

Mercado y libre competencia en la constitución colombiana¹

Market and free competition in the colombian constitution

Andrea Alarcón Peña²  & José López Oliva³ 
Universidad Militar Nueva Granada - Colombia



Para citaciones: Alarcón Peña, A., & López Oliva, J. (2023). Mercado y libre competencia en la constitución colombiana. Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo, 15(29), 52-67.

<https://doi.org/10.32997/10.32997/2256-2796-vol.15-num.29-2023-4227>

Recibido: 02 de noviembre de 2022

Aprobado: 25 de enero de 2023

Editor: Fernando Luna Salas. Universidad de Cartagena-Colombia.

Copyright: © 2023. Alarcón Peña, A., & López Oliva, J. Este es un artículo de acceso abierto, distribuido bajo los términos de la licencia <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/> la cual permite el uso sin restricciones, distribución y reproducción en cualquier medio, siempre y cuando que el original, el autor y la fuente sean acreditados.



RESUMEN

El artículo describe, a partir de una metodología deductiva, una revisión del principio-derecho de la libre competencia económica con un enfoque de derecho constitucional. Para abordar su estudio se analiza el mercado, como institución en la que se enlazan derechos y garantías de contenido económico. Para tal efecto, se abordan las diferencias entre competencia económica, libre competencia y concurrencia. Posteriormente, se presenta un estudio de la importancia que el ejercicio de las dos primeras supone para el impulso del libre desarrollo de la personalidad, como elemento esencial para el perfeccionamiento y realización del plan de vida de los individuos. Finaliza el artículo con un análisis de las características que el mercado -como institución- ostenta para el desarrollo de los derechos de contenido económico.

Palabras clave: Economía social de mercado; Constitución económica; libre competencia; concurrencia; mercado; libre desarrollo de la personalidad.

ABSTRACT

This article presents, with a deductive methodology, an analysis of free economic competition from the perspective of constitutional law and a description of the fundamental characteristics of the market, as an institution in which freedoms and rights of economic content are developed. It presents, in the first place, a conceptual distinction between economic competition, as a requirement for the development of said freedoms, and free competition, as a principle and collective right -in the Colombian case-. Subsequently, it describes the importance of these two freedoms for the exercise of the free development of the personality linked to the improvement of the citizens' life plan. This circumstance requires the existence

¹ Este artículo constituye un producto del proyecto de Investigación INV-DER- 2955 que se titula "Determinación de la naturaleza jurídica de la libertad económica en la Constitución de 1991: principio, derecho de naturaleza compleja o garantía institucional a la luz del precedente constitucional". El mismo ha sido financiado por la Vicerrectoría de Investigaciones de la Universidad Militar Nueva Granada (UMNG). El proyecto hace parte del Centro de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la UMNG. Los autores agradecen a la Universidad de Valencia (España) por las facilidades otorgadas en el marco de la estancia de investigación postdoctoral que permitió culminar la redacción del presente artículo.

² Abogada de la USTA. Especialista en Derecho Comercial y de los Negocios. Magister en Derecho Económico de la Universidad Externado de Colombia. Doctora en Estudios jurídicos, Ciencia Política y Criminología de la Universidad de Valencia (España). Postdoctora en Altos estudios del Derecho de la Universidad de Bologna. Profesora investigadora de la Universidad Militar Nueva Granada. Email: andrea.alarcon@unimilitar.edu.co

³ Abogado, Postdoctor en Altos estudios del Derecho de la Universidad de Bologna (Italia). Doctor en Bioética médica – Responsabilidad y daño indemnizable de la UMNG. Master en Derecho de la Universidad de los Andes. Profesor e investigador de la Universidad Militar Nueva Granada. Email jose.lopez@unimilitar.edu.co

of a regulatory framework that protects free competition, a series of solid and independent institutions in charge of promoting and protecting it, and a series of positive actions by the State that are visible, mostly, in intervention, supervision, and regulation scenarios. Finally, the main characteristics that the market registers as a fundamental institution for the exercise of economic freedoms are described.

Keywords: Social market economy; economic constitution; free competition; concurrence; market; free development of personality.

INTRODUCCIÓN

A pesar de la inexistencia formal o expresa de un sistema económico, en particular en la Constitución de 1991, la multiplicidad de disposiciones con contenido económico dispersas y disgregadas en todo el texto generan un gran reto. La necesidad de una interpretación armónica y sistemática permitió a la Corte Constitucional reconocer, materialmente, a la Economía Social de Mercado como el adoptado por la Carta Fundamental. En este, la libre competencia económica constituye principio constitutivo que debe ser promovido y garantizado por el Estado en una institución esencial que es el mercado. Es por ello que una aproximación con enfoque de Derecho público permite determinar el contenido, identificar su núcleo esencial y precisar su relevancia como garantía institucional fundamental para el funcionamiento del mercado.

Este artículo describe el resultado del Proyecto de investigación que los autores desarrollaron sobre la libertad económica en la Carta de 1991. El documento es resultado de un ejercicio de investigación con alcance descriptivo y método cualitativo en el que, aplicando el método holístico, fueron utilizadas el derecho y la economía. Las técnicas de investigación fueron la búsqueda de información documental de jurisprudencia y doctrina nacional y foránea. Finalmente, como herramientas que permitieron recabar la información precisa para el logro de los objetivos fueron utilizadas las bases de datos que la Institución que financia este proyecto suministró: Redalyc, Scielo, WOS y Scopus.

