

El rol de los gremios en Colombia

Por

Fabiola Alba Muñoz

Jefe jurídica ACHC

En esta edición especial de *Hospitalaria* vale la pena recordar dónde surgen los gremios en Colombia, qué son y qué limitaciones o alcances tienen según nuestro ordenamiento jurídico.

El origen de los gremios en Colombia se remonta a finales del siglo XVIII, con las denominadas “sociedades de amigos” que se organizaban para promover actividades como la agricultura. En el libro *Economía y poder* (1985) Jesús Antonio Bejarano refiere que las primeras agremiaciones del país fueron las denominadas Sociedades Económicas de Amigos del País y las Juntas Patrióticas, creadas en 1781 para fomentar la agricultura (Junguito, 2019).

En 1784, en Monpox, se creó la Sociedad Económica de Amigos del País para fomentar el cultivo de algodón; el interés se propagó porque, a través de estas sociedades, se difundían conocimientos sobre los cultivos y las maneras de promoverlos, así como de intercambio de semillas. Como antecedente importante está el Consulado de Cartagena o gremio (*Guild*), creado por la Corona de España a petición de los comerciantes de Cartagena, mediante el cual se concedía una especie de monopolio para comerciar con el reino y así hacer contención al contrabando proveniente de otras regiones de la Península.

Del siglo XIX se destaca la creación de la Sociedad de Artesanos en 1847 que, según referencia Agustín Rodríguez (1849), surgió como reacción en contra de las disposiciones del Gobierno —entre otras— de rebajar los derechos de importación, lo cual se consideraba una usurpación violenta de los derechos de los artesanos, en detrimento de sus familias. Esto generó que en 1851 se establecieran nuevas tarifas

de aduana para las importaciones, condición que tan solo duró unos años pues en 1854 se suprimieron los derechos sobre los artículos que se habían querido proteger (Junguito, 2019).

Posteriormente se creó la Sociedad de Agricultores de Colombia (1906), con el propósito de discutir asuntos relacionados con el cultivo y la exportación de café y buscar beneficios para la industria; la personería jurídica la obtuvieron en 1914 y este sigue siendo el gremio que representa a la agricultura colombiana.

En la recopilación que hace Junguito (2019) se puede establecer que, aunque en sus inicios los gremios no lograron el impacto que pretendían, fue importante el espíritu colectivo y de defensa que le imprimieron a esta figura. Con el paso de los años, obtuvieron mayor injerencia en la política económica del país y su labor se resalta como una manera legítima, transparente y colectiva de congregarse en favor de una industria o actividad particular.

Ya en los albores de nuestra Constitución Política de 1991, se dispuso en el artículo 38 la garantía al “derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad”.

Este derecho constitucional valida la facultad que tienen las personas naturales y jurídicas de unirse y formar grupos, sociedades civiles o comerciales, asociaciones u organizaciones, con objetivos lícitos,



encaminadas a la consecución de fines comunes y, en general, a velar por los intereses de los asociados.

También es preciso recordar que nuestro ordenamiento jurídico contempla desde 1887, en la Ley 57 (Código Civil), la forma de organización de las entidades de orden fundacional o sin ánimo de lucro. Las organizaciones gremiales se originan en las disposiciones del artículo 633 y siguientes del Código Civil, que establece que se “llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública. Hay personas que participan de uno y otro carácter”.

Por otra parte, según el Código del Comercio, “si la empresa social comprende actos mercantiles y actos que no tengan esta calidad, la sociedad será comercial. Las sociedades que no contemplen en su objeto social actos mercantiles, serán civiles. Sin embargo, cualquiera sea su objeto, las sociedades comerciales y civiles estarán sujetas, para todos los efectos, a la legislación mercantil” (Ley 222 de 1995, art. 100).

