

El derecho de competencia como herramienta necesaria para la protección de mercados laborales

Competition Law as a Necessary Tool for the Protection of Labor Markets

Andrés Alarcón-Lora¹

Universidad de Cartagena – Cartagena, Colombia
aalarconl@unicartagena.edu.co

Ángel Madiedo-Grados²

Universidad de Cartagena – Cartagena, Colombia
angelmadiedo53@gmail.com

Hannya Ramírez-Madrid³

Universidad de Cartagena – Cartagena, Colombia
hannyalorama@gmail.com

Cómo citar/ How to cite: Alarcón, A., Madiedo, A. & Ramírez, M. (2025). El derecho de competencia como herramienta necesaria para la protección de mercados laborales. *Revista Saber, Ciencia y Libertad*, 20(1), 255 – 274. <https://doi.org/10.18041/2382-3240/saber.2025v20n1.13095>

Resumen

El presente artículo analiza el papel que puede desempeñar el derecho de competencia en la protección de los mercados laborales en Colombia. Se planteó como objetivo general determinar de qué manera las normas de libre competencia pueden aplicarse para evitar prácticas que afecten negativamente a los trabajadores, como acuerdos anticom-

Fecha de recepción: 14 de marzo de 2025
Fecha de evaluación: 30 de abril de 2025
Fecha de aceptación: 7 de mayo de 2025

Este es un artículo Open Access bajo la licencia BY-NC-SA
(<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>)
Published by Universidad Libre

Artículo de investigación producto del proyecto de investigación titulado: “Relación entre el Derecho Laboral y el Derecho de Competencia”.

- 1 Abogado, Máster en derecho, Doctor en Ciencias de la Educación, docente de pregrado y posgrados en la Universidad de Cartagena. Líder de la Línea Mercado y Derecho del Grupo de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Calidad de la Educación- Reformas del Grupos Rueda de la Universidad de Cartagena.
- 2 Asistente de investigación. Coordinador del semillero “Análisis Económico del Derecho” de la facultad de derecho de la Universidad de Cartagena.
- 2 Asistente de investigación. Integrante del semillero “Análisis Económico del Derecho” de la facultad de derecho de la Universidad de Cartagena.

petitivos entre empleadores. Para alcanzar este propósito, se realiza un estudio de carácter teórico y normativo, que examina el derecho de la competencia desde su concepción constitucional, su marco legal y su posible relación con el derecho laboral, abordando también los pronunciamientos más relevantes de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). Como resultado, se concluye que las normas antitrust no solo deben promover la eficiencia económica y el desarrollo de los mercados, sino también intervenir frente a prácticas que perjudiquen a los trabajadores, tales como acuerdos de fijación salarial o pactos de no contratación. No obstante, se reconoce que la aplicación del derecho de competencia tiene como límite las garantías propias de la negociación colectiva, por lo que debe respetarse el derecho a la asociación sindical. Finalmente, se sostiene que, aunque supone un desafío para la autoridad de competencia, intervenir en los mercados laborales a través del derecho de la competencia es una vía necesaria para lograr empleos en condiciones más justas y dignas.

Palabras clave

Conductas anticompetitivas; Derecho de competencia; Mercados laborales; Monopsonio; Libre competencia.

Abstract

This article analyzes the role that competition law can play in the protection of labor markets in Colombia. The general objective was to determine how free competition rules can be applied to prevent practices that negatively affect workers, such as anti-competitive agreements between employers. To achieve this purpose, a theoretical and normative study is carried out, which examines competition law from its constitutional conception, its legal framework and its possible relationship with labor law, also addressing the most relevant pronouncements of the Superintendence of Industry and Commerce (SIC). As a result, it is concluded that antitrust rules should not only promote economic efficiency and market development, but also intervene against practices that harm workers, such as wage fixing agreements or non-hiring pacts. However, it is recognized that the application of competition law is limited by the guarantees of collective bargaining, so that the right to union association must be respected. Finally, it is argued that, although it is

a challenge for the competition authority, intervening in labor markets through competition law is a necessary way to achieve fairer and more dignified employment conditions.

Keywords

Anticompetitive behavior; Competition law; Labor markets; Monopsony; Free competition.