El artículo presenta a través de cuatro secciones las principales cuestiones en relación con la protección constitucional que se demanda respecto del mercado. Así, en la primera parte se precisa una distinción conceptual entre la concurrencia, la competencia y la libre competencia -derecho colectivo, principio constitucional y garantía institucional- La segunda sección describe los principales aspectos en relación con la tarea que, constitucionalmente, el artículo 333 impone en relación con la dirección de la economía en cabeza del Estado. Posteriormente se describe el mercado como institución y las diversas condiciones que deben ser garantizadas para permitir el ejercicio de la libre competencia económica, pilar fundamental del sistema de Economía Social de Mercado.

2. Diferencia entre concurrencia, competencia y libre competencia económica

Para poder abordar el lema que presenta este artículo, es preciso aclarar la definición de estas tres categorías jurídico económicas. Aunque los términos, en ocasiones, se manejan sin distinción, existen precisas diferencias entre ellos. La concurrencia económica, supone que dos o más agentes económicos acuden al mercado, sin que ello, necesariamente implique, competencia. La concurrencia se produce respecto de sujetos, la competencia se produce por el mercado. La competencia se da entre bienes y servicios ofertados por sujetos que concurren al mercado (Álvarez y Álvarez, 1963), circunstancia que exige concurrencia. La concurrencia, además, exige variedad de sujetos ofertando bienes y servicios diversos.

Así, cuando la expresión concurrencia sea aplicada, se referirá a la variedad de sujetos que ofertan bienes y servicios en el mercado. La competencia, precisa que esa pluralidad de agentes económicos rivalice para incrementar las unidades demandadas, una porción mayor del mercado, una posición de dominio y fidelizar a los usuarios o consumidores (Gacharná, 1982).

En la legislación colombiana, se alude a la competencia económica más que a la concurrencia. Para aquella, el constituyente -a diferencia de lo que ocurre en disposiciones normativas foráneas- ostenta tres condiciones: es una garantía institucional -como ocurre en la legislación española-, un principio y un derecho -no individual sino colectivo-. Las dos primeras características resaltan su importancia en el sistema de Economía social de mercado como el característico de la Constitución económica en el país (Corte Constitucional, Sentencia, C-032 de 2017). La restante -derecho colectivo- cuenta con un mecanismo constitucional de protección -las acciones colectivas- en caso de afectación (Alarcón Peña, 2016). Esta circunstancia refuerza su naturaleza jurídica (Angel & Estrada, 2011).

Como derecho, la libre competencia surge cuando se registran diversas circunstancias que han sido definidas por la Corte Constitucional (Corte Constitucional, Sentencia, C- 056 de 2021). En principio, deben existir condiciones materiales de igualdad para todo agente o sujeto económico que pretenda ingresar al mercado o ya se encuentre en concurrencia en él. A su vez, se requiere que no se adviertan barreras artificiales de entrada y no se constituyan como estrategias que restrinjan la presencia de sujetos en un sector del mercado determinado (Velandia, 2011). Precisa además concurrencia de pluralidad de sujetos que no solamente concurren, sino que rivalicen este sí. Sin embargo, debe hacerse claridad respecto a que la oferta de algunos bienes y servicios en unos sectores se hace de manera eficiente con un oferente -como ocurre en servicios públicos domiciliarios. Finalmente, se espera de los concurrentes competidores un comportamiento transparente, leal y responsable que les permita ofertar sus prestaciones en las condiciones y

ventajas que consideren adecuadas en el comercio. Estas dos últimas permiten señalar que la competencia debe ser libre.

Y aunque estas condiciones son indispensables, requieren un marco normativo e institucional que promueva y garantice su defensa y protección. Lo anterior por cuanto algunos agentes económicos tendrán fuertes incentivos para generar comportamientos y estrategias de competencia desleal, abusos de posición dominante y prácticas restrictivas de la competencia (Aristizabal Villa, 2000). Se pretende entonces eliminar cualquier poder de mercado. Esta condición, además, es uno de los principios reguladores en el sistema de Economía Social de Mercado.

Este ejercicio de aclaración conceptual es importante para el propósito del artículo. Así, cuando se aluda a concurrencia se referirá a sujetos económicos que acuden al mercado; la competencia económica apunta a una condición del mercado y la libre competencia se entenderá como una manifestación de la libertad económica (art. 333 C.P.) necesaria para que el mercado funcione de manera eficiente -y equitativa en términos del ESD-. Al respecto ha indicado el máximo tribunal constitucional que, en relación con la libre competencia, esta constituye el segundo contenido de la libertad económica (C-228 de 2010).