Lo anterior precisa que, según nuestro ordenamiento jurídico, existen personas jurídicas que se constituyen por la voluntad de asociación de una o más personas (naturales

o jurídicas) para realizar actividades en beneficio de asociados, terceras personas o de la comunidad en general, y no persiguen el reparto de utilidades entre sus miembros. Tienen la capacidad jurídica de ejercer derechos y contraer obligaciones y de ser representadas judicial y extrajudicialmente.

Para la Superintendencia de Industria y Comercio, la principal función de las asociaciones de empresas o gremios y las asociaciones de profesionales es beneficiar a sus “miembros —especialmente a los más pequeños— y también favorecer la eficiencia general de un mercado” (Superintendencia de Industria y Comercio [SIC], s. f.).

Las limitaciones de los gremios en Colombia

La participación de los empresarios colombianos, por medio de los gremios, se presenta especialmente mediante la llamada “concertación”, mecanismo que reconoce que la intervención del Estado tiene sus límites y estas mediaciones facilitan la regulación de las relaciones entre el Estado y la empresa privada. La concertación tiene varias formas

de presentarse: ya sea mediante la participación de algunos gremios y sindicatos en las juntas directivas de los institutos descentralizados, o por medio de los acuerdos directos que se realizan entre el Gobierno y determinados sectores empresariales o gremios, para definir la orientación de las políticas sectoriales (Palomar Aviles, 1986).

Actualmente las asociaciones de empresas o gremios son reconocidas por el papel que desempeñan y la influencia que ejercen frente a las autoridades estatales. Sus actividades benefician a los miembros —especialmente a los más pequeños— y también pueden favorecer la eficiencia general de una actividad o un mercado.

Según la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) (s. f.), “aunque su principal función es prestar servicios a sus miembros, las asociaciones de empresas o gremios y las asociaciones de profesionales *cumplen importantes roles en cuanto al diseño de la política industrial y la representación política de sus miembros frente al Gobierno y la sociedad. La mayoría de las asociaciones juegan un papel crucial*

» Actualmente las asociaciones de empresas o gremios son reconocidas por el papel que desempeñan y la influencia que ejercen frente a las autoridades estatales. «

» **Se trata de un equilibrio de derechos y principios** entre la libertad de asociación y de razonabilidad y proporcionalidad de derechos. «

en la determinación de la forma en que se mueve su industria, y promueven estándares de productos y buenas prácticas empresariales, entre las que se encuentran el respeto por las normas de libre competencia. También publican códigos de ética y, en algunos casos, formulan y ejecutan autorregulaciones en el mercado. Las asociaciones de empresas o gremios y las asociaciones de profesionales también promueven, representan y protegen los intereses de los miembros en relación a leyes, regulaciones, imposiciones tributarias y temas actos de política pública que los pueda afectar”.

En general, las funciones de las asociaciones se pueden dividir en tres: (1) realizar actividades para los miembros; (2) desarrollar funciones regulatorias y económicas, y (3) realizar funciones políticas. El reconocimiento, las competencias y la influencia que se atribuyen a los gremios ha hecho que también se deban fijar límites a sus actuaciones, con el fin de evitar conductas que lesionen a quienes no hacen parte de dichos conglomerados. Se trata de un equilibrio de derechos y principios entre la libertad de asociación y de razonabilidad y proporcionalidad de derechos de rango constitucional.

Esas conductas que pueden atentar contra derechos legítimamente reconocidos y contra el correcto funcionamiento de los mercados han sido reguladas y controladas. Una vez integrada una asociación por un número plural de sujetos, esta adquiere los mismos deberes que cualquier otro particular en relación con el régimen legal de protección de la competencia.

La SIC es la autoridad única en materia de protección de la competencia (Ley 1340 del 2009): conoce en forma privativa las investigaciones administrativas, impone las multas y adopta las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal.