Introducción

La Constitución política de 1991 ha sentado las bases de la transformación social en Colombia. Es evidente que el advenimiento de una carta más garantista trajo múltiples consecuencias, entre ellas, establecer el Estado social de derecho.

Esta nueva forma de organización se basa en un sistema que gira en torno a derechos fundamentales y valores sociales, mientras promueve constantemente la actividad económica.

En ese sentido, le dio una connotación constitucional la libre competencia económica⁴, con el objetivo proteger la rivalidad en los mercados, promover el desarrollo, e incentivar la creación de empleo.

Así pues, el derecho laboral y el derecho de la competencia, aunque tradicionalmente orientados a objetivos distintos —la protección de los trabajadores y la preservación de la competencia en los mercados—, comparten un mismo origen en la Constitución y una posición destacada dentro del sistema jurídico. Ambas disciplinas imponen al Estado la responsabilidad de actuar en favor del interés general, lo que implica considerar a toda la sociedad al momento de tomar decisiones.

Empero, a pesar de la importancia que la libre competencia económica representa para el adecuado funcionamiento de los mercados, su alcance ha quedado restringido casi exclusivamente a los mercados de bienes y servicios, dejando de

4 Constitución Política de Colombia.

Artículo 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

lado un escenario igualmente crucial: los mercados laborales. Esta omisión resulta especialmente preocupante en un contexto nacional marcado por altas tasas de informalidad, desempleo y precarización del trabajo, lo cual exige la búsqueda de herramientas jurídicas que contribuyan a corregir esas fallas.

Para tal efecto, en primer lugar, se analizará el derecho a la libre competencia en Colombia, junto con sus implicaciones normativas; posteriormente, se planteará una nueva relación del derecho de competencia y el derecho laboral, desde una perspectiva socio-jurídica. Luego, se establecerán los límites de la aplicación de las normas de competencia en los mercados laborales y, por último, se revisarán los pronunciamientos de la Superintendencia de industria y Comercio (en adelante SIC) sobre el objeto de estudio. Lo anterior, se realiza mediante un enfoque cualitativo de tipo correlacional y análisis documental.

La importancia o justificación del análisis planteado radica en la imperiosa necesidad de encontrar formas de disciplinar mercados que, tradicionalmente, no han encontrado protección por el Derecho de Competencia, de igual forma, ampliar su enfoque tradicional, para que también abarque los mercados laborales, dado que estos determinan en gran medida las condiciones de vida de los trabajadores y la estabilidad económica del país. En este contexto, prohibir conductas anticompetitivas en los mercados laborales se erige como una herramienta útil para impulsar más empleo, en mejores condiciones.

Con lo expuesto, se busca otorgar insumos que permitan romper paradigmas, y replantear las relaciones entre dos disciplinas que, aunque parecen opuestas, están íntimamente relacionadas.

Metodología

Dada la naturaleza cualitativa de la investigación, se realiza un análisis jurídico y económico, basado en teorías que relacionan los mercados laborales y el derecho de competencia; entiéndase como investigación cualitativa una ruta fenomenológica que analiza intenta describir sistemáticamente las características de las variables (con el fin de generar y perfeccionar categorías conceptuales, descubrir y validar asociaciones entre fenómenos o comparar los constructos y postulados generados a partir de fenómenos observados en distintos contextos), así como el descubrimiento de relaciones causales, pero evita asumir constructos o relaciones a priori (Lecanda y Garrido, 2002) Esto permite evaluar la aplicabilidad de teorías

jurídicas de autores como Eric Posner (2021) y análisis económicos como las de Fantuzzi (2023) dentro del contexto normativo colombiano. Esto implica una investigación descriptiva e interdisciplinar, que finalmente defiende su tesis mediante la argumentación dialéctica. Así, se evidencia una metodología dogmática desde la disciplina jurídica, en una sinergia con las ciencias económicas.

Resultados

Análisis Jurídico De La Libre Competencia En Colombia

“La libre competencia ha sido el mayor descubrimiento de este milenio”
– Gary Becker.

El derecho de la competencia (en adelante DeComp) es definido por Miranda *et al.*, (2006) como el conjunto de principios y normas jurídicas que pretenden regular el poder actual o potencial de las empresas sobre determinado mercado, en aras del interés público (p. 69).