Por supuesto, no se habla de una competencia perfecta, idílica o utópica. Se trata de una competencia efectiva o realizable en la que se reconoce la existencia de fallas en el mercado que hacen imperativa la intervención del Estado en la economía (Ossa Bocanegra, 2015). Por ello, y de acuerdo con la dinámica de la competencia -requisito del mercado- las fuerzas económicas -oferta y demanda- definen las condiciones del mercado. Esta afirmación no puede entenderse de forma absoluta. El reconocimiento del modelo de Estado Social de Derecho (López Oliva, 2010) no armoniza con un sistema de economía de mercado en el que la mano invisible regula el devenir económico. Esta condición genera eficiencia, pero desconoce la equidad social, la enorme deuda social con amplios sectores de la población y la necesidad de corregir fallas que impiden el acertado funcionamiento del mercado.

3. Dirección de la economía por el Estado y protección de la competencia

Es por esta circunstancia que la dirección que reconoce el artículo 333 constitucional satisface la teleología del modelo de Estado acogido por la Carta de 1991. El Estado no se comporta como un espectador que, impávido es testigo de un mercado que no funciona adecuadamente. Ahora su papel le exige un rol activo que se despliega paralelamente al devenir del ciclo económico y no simplemente de forma correctiva. (Alarcón Peña, 2018).

Como director, el Estado tiene funciones de intervención. Esta ha sido entendida por la Corte Constitucional como la capacidad que tiene el ente estatal para constitucional del ente estatal de influir en diversas variables

macroeconómicas (Corte Constitucional, Sentencia, C-490 de 1993). Una de las formas de intervención es la regulación que puede ser interpretada como una labor continua y constante que supone el seguimiento del desarrollo de los diversos sectores del mercado y que implica adoptar decisiones que orienten la dinámica del sector y faciliten el flujo de la respectiva actividad socio-económica (Corte Constitucional, Sentencia, C-150 de 2003).

Esta labor de intervención, en todo caso, deberá producirse observando tres condiciones: a) su fuente se encuentra en la ley, b) recae sobre algunas actividades económicas que expresamente se encuentran indicadas y, c) los objetivos que persigue son objetivos precisos y estrictos. En relación con la primera condición, al hacer mención del mandato legal se hace énfasis en la labor del Congreso para que en ejercicio de su función legislativa (art. 6 Ley 5 de 1992 y art. 150 C.P.) desarrolle la Constitución, pero a esta se suma la competencia que le asiste al Ejecutivo (art. 189 Núm. 11 C.P) pues le corresponde el ejercicio de la potestad reglamentaria a la que se suman las funciones que en materia de inspección, vigilancia y control le asisten frente a ciertas actividades. Esta función se encuentra justificada por la alta complejidad técnica que tienen los asuntos económicos y la necesidad de oportuna regulación que se adapte a la mutación constante de los mercados económicos (Sanclemente-Arciniegas, 2017).

La segunda condición se centra en la determinación de las actividades sobre las que se producirá la intervención. Señala el artículo 334 constitucional que aquellas son a) la explotación de recursos naturales, b) el uso del suelo, c) la producción distribución y consumo de bienes y d) los servicios públicos y privados. Finalmente, en relación con los objetivos que debe perseguir la intervención, se ha indicado que estos son tres: objetivos de eficiencia y estabilidad económica, b) objetivos de equidad y distribución y c) objetivos de desarrollo económico y competitividad (C- 148 de 2015).

La intervención del Estado en la economía, como elemento del sistema de Economía Social de Mercado, combina la finalidad social del Estado con la pretensión de eficiencia en los mercados. Como sostiene Guinard-Hernández (2017) esta es una verdadera categoría jurídica en la que se conjugan múltiples posibilidades de disciplina pública económica. El rol que le es asignado al Estado se dirige a garantizar el marco institucional para que el mercado se desenvuelva en condiciones de libre competencia, para que la libertad económica -derecho de contenido complejo- se ejerza en condiciones adecuadas. Sin embargo, como cualquier derecho, tiene limitaciones, no es un derecho absoluto. Por ello, el marco normativo de protección de la competencia es esencial. No se puede predicar un mecanismo de excesiva intervención del Estado en la economía, sino una de los instrumentos para garantizar el adecuado funcionamiento del mercado.

Al hacer un análisis de este papel del Estado como director general de la economía, aquel debe encaminar su actividad con el fin de alcanzar resultados que sean compatibles con sus objetivos. El Estado que interviene tiene como pretensión garantizar que el mercado funcione eficientemente, esta circunstancia explica la necesidad de un marco normativo sólido de promoción y protección de la competencia económica. Con este mandato no se pretende la persecución o sanción de aquellos sujetos económicos que en el mercado despliegan comportamientos comerciales eficientes. La motivación principal es sancionar a aquellos que, amparados en comportamientos desleales y fraudulentos logren mayores porciones o segmentos del mercado (Franco & Medrano. 2010).

Cuando se ejerce la libre competencia -y en general la libertad económica- esta actúa como una garantía que dirige y condiciona el poder económico de los sujetos que concurren al mercado a ofertar bienes y servicios. Por ello, su protección y promoción tiene dos pretensiones. Una, derivada del contenido del artículo 88 superior, orientada al resguardo de la libertad que los agentes tienen para decidir y realizar la “voluntad en la pretensión de ventajas económicas que el sistema competitivo garantiza” (Abanto Vásquez, 1997, pág. 27) La restante, con soporte en el artículo 333, que garantiza el derecho que asiste a todos los individuos para emprender, con libertad y autonomía, como parte de su proyecto de vida, una actividad económica y destinar una porción de su patrimonio para ejercer una actividad económica con ánimo de lucro.