Lo anterior implica que a las asociaciones de empresas o gremios y a las asociaciones de profesionales les está prohibido promover o ejecutar directamente acuerdos contrarios a la libre competencia, o servir de plataforma para que estos se pacten o ejecuten. Asimismo, les está

prohibido influenciar a sus empresas afiliadas para que pacten o ejecuten dichos acuerdos, todo de conformidad con lo señalado en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 (SIC, s. f.).

Una de las tareas más importantes de las *asociaciones* tiene que ver con la recopilación de información para efectuar estudios, informes o labores similares referidas al desarrollo de la industria específica, o estadísticas sobre aspectos de ese ramo de los negocios, que generalmente circulan entre los miembros. Esta labor, en principio, es benéfica para el mercado, dado que la información intercambiada permite corregir asimetrías para poder competir más eficientemente. En este sentido, el intercambio de información que no facilita ni promueve la realización de conductas anticompetitivas es legal y permitido por el régimen jurídico colombiano. Esa información disponible en el mercado también puede beneficiar a los potenciales competidores porque les ayuda a proyectar su entrada, así como a los consumidores, en la medida en que les permite contar con mayores insumos para la toma de decisiones.

De ahí que no se considera contraria a la libre competencia la información que cumple con las siguientes características:

1. “Las que tengan por objeto la cooperación en investigación y desarrollo de nueva tecnología.



2. Los acuerdos sobre cumplimiento de normas, estándares y medidas no adoptadas como obligatorias por el organismo competente cuando no limiten la entrada de competidores al mercado.
3. Los que se refieran a procedimientos, métodos, sistemas y formas de utilización de facilidades comunes” (Decreto 2153 de 1992, art. 49).

Los principales acuerdos de colaboración válidos que se dan entre competidores

Al hablar de acuerdos de colaboración entre competidores, se hace referencia a aquellos realizados por agentes que se encuentran en el mismo eslabón de la cadena productiva y que efectivamente están compitiendo dentro del mismo mercado, con incentivos para competir entre sí y lograr la maximización de sus intereses con lo que, según la teoría económica, generarían los beneficios que conlleva la competencia para el mercado —a excepción de las sociedades que sean catalogadas como subordinadas o filiales, y en todo caso, en situaciones de grupo empresarial, no se entiendan como competidoras de las matrices o controlantes para efectos del análisis de efectiva competencia en el mercado—.

- » *Acuerdos de colaboración para producción:* Se pactan para producir conjuntamente un

producto vendido a terceros o usado por los participantes como insumo.

- » *Acuerdos de colaboración para mercadeo:* Consisten en acuerdos para la venta, distribución o promoción.
- » *Acuerdos de colaboración para compras:* Son acuerdos para comprar conjuntamente insumos necesarios para los participantes; estos permiten centralizar las órdenes de compra, compartir sitios de almacenamiento o combinar funciones de distribución de una manera más eficiente de bienes o servicios.
- » *Acuerdos de investigación y desarrollo:* Se encuentran excluidos específicamente por el numeral 1 del artículo 49 del Decreto 2153 de 1992.

La mayoría de estos acuerdos son procompetitivos, pues permiten a los participantes combinar bienes complementarios, tecnología o *know-how* con el fin de desarrollar de manera más rápida y eficiente nuevos o mejores bienes, servicios o procesos de producción. Sin embargo, pueden crear o incrementar poder de mercado al limitar la capacidad decisoria independientemente o al controlar los esfuerzos individuales en investigación y desarrollo de uno de los participantes.

- » *Acuerdos de intercambio de información:* Si bien la mayor parte de los acuerdos de colaboración entre competidores

requiere de cierto tipo de intercambios de información, existe otro tipo de acuerdos específicos de colaboración que versan específicamente sobre este tema particular; es decir que el núcleo esencial de la colaboración que se va a prestar entre las partes recae sobre los intercambios de información y que aquello no es simplemente parte de un acuerdo con objeto principal diferente. En uno u otro caso, los criterios que a continuación se señalan deben ser tenidos en cuenta para determinar la amenaza o el daño que para la libre competencia pueden ocasionar estos.