Lo anterior quiere decir, en otras palabras, que las normas que componen un régimen de competencia están encaminadas a limitar el poder económico, para mantener mercados competitivos. En efecto, las normas de competencia tienen la pretensión de salvaguardar la posibilidad efectiva de concurrir a los mercados en rivalidad con los demás, con el objeto de ofrecer y vender bienes o servicios a los consumidores, y de formar y mantener una clientela (Miranda, p. 3, 1998)

La importancia de esta contienda radica en que los mercados competitivos son la herramienta ideal para aumentar los niveles de eficiencia, promover el desarrollo de las sociedades, mejorar la calidad de vida de la población, y garantizar la posibilidad de que las personas que deseen participar en el mercado lo puedan hacer.

En Colombia, particularmente, el Derecho de Competencia tiene una evolución distintiva, y una importancia que parece nacer después de la Constitución del 91.

El derecho a la libre competencia económica en Colombia

De manera general, se puede afirmar que antes de la Carta del 91 ya existían ciertos hitos fundamentales en materia de libre competencia. De hecho, desde 1811 se había enunciado el derecho de competencia (en adelante DeComp) de

diversas maneras y con diferentes alcances⁵ (ACDC p. 43, 2022). Sin embargo, es claro que la Constitución de 1991 es la que establece de forma explícita los valores de libre competencia que el Estado debe promover⁶.

En efecto, la incorporación del Estado Social de Derecho que trajo consigo la Carta del 91, introduce al interior del ordenamiento jurídico un modelo de economía social de mercado, que en su núcleo contiene el derecho a la libre competencia económica (CCT-533/92, citada en CCC-616/01). Esto quiere decir, que el constituyente procuró por un mayor nivel de rivalidad que genere eficiencias en la producción, impulse el crecimiento económico, y favorezca a los consumidores.

Así, según el Artículo 333 Constitucional, la libre competencia económica es “un derecho de todos que supone responsabilidades”. Bajo una interpretación jurisprudencial, este derecho:

Acontece cuando un conjunto de empresarios o de sujetos económicos, sean personas naturales o jurídicas, dentro de un marco normativo y de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos o recursos a la conquista de un mercado de bienes y servicios en que operan otros sujetos con intereses similares (CCC-032/17).

De lo expuesto, se colige que la esencia de la libre competencia es garantizar la posibilidad de concurrir al mercado y contratar con cualquier agente económico, sin restricciones o barreras legales injustificadas.

Bajo este panorama, se concibe a la libre competencia como un derecho individual y a la vez colectivo (Beltrán *et al.*, 2018). Por una parte, es un derecho individual, porque garantiza ciertas libertades básicas en favor de los agentes económicos⁷ y, por otra parte, también tiene naturaleza de derecho colectivo, susceptible de ser protegido mediante las acciones populares⁸. Esto introduce importantes cambios al ordenamiento jurídico, ya que la libre competencia dejó de ser un “re-

5 En el artículo 18 de la Constitución de Cundinamarca de 1811 implícitamente prohibía las barreras de entrada legales. Asimismo, se encuentran referencias a lo que hoy llamamos derecho de competencia en la Constitución de 1863 y en la Constitución de 1886. De igual forma, se debe resaltar el decreto 2061 de 1955, promulgado por Gustavo Rojas Pinilla en virtud de las facultades especiales que confería el artículo 121 de la Constitución Política de 1886 (Palacios, 2014). Aunque, para todos los efectos prácticos, se habla de que el régimen de competencia en Colombia fue instaurado por la Ley 155 de 1959.

6 Autores como Palacios (2024) critican la forma de narrar la historia del derecho de competencia, según la cual la especial protección a este derecho comienza desde 1990.

7 Se debe resaltar que este derecho, en su esfera individual, no goza con la connotación de derecho fundamental.

8 En los términos del artículo 88 de la constitución y de la ley 472 de 1998.

sultado” que se obtiene a partir de prohibiciones, para ser un interés de la comunidad en general (ACDC, p. 46, 2022).

Con el objetivo de salvaguardar este derecho, la ley antitrust procura controlar el poder económico, disciplinando el comportamiento de las fuerzas de mercado y restaurando las condiciones del sistema económico (Valderrama, p. 2, 2019), mediante diversas normas prohibitivas.