La fuente constitucional de estas dos pretensiones exige un ejercicio de interpretación sistemática (Tirado Pertuz & Luna Salas, 2015). de la Constitución económica. La libertad económica -art. 333- y la libre competencia -art. 88- se relacionan directamente con el ejercicio del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad -art. 16 C.P.- como la posibilidad real que tiene la persona para tomar decisiones que inciden en su devenir y le permitan autodeterminarse (Corte Constitucional, Sentencia, T-542 de 1992). Uno de los escenarios susceptibles de este tipo de decisiones es el profesional y el económico en el que el individuo escoge su opción de vida como manifestación de su dignidad humana (Corte Constitucional, Sentencia, T-595/17).

4. Libre desarrollo de la personalidad, libertad económica y libre competencia

Así, en el desarrollo de todos los aspectos de la opción personal de vida, la esfera económica se desarrolla principalmente en el mercado y precisa la conjunción de múltiples condiciones que, en caso de darse naturalmente, habilitan la intervención del Estado en su papel como director general de la economía. El derecho al libre desarrollo de la personalidad protege la capacidad que tiene todo sujeto para definir autónomamente las opciones vitales que determinaran el curso de su existencia (Corte Constitucional, Sentencia, SU-642 de 1998). Se relaciona íntimamente con la dignidad humana y la imposibilidad de instrumentalizar al individuo e impedirle desarrollar su proyecto de vida.

Como parte de este proyecto, se parte de la consideración de que cuando esta libertad se materializa, el individuo tiene la opción de tomar cualquier decisión relacionada con el ejercicio de sus posibilidades económicas. Estas decisiones no podrían estar limitadas por el actuar de algún agente económico que, en ejercicio de su libertad económica, condicionarán su poder de actuación, limitarán sus decisiones o restringirán cualquier emprendimiento económico que hubiere desplegado o tuviere la intención de adelantar.

El mercado es el escenario en el que los sujetos acuden para satisfacer sus necesidades, con independencia de su capacidad económica. Esta circunstancia es la que exige del Estado vigilancia y corrección de aquellas situaciones anómalas que en él se registren. Si el mercado no tiene un funcionamiento adecuado, los agentes que concurren a él para demandar bienes y servicios - ligados a la satisfacción de buena parte de sus necesidades- verán afectados sus derechos al encontrar limitación de productos, escasez de oferentes, precios elevados artificialmente, deficiencia en la calidad de lo ofertado, etc... Es en este punto en el que se exige que la labor del Estado como director general de la economía, armonice la eficiencia económica con la equidad social al corregir circunstancias anómalas y garantizar un marco regulatorio que establezca las condiciones en las cuales operará la economía (Restrepo Medina, 2010).

Cuando se presentan, de forma artificial, restricciones o limitaciones para los individuos frente a sus posibilidades de adoptar sus decisiones, se coarta la realización de su plan de vida y, en consecuencia, se vulneraría el libre desarrollo de la personalidad, su capacidad de autodeterminación y su autonomía personal. Cuando los ciudadanos acuden al mercado para satisfacer sus necesidades, se despliegan múltiples libertades de contenido económico: derecho a la propiedad, autonomía contractual, libertad de empresa, libertad de establecimiento, libertad sindical (Ostau De Lafont De Leon & Niño Chavarro, 2010) y otras. El ejercicio de todas ellas exige mercados competitivos que demandan, respecto del Estado actuación, intervención, regulación para que la libre competencia pueda actuar como un regulador de la interacción entre los sujetos económicos que concurren a ellos.

Además de ello, su protección genera repercusiones importantes en el proceso democrático (Ballbé Mallol, 1997). Cuando se analizan las posibilidades que tiene el individuo para lograr su desarrollo de manera autónoma y libre, en cualquier espacio de su desarrollo, permite calificar como democrático a un régimen. Por ello, cuando los sujetos cuentan con posibilidades reales y efectivas para, sin barreras artificiales, acceder a un mercado que funciona en condiciones de competencia realizable, para desarrollar cualquier emprendimiento económico, emerge una realización democrática. Si el ciudadano cuenta con posibilidades reales para realizar y desarrollar autónomamente -y sin injerencias externas- su plan de vida, en cualquier escenario (incluso el económico), es posible predicar un ejercicio democrático.

5. Garantía del derecho colectivo, principio y garantía institucional de la libre competencia en el mercado

La Corte Constitucional colombiana, en sentencia C-644 de 2012 reconoció que la pluralidad de disposiciones que consigna la Constitución económica, puede agruparse en tres principios. La igualdad real o sustancial asociada al principio de progresividad de los DESC; el régimen de amparo a las libertades y derechos económicos de todos los agentes económicos -con especial énfasis en la libre competencia; y la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas. Estos principios se enmarcan en la dinámica de una economía de mercado, globalizada, con elementos de intervencionismo estatal. Todos estos se ejercen en un escenario de mercado, institución que ha sido ampliamente estudiada, pero sin precisión de su naturaleza jurídica. Con la pretensión de analizar y determinar las características del mercado, los siguientes epígrafes se ocuparán de la protección de la economía del mercado y su naturaleza jurídica.

