florhuila S.A. procesa 700.000 toneladas de arroz paddy verde que viene de unos cinco mil agricultores, lo que representa casi la tercera parte de la producción nacional. Sus ventas superan los 1,2 billones de pesos al año y se ha diversificado para convertirse en un grupo de alimentos con negocios de comercialización de atún y café listo para el consumo.” (Noticias caracol, 2019)⁸

El 14 de abril del 2015 la SIC impuso una sanción de \$33.800 millones de pesos a la organización Roa Florhuila. S.A y a cuatro altos directivos “por violaciones al régimen de protección de la libre competencia al haber influenciado a otros agentes del mercado en los canales de distribución y comercialización los precios de venta de arroz blanco al consumidor final, en contravención de las normas legales que consideran como actos anticompetitivos los

⁸ Noticias caracol (22 de abril, 2019). Aníbal Roa, *una historia de cinco décadas frente a la Organización Roa Florhuila*. Noticias Caracol. Recuperado de <https://noticias.caracoltv.com/economia/los-que-hacen-empresa/anibal-roa-una-historia-de-cinco-decadas-frente-la-organizacion-roa-florhuila>

relativos a influenciar a una empresa para que incremente los precios de sus productos o para que desista de su intención de rebajar los precios.” (SIC, 2015)⁹

Según (El país, 2015) “La investigación a molinos Roa y Florhuila, dos marcas que concentran más del 30 % de participación de mercado en el nicho del arroz blanco, se adelantó por parte de la SIC desde el año 2012. La misma se abrió oficialmente mediante la resolución N° 58430 de septiembre de 2012 y surgió tras la información obtenida durante visitas administrativas a dichas empresas y en la que se encontraron datos como correos de gerentes en los que se hablaba o se hacía referencia al cumplimiento de acuerdos comerciales en los que se pactaba un precio de la arroba del arroz según un volumen de venta.”¹⁰

Cuatro años le costó a la SIC determinar que la compañía ROA FLORHUILA afectaba la libre competencia y después de una investigación exhaustiva deciden sancionar a la nombrada compañía. Para ese entonces se estaba obligando a los distribuidores y comercializadores de arroz a no trasladar al consumidor los descuentos que daban Molinos Roa y Molinos Florhuila” generando grietas y afectando la libre competencia, en el año 2005 la Superintendencia ya le había puesto una sanción por un intento de cartelización empresarial junto con otras empresas arroceras, así como otra en 2013 por no haber informado lo que se iba a llevar a cabo en su proyecto empresarial, por lo tanto la obligación de la Superintendencia fue multar a ROA Y MOLINOS FLORHUILA.

⁹ SIC (14 de abril, 2015). Por violar la libre competencia, Superindustria multa a la ORGANIZACIÓN ROA FLORHUILA y a 4 altos directivos. *Superintendencia de industria y comercio*. Recuperado de <http://www.sic.gov.co/noticias/por-violar-la-libre-competencia-superindustria-multa-a-la-ORGANIZACION-ROA-FLORHUILA-y-a-4-altos-directivos>

¹⁰ El país (14 de abril, 2015). Superintendencia impone millonaria sanción a molinos Roa y Florhuila. *El país*. Recuperado de https://www.elpais.com.co/economia/superintendencia-impone-millonaria-sancion-a-molinos-roa-y-florhuila.html?fbclid=IwAR2XvA3ICovO9IY_Qtk_nlOaraeM6XOGd8l_PsjQNSaYG0ZF_1wdB6kQYVc

El presidente de la compañía ANIBAL ROA se pronunció con respecto a la última sanción puesta por la superintendencia: “la investigación que adelanta en el momento la Superintendencia de Industria y Comercio, que ha sido noticia y tema crucial en medios de comunicación en los últimos días, se refiere a hechos de 2010, que nada tiene que ver con acuerdos entre competidores, donde no se afectó ni la libre competencia, ni los consumidores. Tampoco se refiere a la coyuntura actual del mercado”. (14 de abril de 2015 LR LA REPUBLICA)