Si la información se puede catalogar como verdaderamente pública, esa labor en principio será benéfica para el mercado en cuanto “después de todo, el modelo ideal de competencia perfecta tiene como premisa la información perfecta del mercado desde el lado de la demanda y de la oferta” (Decreto 2153 de 1992, art. 49).

Supuesto para evaluar el impacto de competitividad

La SIC recomienda que, para adelantar cualquier figura de colaboración entre competidores, se formule y responda —entre otros—, el siguiente interrogante: *¿el acuerdo va a generar o requerir intercambios de información entre competidores referida a precios, estructura de costos, cantidades, estrategias*

o políticas comerciales futuras, listados de clientes, entre otros que se puedan catalogar como “sensibles” para su empresa? Se considera como información sensible entre competidores la siguiente:

- » La que verse sobre precios, cantidades, calidades del bien producido, o estrategias de negocios futuras u otras variables competitivas. Lo anterior no implica que puedan generarse efectos procompetitivos, aumentos de eficiencia o reducción de costos, que no necesariamente representarían infracciones al régimen de libre y leal competencia. De igual manera, la información intercambiada serviría para comparar las prácticas de una empresa frente a las “buenas prácticas” comerciales de los competidores.
- » Asimismo, si la información intercambiada en virtud del acuerdo es dada a conocer a los consumidores, se podrían generar eficiencias desde el punto de vista de los costos de transacción de la demanda, que ayudarían a mejorar la capacidad de escogencia de estos en el mercado.
- » Además de transparencia en el mercado, el intercambio de información sensible les puede permitir a los participantes de un cártel monitorear si sus pares están cumpliendo con las restricciones acordadas.

¿Qué tipos de intercambio de información podrían tener efectos negativos para la libre y leal competencia?

- » Información sobre las políticas comerciales para su determinación de precios, listas de precios actuales o futuros, participaciones de mercado, estructura de costos, niveles de producción, políticas de descuentos, clientes, estrategias de mercadeo, entre otros, ponen en peligro la libre competencia en el mercado, pues tales intercambios tienden a limitar la libre competencia.
- » Este tipo de información es considerada comercialmente sensible, por cuanto el conocimiento de esta por parte de los participantes de un

mercado podría facilitar la posible realización de acuerdos de precios o conductas conscientemente paralelas entre competidores, así como incurrir en cualquier otra consagrada en la ley y que irían en detrimento de la competencia y, en consecuencia, en perjuicio de los consumidores.

- » Cuando se intercambie este tipo de información sensible, se debe prestar especial atención a sus características, puesto que no habrá objeción al intercambio de información que sea: (1) histórica, es decir que no pueda influir en las estrategias comerciales de los participantes; (2) anónima y agregada, es decir que no permita a quien la recibe identificar de quién proviene la información, y (3) pública, es decir, que los datos estén disponibles para miembros que no hayan participado en el intercambio, para personas que no sean miembros y para consumidores.
- » Por último, si la información intercambiada es verdaderamente pública, es poco probable que genere infracciones al régimen de protección de la competencia. La información que puede ser catalogada como verdaderamente pública es “aquella a la que por lo general todos los competidores y clientes tienen acceso fácilmente (en términos de costes de acceso)”.

¿Qué debe tener en cuenta una agremiación para no cometer prácticas anticompetitivas?

Según la SIC:

1. “No emitir recomendaciones en materia de precios, condiciones comerciales, calidades, cantidades comercializadas o mercados atendidos, ni inducir acuerdos entre miembros en estas materias.
2. No intercambiar listas de precios o información sobre las transacciones de los asociados o competidores no asociados.
3. No hablar sobre incrementos o reducciones en precios, ni de estabilizar, uniformar u ordenar precios, ni sobre márgenes de utilidades o pérdidas, ni remuneraciones ‘mínimas’.