5.1 Protección constitucional del mercado

Dos pilares dan soporte y consolidan la existencia de la Constitución económica: el modelo de Estado Social de Derecho (Pérez Villa, 2009) digni y el sistema de Economía Social de Mercado. Teniendo en cuenta la necesidad de interpretación sistemática y el principio de unidad constitucional (López Medina, 2006), la armonización de estos dos pilares permite analizar la Constitución económica y la institución del mercado que permite el ejercicio de las libertades y derechos, además de las competencias y facultades que el Estado tiene como director general de la economía.

La construcción de un concepto de mercado que supere la clásica visión económica y trascienda al escenario jurídico (Miccù, 2010) generó desafíos para el Derecho. La comprensión de que el mercado no se encuentra sujeto a sus propias reglas y dinámicas, y, en consecuencia, distante de la organización estatal, generó la necesidad de ampliar su concepción y abordarlo como un elemento del Estado. Elemento sometido a principios y reglas que le dan un sentido, le imprimen un contenido y naturaleza diversa a ser un escenario físico de concurrencia entre oferentes y demandantes. Al comprender que el mercado es un factor real de poder, se dimensiona que, en un Estado social de Derecho, debe estar sometido a la autoridad del Estado. Esto en la medida en que el mercado, como sostienen Uribe Piedrahita y Castillo Cadena (2005) “no es un fin en sí mismo, sino que se encuentra subordinado al logro de unos objetivos mayores fijados por la sociedad”.

El mercado así, se encuentra en relación de subordinación con el Estado y la Constitución. Su funcionamiento se encuentra condicionado por un complejo engranaje de elementos sociales, económicos, políticos, jurídicos y psicológicos que no siempre surgen de forma espontánea y que requieren un robusto marco

normativo que dé soporte al sistema económico. El mercado, en consecuencia, es la institución⁴ que organiza los emprendimientos económicos que en él se despliegan. El proyecto de ordenación del sistema de Economía Social de Mercado encuentra su eje central en la convicción de que es en esta institución en donde los agentes económicos pueden desarrollar sus libertades de manera coordinada -pero no necesariamente armónica al considerar que cada actor persigue sus propios intereses-. En este escenario el Estado asume la tarea y compromiso de garantizar que el mercado funcione de manera eficiente. El marco normativo confiere a los individuos un margen de acción suficiente para que no se produzcan interferencias artificiales en el proceso demanda-oferta (Pfaller, 1997).

El mercado es una institución esencial en la Constitución económica. En él, el Estado asume la obligación de promover la existencia de mercados competitivos, teniendo claridad respecto a la posibilidad de que se reserve algunas actividades (como el ejercicio de los monopolios constituidos como arbitrios rentísticos). Es un mecanismo de protección de todos los agentes que se desenvuelven en el mercado, especialmente de los consumidores (López Oliva, 2019) que por la existencia de asimetría de información -y otras condiciones- precisan protección reforzada (Villalba Cuellar, 2009).

Históricamente existió un debate fuerte entre la Economía y el Estado. Una discusión respecto a las posibilidades de permitir la injerencia de este en aquel, los límites a esa injerencia, los sectores en los que podría producirse la injerencia y las competencias que podrían desplegarse por parte de las autoridades encargadas de tal cometido. El reconocimiento clásico de dos sistemas económicos antagónicos, ofreció respuestas diversas a esta cuestión. La economía de mercado -de tráfico- rechazaba la intervención al considerar que el mercado se regulaba por sus propias reglas y dinámicas. Como respuesta, la economía dirigida -planificada- no establecía límites a la intervención (Alarcón Peña, 2020).

Como acreditó el devenir económico, la globalización, las cada vez mayores relaciones de interdependencia entre las economías, los procesos de integración, entre otros tantos fenómenos, no resultaba posible acoger, de forma pura o exclusiva, un sistema. Terceras vías y formas atenuadas de estos sistemas surgieron como respuesta a los problemas de eficiencia y equidad que se generaron. Esto, además, generó un diálogo -no siempre pacífico- entre Estado y Economía, entre Derecho y Economía.

La superación histórica de la distancia y divergencia entre estas instituciones, permite reconocer al mercado como una institución dinamizadora en la que se presentan limitaciones importantes que viabilizan la intervención del Estado

⁴ Como señala North las instituciones son reglas, formales e informales, que son diseñadas como "cualquier tipo de limitación que los humanos crean para dar forma a la interacción humana" (North, 1995, pág. 14).

para corregir fallas y problemas que afectan su normal devenir (de la Torre Vargas, 2014). El Estado en su papel como director general de la economía tiene la facultad para concretar acciones y políticas en defensa de cualquiera de las libertades de contenido económico -o que se relacionen con ella- (Aristizabal Villa, 2000).

El ejercicio de este poder del Estado, sin embargo, genera un impacto considerable en el mercado. Es por ello que las medidas de intervención deben ser conformes con los principios reguladores y suplementarios que el sistema de Economía Social de Mercado plantea (Marktanner, 2011) para que no se anule o trastoque, de forma importante, el devenir de las libertades económicas que a esta institución se encuentran ligadas. Es por lo anterior que la medida será constitucional si supera el análisis de cuatro condiciones: a) es idónea y no arbitraria -es necesaria y razonable-, b) debe perseguir fines legítimos, c) no se puede extender a sectores del mercado no autorizados y, d) no puede vulnerar el núcleo esencial de un derecho fundamental (Corte Constitucional, Sentencia C-056 de 2021). Se trata de un control débil que, se transformará en estricto cuando la medida de intervención afecte, o tenga el potencial de afectar, un derecho fundamental (Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2010).