En el comunicado, publicado como aviso, agregó: “en la coyuntura actual, la razón del incremento en precio al consumidor se explica por una escasez atribuida a menor área de siembra, reducción de los inventarios, demora en la aprobación de las importaciones por parte del Gobierno, el arancel a terceros países distintos a la comunidad andina, las condiciones de negociaciones del TLC con Estados Unidos y la acelerada devaluación del peso que encarece el producto importado”. (14 de abril de 2015 LR LA REPUBLICA)¹¹

Postobón actualmente pertenece a la organización Ardila Lülle (OAL), siendo este uno de los conglomerados más grandes de América Latina, conformada por más de 20 empresas “dedicadas a la producción y transformación de bienes y servicios en los sectores de bebidas, ingenios azucareros, comunicaciones, empaques, agroindustria, seguros, deportes y automotores, entre otros.” (OAL, 2014)¹²

En Colombia actualmente existen muy pocas empresas de gaseosas y estas a lo largo de su historia han tenido que competir con el dueño de las grandes empresas productoras de un porcentaje muy significativo de insumos. Tales como empaques, edulcorantes, azúcar, agua y

¹¹ LR LA REPUBLICA

¹² Organización Ardila Lülle (2014). Organización Ardila Lülle. *OAL*. Recuperado de <https://www.oal.com.co/>

vidrio, entre otros. Y a su vez, se han visto en la obligación de lidiar con los actos de competencia desleal por parte de la empresa pionera de bebidas gaseosas en Colombia.

Para entender un poco mejor, Gaseosas Cóndor es una empresa que nace en el año 1948 creado por la familia Fajardo inicialmente como Gaseosas Royal y luego de unos años se convierte en Refrescos cóndor, hoy en poder de la familia Sánchez. Es una compañía netamente Huilense con más de 70 años de historia en el mercado de gaseosas en el Huila y que ha logrado sobrevivir a través de su historia gracias al sentido de pertenencia de los Huilenses, ya que esta marca desde el principio se logró posicionar como una empresa emblemática del departamento gracias a un producto tan autóctono como las achiras, el asado huilense e incluso hasta el bambuco.

Cabe precisar que los refrescos Cóndor son distribuidos a lo largo y ancho del Huila, pero igual las bebidas tienen mercado en Caquetá, Putumayo, Meta, Nariño, Guaviare, sur y norte del Tolima, Cundinamarca y Bogotá. (Núñez, 2018)¹³

Para gaseosas cóndor, competir con Postobón ha sido algo muy difícil. En los años 90 “fueron desaparecidas en detrimento de Refrescos Cóndor más de 1.1 millones de botellas en 1992. Ese envase monetizado, según Daniel Fernández (Gerente comercial de gaseosas cóndor), tiene un valor superior al billón de pesos que hoy la empresa no tiene y que hacían parte de unos activos que hubiesen sido de mayor provecho para inyectarle capital a la empresa en logística, tecnología e innovación” (Núñez, 2018). Sumado a esto, **cóndor se ha visto obligado a competir en una carrera desigual ya que los insumos se compran casi al cuádruple de lo que se compraba hace diez años. “Nos toca muy duro porque competimos con los dueños de los insumos, hace diez años comprábamos un bulto de**

¹³ Núñez, G. (13 de mayo, 2018). Pese a la guerra fría de las gaseosas, el Cóndor no está en vía de extinción. *Diario La Economía*. Recuperado de http://diariolaeconomia.com/erase-una-vez/item/3694-pese-a-la-guerra-fria-de-las-gaseosas-el-condor-no-esta-en-via-de-extincion.html?fbclid=IwAR1eNKXJ_PKc2yM3X2vvNIMv69hB-apfmK3WxPMSFr6MA-wI5gO_E-l6nvE

azúcar a 58.000 pesos y hoy ese mismo bulto está alrededor de los 210.000 pesos.”

(Núñez, 2018)

Desde cuando se fundó la empresa ha habido inconvenientes y «**actos de mala fe** de parte de ellos. Buscan monopolizar el producto. Siempre han querido ser los dueños de todo el mercado haciendo daño a las demás empresas», dijo Luis Ángel Sánchez, directivo de Gaseosas Cóndor. (Diario del Huila, 2018)¹⁴

Sin embargo, a pesar de las denuncias presentadas por gaseosas cóndor y el mismo pueblo Huilense contra Postobón, hasta la fecha de hoy, **la compañía no ha recibido ningún tipo de sanción**, alegando que **no hay pruebas contundentes** de que ellos hayan sido los culpables de los acontecimientos anteriormente nombrados.