Particularmente, el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con un Régimen General de Protección de la Competencia compuesto, en primer lugar, de las normas que prohíben las prácticas restrictivas de la competencia. Entre ellas, se encuentran los acuerdos restrictivos de la competencia⁹, entendidos como la coordinación entre dos o más empresarios para restringir la competencia. Esta coordinación puede ser expresa o tácita, ya que lo que le da el carácter anticompetitivo es la naturaleza del acuerdo.

Asimismo, se encuentran los actos restrictivos de la competencia¹⁰, el abuso de la posición dominante¹¹ y el régimen de integraciones empresariales¹².

En segundo lugar, se encuentra la Ley 256 de 1996, que prohíbe las prácticas comerciales desleales, cuyo reproche consiste en que el comportamiento de los operadores económicos resulta contrario de la buena fe comercial.

Todos estos principios y normas jurídicas pretenden regular el poder actual o potencial de las empresas sobre un determinado mercado, en aras del interés público (Miranda & Gutiérrez, p. 276, 2006). Para lo cual, la Superintendencia de industria y comercio ejerce funciones de inspección, vigilancia y control de las actuaciones de los agentes que concurren al mercado, con el objeto de evitar que incurran en comportamientos abusivos que afecten la competencia o, una vez acaecidos estos comportamientos, impone las sanciones que prevea la ley¹³.

9 Los acuerdos restrictivos de la competencia se encuentran prohibidos, de forma general, por el artículo 1 de la ley 155 de 1959. Más allá de la cláusula general, el ordenamiento jurídico, en el decreto 2153 de 1992 trae un listado de conductas que están específicamente prohibidas, aunque dichas conductas prohibidas en el artículo 47 tienen un carácter enunciativo.

10 La legislación colombiana prohíbe por medio del art. 48 del decreto 2153 de 1992, tres comportamientos unilaterales restrictivos de la libre competencia a los denomina “actos contrarios a la libre competencia” (ACDC, p. 123, 2022).

11 El abuso de la posición dominante se encuentra prohibido por el artículo 50 del decreto 2153 de 1992.

12 El régimen de integraciones empresariales se encuentra regulado, principalmente, por la Ley 1340 de 2009.

13 Ley 1340 de 2009. Art. 5º: “Autoridad Nacional de protección de la competencia: a Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará 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”.

La finalidad de este conjunto de normas es alcanzar mercados competitivos que beneficien al consumidor. En palabras del alto tribunal, el objetivo del régimen de libre competencia es:

Alcanzar un estado de competencia real, libre y no falseada, que permita la obtención del lucro individual para el empresario, a la vez que genera beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio real y justo (CCC-815/01).

De lo expuesto, se colige que el DeComp ha adoptado una importancia inusitada en el ordenamiento jurídico colombiano: hoy es un derecho de rango constitucional. Esto implica nuevas consideraciones sobre su contenido y alcance, que permitan su protección efectiva. Después de todo, la salvaguarda de esta regla de juego permite impulsar el desarrollo de las sociedades, ya que una correcta política de competencia puede generar eficiencias en el mercado, ayudar a erradicar la pobreza, y colaborar en el fomento del empleo.

Hacia una nueva relación entre la libre competencia y el trabajo

“Si el monopsonio laboral es un problema, las normas de libre competencia deberían ser la solución”.

– Posner E.

De manera general, la relación entre la libre competencia económica y el trabajo se ha explicado de forma indirecta, es decir, ha sido pacífica la postura que afirma que el DeComp protege rivalidad en el mercado, lo que conduce a un mayor crecimiento económico y, consecuentemente, a la creación de empleo¹⁴ (Mellizo, 2019).

Desde esta perspectiva, las normas *antitrust* se encargan exclusivamente de la protección económica de los mercados, lo que contribuye al desarrollo y fomenta el trabajo en mejores condiciones. Comúnmente, las teorías que explican el impacto que tiene la libre competencia sobre trabajo siguen esta narrativa.