La institución del mercado, esencial en el proceso de ordenación de la economía, no ha encontrado sustituto que permita remplazar su papel, esta circunstancia hace imperativa su protección. Así, que los ciudadanos puedan ejercer con libertad la actividad o emprendimiento económico que, autónomamente, han escogido; la libertad que tienen los consumidores para ofertar todas aquellas condiciones y ventajas comerciales que decidan en el mercado y; la libertad para los consumidores que pueden decidir con que oferente contratan la prestación de bienes y servicios (Durand Carrión, 2020)

En estas condiciones, en un sistema de Economía social de mercado el equilibrio entre eficiencia económica y equidad social son un mandato. Por ello, la intervención del Estado en la economía, resulta obligatoria para, entre otras, superar las fallas del mercado al considerar que este es imperfecto (Corte Constitucional, Sentencia C-620 de 2016) y que, en consecuencia, se generan afectaciones en los intereses de los sujetos económicos.

Lo expuesto permite comprender que la defensa que se exige del mercado en la Constitución, condiciona la actividad del legislador y de cualquier otro órgano con competencias económicas para establecer restricciones no razonables a la libertad económica o a algunos de los elementos esenciales que dan soporte a la libre competencia económica (Corte Constitucional, Sentencia C-535 de 1997). El mercado se acredita como la elección que viabiliza la realización del bienestar común al ser el escenario en el que los individuos ejercen sus derechos, garantías y libertades.

La existencia de sistemas productivos que puedan ser calificados como eficientes, se desprende de la protección constitucional reforzada del mercado. Estos sistemas exigen un adecuado sistema institucional y normativo con acciones preventivas y correctoras que disuadan y corrijan cualquier comportamiento desplegado en el mercado por cualquier agente que pretenda restringir o coartar la libre competencia.

Los argumentos expuestos hasta el momento exigen el reconocimiento por lo menos 5 condiciones que deben ser garantizadas:

- a. El reconocimiento de la libertad económica como derecho de contenido complejo. Dentro de las libertades que comprende, la de empresa permite dinamizar el mercado y potenciar su desarrollo. Para que este derecho se potencie, es precisa la protección de la propiedad privada como pilar del sistema de economía social de mercado. Su protección y garantía permite iniciar cualquier emprendimiento económico, celebrar contratos y permitir la transferencia del dominio. Este reconocimiento, como ocurre con cualquier otro derecho, no es absoluto. La libertad de empresa cuenta con una función social que se acompaña con la protección del interés social, la protección de mercados competitivos y la protección del medio ambiente sano (Sabogal Bernal, 2005).
- b. La libertad de empresa no se reserva solamente a los privados, sino que se articula con la posibilidad de que el Estado tenga iniciativa en las actividades económicas. De conformidad con el artículo 334 superior, se faculta al poder público para adelantar actividades económicas (Corte Constitucional, Sentencia C-056 de 2021). En este caso, su participación estará condicionada por la obligación que tiene de acatar las mismas reglas y condiciones que deben acatar los demás agentes económicos privados.
- c. En armonía con los dos postulados señalados en los literales previos, se admite la posibilidad de que algunas actividades económicas sean reservadas como monopolio que genere rentas para el Estado (art. 333 C.P). Esta circunstancia sólo podría darse en aquellos casos en los que se persiga una finalidad de interés público o social expresamente consignadas en la ley (Corte Constitucional, Sentencia C-316 de 2003). Para lo anterior, estos monopolios generarán rentas para el Estado que serán destinadas a la prestación y satisfacción de necesidades básicas, salud y educación. Sin embargo, cuando estos no sean eficientes, el Estado liquidará los monopolios en aquellos casos en los que no se acredite eficiencia (Corte Constitucional, Sentencia C-1191 de 2001)
- d. Para que todas las actividades económicas puedan desarrollarse es preciso que todos los agentes económicos actúen en igualdad de condiciones, circunstancia que hace imperativa la protección de la libre competencia económica (Corte Constitucional, Sentencia C-032 de 2017).
- e. Finalmente, debe considerarse el mandato de optimización respecto a la subsidiariedad en la actuación estatal. Si los individuos pueden, de conformidad con el principio de autorresponsabilidad -ligado a la dignidad humana (Pardo

Martínez, 2022)- satisfacer sus necesidades, el Estado no podrá intervenir. Sólo en aquellos casos de necesidad estructural, miseria o pobreza este actuar será razonable y ajustado a la teleología constitucional (Corte Constitucional, Sentencia C-983 de 2005). Ha señalado al respecto la Corte Constitucional que la garantía de bienestar humano se garantiza por el libre mercado. En él, se encuentran múltiples oportunidades económicas para que las personas alcancen prosperidad como manifestación del principio de autorresponsabilidad (Corte Constitucional, Sentencia T-426 de 1992).