“El monopolio Postobón, propiedad de Carlos Ardila Lulle, ha intentado por diversos medios, absorberla, sabotearla y quebrarla. Hace unos años debió soportar grandes pérdidas por la misteriosa desaparición de sus envases. Parece que la competencia se dedicó a comprarlos para impedirles el re envasado de sus gaseosas y sacarla del mercado. Los pleitos por competencia desleal contra Cóndor han sido numerosos. El último de ellos fue interpuesto por Postobón en la Cámara de Comercio de Bogotá, supuestamente porque gaseosas Cóndor está utilizando su mismo color en el producto “manzana cóndor”. En el fondo lo que Postobón buscar es acosar a su rival comercial, obligarla a grandes gastos en abogados y con estas

¹⁴ Redacción Diario del Huila. (31 de enero, 2018). Iríamos hasta las últimas consecuencias: Gaseosas Cóndor. *Diario del Huila*. Recuperado de <https://www.diariodelhuila.com/iramos-hasta-las-ultimas-consecuencias-gaseosas-condor>

tretas, debilitarla y llevarla a su bancarrota, tal como lo ha hecho con empresas pequeñas de gaseosas en otras regiones del país.” (Gutiérrez, 2018)¹⁵

A lo largo de los últimos años ha habido diferentes sucesos donde dejan en evidencia las prácticas monopólicas de las compañías más grandes de Colombia y que hasta el sol de hoy sigue pasando, pero con más cautela.

El grupo Santo Domingo lo que hoy es conocido como grupo empresarial Bavaria, empezó jugando en la misma cancha que las otras empresas que también realizaban sus mismas funciones, pero todo empezó a variar cuando se dieron cuenta que podían crecer más rápido si encontraran la forma de no depender de ningún proveedor u otra empresa que aportara para su producto. Así fue como poco a poco fueron consiguiendo su objetivo.

El Profesional en Gobierno y Relaciones Internacionales Universidad Externado de Colombia

ANDRÉS HERNANDO BODENSIEK establece; “Partamos de una industria básica que ha sido la fabricación de cerveza y ahí encontramos lo siguiente: inicialmente debieron comprar el envase de cristal para embotellar el producto, pero para evitar depender de esa industria que era la fábrica de vidrios Peldar la compraron y hoy es la flamante Compañía Colombiana de Envases. El tener que hacer publicidad los llevó a comprar la cadena radial Caracol; para no tener que comprar la propaganda escrita compraron la revista Cromos, y ahora vemos que han adquirido el centenario diario El Espectador, Al entrar al mercado su competidora cervecera Leona vieron la necesidad de adquirir su propia flota de camiones, pues operaban con vehículos alquilados, entonces compraron a Sofasa para fabricarlos; y para no contratar

¹⁵ Gutiérrez, E. (12 de febrero, 2018). Cónдор, patrimonio Huilense. *La Nación*. Recuperado de <https://www.lanacion.com.co/2018/02/12/condor-patrimonio-huilense/>

vigilancia privada crearon la compañía Vise Ltda , y con ella impedían que cualquier dinero saliera a bolsillos distintos del grupo y así nos haríamos interminables”, (25 de noviembre de 1997, EL TIEMPO)

En 1999 Postobón fue objeto de una investigación debido a que existían serios indicios de que estaba acordando precios y repartiendo el mercado. En esta investigación están involucradas empresas como BAVARIA, POSTOBON Y PANAMCO (embotelladora de Coca-Cola), el objeto era repartirse determinadas zonas geográficas y el acuerdo de precios afectando plenamente la libre competencia (EL TIEMPO 26 de enero 1999).¹⁶

En 2017 Bavaria fue objeto una sanción por parte de la SIC por cohibir a sus proveedores la libre circulación de las facturas restringiéndoles su liquidez, ya que se creó el llamado “**factoring**” un mecanismo de financiación alternativo a los créditos bancarios que va dirigido a pequeños y medianos empresarios. Consiste en convertir las facturas en una especie de título valor que permite negociar en otros términos a los convencionales. (11 de noviembre de 2017 Semana)

Es así como las compañías abusan de su fuerza dominante y de su valor en el mercado para ir sacando poco a poco al pequeño o mediano empresario, que cotidianamente se ve inmerso en una problemática desfavorable frente a las gigantes compañías. Como es en Colombia es toda parte del mundo y la legislación debería ser más escrutadora y más conscientes para propiciar la libre competencia y atacar a los monopolios facticos.