4. No emitir recomendaciones en materia de cantidades producidas o comercializadas; ni intercambiar información sobre esta materia en términos desagregados.
5. No acordar ni hablar de áreas, clientes, zonas, regiones exclusivas o protegidas o términos similares.
6. No discutir ni propiciar discusiones sobre licitaciones públicas en las que puedan participar los agremiados, en los eventos en que estas discusiones faciliten la disminución de la competencia entre los agremiados, y no tengan por objeto el mejoramiento técnico del proceso de contratación pública.
7. No acordar posturas de los agremiados en licitaciones públicas ni privadas.
8. No acordar actos coordinados de obstrucción a determinado oferente de productos o servicios por cuestiones de precios, comisiones, tarifas o condiciones relacionadas.
9. No utilizar requisitos de asociación o membresía con el fin de excluir o discriminar a competidores.
10. No prohibirles a los agremiados tener trato con competidores no agremiados”.

Bajo las anteriores premisas y restricciones, la SIC ha impuesto sanciones a algunas entidades gremiales y asociaciones, entre otras situaciones, por conductas que consideró prácticas comerciales restrictivas, prácticas anticompetitivas acordando precios bajo la modalidad de práctica conscientemente paralela, por realizar acuerdos para impedir u obstruir el ingreso de terceros a un determinado mercado (obstrucción de importaciones), por cartelización en la fijación de los precios de un producto, entre otras.

Uno de los aspectos que ha generado mayor controversia en las investigaciones por prácticas o conductas restrictivas del mercado es el relacionado con las multas, cuyos topes fueron fijados mediante la Ley 1340 del 2009, que dicta normas en materia de protección de la competencia y que se han considerado excesivas.¹

Esta somera mención de los antecedentes y el origen de los gremios en nuestro país, así como los propósitos que han inspirado su creación a lo largo de la historia, ponen de presente la importancia del trabajo colectivo y gremial, y la injerencia que puede tener su trabajo representativo de los intereses de sus asociados en la formulación de políticas públicas. El factor complejo sin duda está dado por la *competencia*, ya que al final se trata de un grupo de competidores y en ello la concertación y los consensos que se logran resultan mecanismos no solo legítimos, sino eficientes para proteger y defender intereses de una mayoría.

La Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas (ACHC) obtuvo su personería jurídica en 1956: son setenta años velando y defendiendo los intereses de las instituciones de salud públicas, privadas, mixtas y domiciliarias, y de entidades de la industria que aportan y agregan valor al sector salud colombiano.

¹ La SIC, además de adoptar medidas para que cesen las conductas anticompetitivas, puede imponer multas a quienes infrinjan las disposiciones de prácticas restrictivas de la competencia, hasta por cien mil salarios mínimos legales mensuales (100.000 SMLMV) por cada infracción, y a las personas naturales que participan o facilitan la infracción de esas disposiciones, hasta dos mil salarios mínimos legales mensuales (2000 SMLMV).

Referencias

- Congreso de la República. (1995, 20 de diciembre). *Ley 222 de 1995. Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 42.156.
- Congreso de la República. (2009, 24 de julio). *Ley 1340 de 2009. Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia*. Diario Oficial 47.420.
- Junguito, R. (2019). El papel de los gremios en la economía colombiana. *Revista Desarrollo y Sociedad*, 1(82), 103-131.
- Palomar Aviles, R. (1986). Gremios y participación empresarial. *Revista EAN*, 1(1), 37-40. <https://journal.universidadean.edu.co/index.php/Revista/article/view/918>
- Presidencia de la República. (1992, 30 de diciembre). *Decreto 2153 de 1992. Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 40.704.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (s. f.). *Cartilla sobre la aplicación de las normas de competencia frente a las asociaciones de empresas y asociaciones o colegios de profesionales*. SIC. https://centrocedec.wordpress.com/wp-content/uploads/2010/06/cartilla_sobre_asociaciones_de_empresas_y_asociaciones_de_profesionales-2.pdf 