Cuando estas condiciones se presentan se satisface la premisa de que el mercado es el procesador adecuado de las diversas señales económicas pues es a partir de aquellas que los agentes pueden adoptar decisiones eficientes para satisfacer sus necesidades e intereses. No obstante, el mercado presenta fallas que precisan la función reguladora y supervisora del Estado que deberá actuar cuando el mercado no asigne de manera eficiente ni equitativa los recursos. El subsistema constitucional económico se articula con las finalidades del Estado Social de Derecho por lo que la actuación de los ciudadanos no puede satisfacer intereses egoístas, sino que debe considerar, de conformidad con el principio de solidaridad, intereses generales que apunten a la materialización de la equidad necesaria para purgar la enorme deuda social que el Estado registra con millones de individuos.

6. Conclusiones

El reconocimiento de un sistema de Economía Social de Mercado en la Constitución de 1991 impuso una serie de obligaciones en cabeza del Estado. A su vez, libertades y garantías de contenido económico fueron radicadas en cabeza de los ciudadanos que, con independencia de sus condiciones, concurren al mercado para satisfacer sus necesidades. Esta circunstancia genera el compromiso, para el Estado, de proteger el mercado y el devenir que en él se registra garantizando condiciones esenciales que permitan el ejercicio de los derechos de los individuos.

La competencia que, en consecuencia, le corresponde supone una intervención en el mercado marcada por la imposibilidad de adoptar medidas contrarias a su dinámica natural. Así, la fijación artificial de precios, medidas de protección económica constantes, dirigidas y permanentes en favor de algunos sectores, el subsidio o apoyo a agentes económicos ineficientes, entre otras medidas resultan contrarias al mercado e incumplen con los mandatos que el subsistema constitucional económico ha definido.

No obstante, el intercambio de bienes y servicios no puede producirse en cualquier forma. El mandato que impone el Estado social de Derecho precisa la satisfacción de eficiencia económica y equidad social que, bajo la orientación constitucional advierte que la intervención del Estado en la economía debe obedecer a elementos jurídicos claros y no a circunstancias subjetivas que

generan riesgo e incertidumbre para los agentes económicos. Es por ello que la protección de la libre competencia deviene esencial y permite que circunstancias anómalas sean restringidas y sancionadas en caso de presentarse.

Bibliografía

Abanto Vásquez, M. (1997). *El derecho de la libre competencia*. Lima: San Marcos.

Alarcón Peña, A. (2016). La libre competencia económica en el derecho colombiano: una revisión desde la Economía Social de Mercado y sus implicaciones normativas. *Prolegómenos*, pp.109-124. <https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/1683/1394>

Alarcón Peña, A. (2018). Economía Social de Mercado como sistema constitucional económico colombiano. Un análisis a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Estudios constitucionales*, pp. 141-182. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002018000200141>

Alarcón Peña, A. (2020). *Constitución económica y sistema económico*. Bogotá: Grupo editorial Ibáñez.

Álvarez y Álvarez, V. A. (1963). *Sobre el correcto contenido económico y sentido de las voces «concurrencia» y «competencia»* Obtenido de <https://www.racmyp.es/docs/anales/A40-5.pdf>

Ángel, P. & Estrada, L. (2011). La protección del derecho a la libre competencia mediante la acción de grupo: una lección aún por aprender. *Revista de Derecho Privado*, pp. 1-27. <https://www.redalyc.org/pdf/3600/360033194012.pdf>

Aristizabal Villa, J. (2000). Aproximación al marco jurídico de la libertad económica en Colombia. *Estudios gerenciales*, pp.83-92.

Ballbé Mallol, M. (1997). La competencia como principio vertebrador del sistema pluralista. En L. C. (coord.), *Anuario de la competencia* (pp. 107-123). Madrid: Marcial Pons.

Carrillo De La Rosa, Y., Carrillo Velásquez, A. F., & Cano Andrade, R. A. (2022). Aportes del Derecho Romano a la tradición jurídica de occidente. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 14(28), 475–495. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.14-num.28-2022-3986>

Caro Benítez, M. (2022). Constitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Una mirada desde el enfoque Basado en Derechos Humanos y Goce Efectivo de Derechos. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 14(27), 155–179. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.14-num.27-2022-3814>