¹⁶ El Tiempo (26 de enero 1999). Guerra a los monopolios. *Redacciones El Tiempo*. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-877482>

Comparados con Perú

De acuerdo con la legislación peruana, al igual que en Colombia se busca proteger la libre competencia evitando que figuras como los monopolios la limiten y por eso taxativamente también están prohibidos:

Artículo 61°.-” El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios ”¹⁷

Luego entonces, la norma comparada muestra que al igual que en Colombia los monopolios en Perú están prohibidos, no se permiten. Lo interesante, es que a través de un pronunciamiento en el 2016 por el INDECOPI, da una interpretación a la norma donde los monopolios de principio son lícitos porque incluso, aseguran podrían mostrar eficiencia, pero esto no evita que ignoren que existen monopolios que buscan dañar la libre competencia, ya que son sancionados aquellos que busquen abusar o aprovecharse de su posición de dominio¹⁸.

En este sentido, la interpretación no es similar a la que se le da a la norma del caso colombiano ya que, se asegura que **desde las prácticas monopólicas hasta el monopolio constituido no es permitido** y que no existe ningún tipo de monopolio legal a excepción del

¹⁷ Constitución Política del Perú de 1993

¹⁸ GESTION. (16 de noviembre de 2016). *Indecopi: “Los monopolios son lícitos y pueden demostrar eficiencia”*. Disponible en <https://gestion.pe/economia/indecopi-monopolios-son-licitos-demostrar-eficiencia-120840-noticia/>

que pudiera darse en el sector público, pero aun así esto no ha evitado que existan esos *monopolios facticos* que si se aprovechen de su posición de dominante.

Es entonces donde se encuentra que en un mercado competitivo siempre va haber prácticas monopólicas, que en la norma se pueda identificar cuales afectan de forma directa a la industria y a los consumidores, depende del Estado colombiano.

Teniendo en cuenta el ejemplo peruano, Colombia podría empezar por identificar en la norma o a través de la Superintendencia de Industria y Comercio (que en este caso sería el INDECOPI colombiano), el tipo de monopolios existentes en la actualidad, si cabe la posibilidad de considerar un monopolio legal o cualquier otro tipo y por qué razones, o del mismo modo definir cuáles son los comportamientos ilícitos, como el abuso del poder y las concertaciones al igual que Perú.

Conclusiones:

Del presente estudio de casos, análisis jurisprudencial, de literatura jurídica, de fuentes públicas y legislación comparada, se puede inferir que:

1. Existen tres clases de monopolios aun cuando dos de ellos pueden ser perjudiciales para el desarrollo económico de un país: el primero que conocemos todos, que se refiere al que elimina la competencia y queda siendo el único oferente de un producto que no tiene sustitución: el segundo al que de acuerdo con la norma colombiana que es el monopolio legal solo cuando este pertenece al ESTADO; y el tercero que se decidió llamar *monopolio factico*, por ser un estado, por encontrarse *de hecho*, que poco a poco va alimentándose de todas las actividades productivas del comercio y la industria que se encuentran en el entorno, evitando el desarrollo de los pequeños industriales y comerciantes, y que *busca adueñarse del mercado* a través de este tipo de practicas procedimientos o sistemas, como casos que popularmente son conocidos por la sociedad como *monopolios*, pero que la ley decide ignorar, mientras consiguen eliminar a la competencia, que sea legal o no es lo que queda por determinar, ya que muchos podrían incluso decir que incentivan a la competencia.
2. Se vuelven tan grandes que el poder adquisitivo que obtienen es masivo, asfixiando a los empresarios medios y no dejando progresar el mercado.
3. Como las grandes empresas mencionadas en ejemplos hay muchos más, pero probablemente en Colombia se considere que no encuadran lo suficiente con la tipicidad de la norma para ser sancionados, teniendo en cuenta que la norma que nos rige en cuanto a monopolios es antigua y ambigua, sobre todo si se considera que las nuevas formas de infringir la noma evolucionan con el pasar del tiempo y la legislación se va quedando limitada.

4. Si lo que se quiere evitar en la ley colombiana es el monopolio se debe eliminar cualquier práctica tendiente a él, o por el contrario identificar la existencia de otros tipos con comportamientos dañinos para la libre competencia.

Referencias bibliográficas

1. Ley 155 de 1959: “*Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas*”. Cong. (Diciembre 24 de 1959)
2. Ossorio, M. (primera edición) *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Guatemala C, A: Datascan S.A.
3. SALDARRIAGA LOPERA. Gustavo. Op. Cit. Pag. 85
4. Polo, M. y Karim, S. (2002) “*Teoría del modelo social en el derecho de la competencia*” (Tesis). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
5. Mesén, V. (2011). Fidelización de clientes: concepto y perspectiva contable. *Tec empresarial*, 5(3), pp. 29-35.
6. SIC. Definiciones sobre competencia. Extraído de: <http://www.sic.gov.co/que-es-la-libre-competencia>
7. Decreto 410 de 1971: Código Comercio. Cong. (Marzo 27)
8. Noticias caracol (22 de abril, 2019). Aníbal Roa, *una historia de cinco décadas frente a la Organización Roa Florhuila*. Noticias Caracol. Recuperado de <https://noticias.caracoltv.com/economia/los-que-hacen-empresa/anibal-roa-una-historia-de-cinco-decadas-frente-la-organizacion-roa-florhuila>
9. ¹ SIC (14 de abril, 2015). Por violar la libre competencia, Superindustria multa a la ORGANIZACIÓN ROA FLORHUILA y a 4 altos directivos. *Superintendencia de industria y comercio*. Recuperado de <http://www.sic.gov.co/noticias/por-violar-la>

[libre-competencia-superindustria-multa-a-la-ORGANIZACION-ROA-FLORHUILA-y-a%204-altos-directivos](#)

10. ¹ El país (14 de abril, 2015). Superintendencia impone millonaria sanción a molinos Roa y Florhuila. *El país*. Recuperado de https://www.elpais.com.co/economia/superintendencia-impone-millonaria-sancion-a-molinos-roa-y-florhuila.html?fbclid=IwAR2XvA3ICOvO9iY_Qtk_nlOaraeM6XOGd8l_PsjQNSaYG0ZF_1wdB6kQYVc
11. LA REPUBLICA
12. Organización Ardila Lülle (2014). Organización Ardila Lülle. OAL. Recuperado de <https://www.oal.com.co/>
13. Núñez, G. (13 de mayo, 2018). Pese a la guerra fría de las gaseosas, el Cóndor no está en vía de extinción. *Diario La Economía*. Recuperado de http://diariolaeconomia.com/erase-una-vez/item/3694-pese-a-la-guerra-fria-de-las-gaseosas-el-condor-no-esta-en-via-de-extincion.html?fbclid=IwAR1eNKXJ_PKc2yM3X2vvNIMv69hB-apfmK3WxPMSFr6MA-wI5gO_E-l6nvE
14. Redacción Diario del Huila. (31 de enero, 2018). Iríamos hasta las últimas consecuencias: Gaseosas Cóndor. *Diario del Huila*. Recuperado de <https://www.diariodelhuila.com/iriamos-hasta-las-ultimas-consecuencias-gaseosas-condor>
15. Gutiérrez, E. (12 de febrero, 2018). Cóndor, patrimonio Huilense. *La Nación*. Recuperado de <https://www.lanacion.com.co/2018/02/12/condor-patrimonio-huilense/>
16. El Tiempo (26 de enero 1999). Guerra a los monopolios. Redacciones El Tiempo. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-877482>

17. Constitución Política del Perú de 1993
18. GESTION. (16 de noviembre de 2016). *Indecopi: “Los monopolios son lícitos y pueden demostrar eficiencia”*. Disponible en <https://gestion.pe/economia/indecopi-monopolios-son-licitos-demostrar-eficiencia-120840-noticia/>