- De la Torre Vargas, D. (2014). Fallos del mercado y Regulación Económica en los servicios públicos domiciliarios. Aproximaciones a una disciplina poco entendida por los juristas. *Revista Digital de Derecho administrativo* (12), pp. 45-62. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/3994>
- Durand Carrión, J. B. (2020). Aproximación a una teoría de los derechos humanos del consumidor en el mercado global y su tratamiento en el derecho constitucional peruano. *Prolegómenos*, 22(44), pp. 117-142. <https://doi.org/10.18359/prole.3960>
- Franco, J., & Medrano, P. (2010). Tribunales constitucionales y políticas económicas caso Colombiano. *Prolegómenos*, 13(26), pp. 201-213. <https://doi.org/10.18359/prole.2438>
- Gacharná, M. C. (1982). *La competencia desleal*. Bogotá: Temis.
- Guinard-Hernández, D. (2017). La 'regulación económica' como instrumento de intervención estatal en la economía. *Revista digital de Derecho Administrativo* (18), pp. 177-224. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/5010>
- López Medina, D. E. (2006). *Interpretación constitucional*. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- López Oliva, J. O. (2010). La Constitución de Weimar y los derechos sociales. La influencia en el contexto constitucional y legal colombiano a la luz de los derechos sociales asistenciales a la seguridad social en salud. *Novum jus*, pp. 167-180. <https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/705>
- López-Oliva, J. (2019). La responsabilidad civil médico-sanitaria en época de pandemia. Aproximaciones al estudio del caso colombiano. *Nueva Época*, (53), pp. 11-37. https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/nueva_epoca/article/view/7764
- Marktanner, M. (2011). The social market economy - Conceptions and misconceptions. En S. Kaes, & I. Velásquez Castellanos, *Una mirada a la teoría, a los modelos económicos y a la economía social de mercado. Reflexiones teóricas para Bolivia* (pp. 235-257). La Paz: Ediciones Fundación Konrad Adenauer Stiftung.
- Miccù, R. (2010). El mercado en la doctrina de la Constitución como ciencia de la cultura: la aportación de Peter Haberle. *Revista de Derecho Constitucional Europeo* (13), pp. 165-188. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3411165>
- North, D. (1995). *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. México: Fondo de Cultura Económica.

- Pardo Martinez, O. (2022). La dignidad como fundamento axial de los derechos en el constitucionalismo: praxis judicial colombiana. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 14(28), pp. 360–385. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.14-num.28-2022-3981>
- Pérez Villa, J. (2009). Del estado democrático liberal al estado social de derecho en el postmodernismo. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 1(1). <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.1-num.1-2009-177>
- Ossa Bocanegra, C. E. (2015). Políticas públicas de fomento a la competencia. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 45(122), pp. 99-125. <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/3136>
- Ostau De Lafont De Leon, F. R., & Niño Chavarro, L. A. (2010). Aplicación de los convenios de la OIT en materia de derecho de asociación sindical y negociación colectiva en las decisiones de los jueces laborales en Colombia. *Prolegómenos*, 13(26), pp. 163-178. <https://doi.org/10.18359/prole.2433>
- Pfaller, A. (2015). *El Estado en la Economía Social de Mercado – El Modelo y la Realidad Alemana*. Fundación Friedrich Ebert, Bonn. Obtenido de <http://library.fes.de/pdf-files/stabsabteilung/00074-20100705.pdf>
- Restrepo Medina, M.A. (2010). Redefinición normativa de la regulación y el control de la actividad económica en el caso colombiano. *Vniversitas*, 59(121), pp. 263-304. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj59-121.nmrc>
- Sabogal Bernal, L. F. (2005). Nociones generales de la libertad de empresa en Colombia. *REVISTA@ e – Mercatoria*, 4(1), pp. 1-18. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/2104/1881>
- Sancllemente-Arciniegas, J. (2017). Las nociones de regulación y reglamentación en derecho económico ¿Identidad o antagonismo? *Misión Jurídica*, 10(13), pp. 237-263. <https://doi.org/10.25058/1794600X.167>
- Tirado Pertuz, C. A., & Luna Salas, F. (2015). La creación pretoriana del derecho procesal constitucional en la acción de tutela. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 7(14), pp. 22–40. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.7-num.14-2015-1515>
- Uribe Piedrahita, C. A., & Castillo Cadena, F. (2005). El otorgamiento de garantías en el derecho de la libre competencia (un análisis jurídico y económico). *Universitas* 54(110), pp. 225-284. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14686>
- Velandia, M. (2011). *Derecho de la competencia y el consumo. Competencia desleal; abuso de la posición de dominio; carteles restrictivos; actos restrictivos; integraciones económicas y protección al consumidor*. Bogotá: Universidad Externado.

Villalba Cuellar, J. C. (2009). Aspectos introductorios al derecho del consumo. *Prolegómenos*, 12(24), pp. 77-95. <https://doi.org/10.18359/prole.2481>

Sentencias Corte Constitucional Colombia

Corte Constitucional de Colombia (1992). Sentencia T-542.

Corte Constitucional de Colombia (2001). Sentencia C-1191.

Corte Constitucional de Colombia (2016). Sentencia C-620.

Corte Constitucional de Colombia (2005). Sentencia C-983.

Corte Constitucional de Colombia (2017). Sentencia C-032.

Corte Constitucional de Colombia (2021). Sentencia C-056.

Corte Constitucional de Colombia (2003). Sentencia C-316.

Corte Constitucional de Colombia (1993). Sentencia C-490.

Corte Constitucional de Colombia (2003). Sentencia C-150.

Corte Constitucional de Colombia (2015). Sentencia C-148.

Corte Constitucional de Colombia (1992). Sentencia C-426.

Corte Constitucional de Colombia (1997). Sentencia C-535.

Corte Constitucional de Colombia (2017). Sentencia T-595.

Corte Constitucional de Colombia (2012). Sentencia C-644.

Corte Constitucional de Colombia (1998). Sentencia SU-642.

Corte Constitucional de Colombia (2021). Sentencia C-056.

Corte Constitucional de Colombia (2010). Sentencia C-228.

Corte Constitucional de Colombia (2001). Sentencia C-1191.