Lo antedicho no carece de verosimilitud, sin embargo, dada la necesidad de proteger el derecho al trabajo desde otras perspectivas, se explora una nueva posibilidad: que el DeComp pueda proteger derechos relacionados del trabajador

¹⁴ En efecto, es evidente que una correcta política de competencia beneficia el desarrollo, y este último está relacionado con la reducción o eliminación de la pobreza, desigualdad, y el desempleo en el contexto de una economía creciente.

mediante la prohibición de acuerdos restrictivos de la competencia en mercados laborales.

Para entender este planteamiento, resulta menester aproximarse al mercado laboral, y analizarlo desde una perspectiva eminentemente económica.

Caracterización del mercado laboral: un evidente monopsonio

Es claro que para determinar el carácter anticompetitivo de un acuerdo no es estrictamente necesario definir el mercado relevante¹⁵. Empero, para efectos del presente estudio, se considera ineludible hacer una breve caracterización del mercado. Esto, porque solo así se puede determinar de qué forma compiten los empleadores por la fuerza laboral y cuál es el poder de negociación que tienen los trabajadores desde una perspectiva económica.

En ese sentido, el mercado laboral se analiza de la siguiente forma: de un lado, se encuentran los oferentes (trabajadores), que ofrecen un servicio (fuerza de trabajo). De otro lado, se encuentran los empleadores, que demandan dicho servicio. La contraprestación económica de esta transacción es el precio, en este caso particular, el precio es el salario y las prestaciones sociales (Indecopi, 2020).

Al analizar este mercado, autores como Fantuzzi (2023) afirman que la competencia puede ser imperfecta, lo que implica que un grupo de agentes económicos tengan poder de mercado al momento de contratar trabajadores (Pág. 2). En otras palabras, dentro del mercado laboral los demandantes, esto es, las empresas, pueden ejercer poder de mercado en el establecimiento de salarios y condiciones laborales de forma unilateral.

Esta capacidad de determinar las condiciones económicas por parte de la demanda es ampliamente conocida en la teoría económica como el poder de los monopsonios¹⁶. En otras palabras, existe un poder de mercado por parte de la demanda que trae consecuencias indeseables, a saber, menores oportunidades laborales, restricción en la movilidad laboral, condiciones de trabajo desmejoradas, entre otras.

15 El mercado relevante toma importancia al estudiar otras conductas, como el abuso de posición de dominio.

16 Para efectos del presente estudio, se define monopsonio como “cualquier caso en el que las empresas tienen cierto poder en el mercado laboral que les permiten determinar salarios” (OCDE, 2019).

Ideas similares se encuentran en Manning (2003), quien afirma que el poder de estos monopsonios se traduce en salarios reducidos, disminución de la productividad y eficiencia económica, movilidad laboral limitada afectada por factores como la ubicación del trabajo o los años de experiencia en la empresa, y efectos negativos en el bienestar social, lo que puede resultar en un aumento de la pobreza y la desigualdad.

Tratándose particularmente de Colombia, se encuentra un mercado con altos niveles de desempleo e informalidad¹⁷ (Fernández *et al.*, 2022), lo que da indicios de la existencia de un mercado laboral concentrado, con empleadores con alto poder de a la hora de negociar. De allí se colige que los trabajadores no puedan cambiar fácilmente de trabajo como reacción a disminuciones salariales, sino que deban aceptar condiciones laborales precarias como consecuencia de su nulo poder de negociación.

Bajo estas consideraciones, se tiene que la contratación de trabajadores se realiza en el marco de un mercado laboral y que, dentro de ese mercado, existe un poder de los monopsonios empresariales que puede precarizar el trabajo.

Teniendo presente los planteamientos anteriores, es claro que el derecho de competencia no solo puede, sino que tiene la obligación de intervenir en los mercados laborales, para evitar posibles abusos o acuerdos que vayan en detrimento de los intereses de los trabajadores:

De hecho, los argumentos a favor de la aplicación de la ley antimonopolio en los mercados laborales son más sólidos que en los mercados de productos. Es probable que los mercados laborales estén más concentrados que los mercados de productos y sean más vulnerables a los comportamientos anticompetitivos de las empresas (..)

Por poder de mercado de los productos se entiende la facultad de elevar los precios por encima de la tasa competitiva; El poder del mercado laboral significa el poder de pagar salarios por debajo de la tasa competitiva (Posner, 2021).

El fundamento normativo que permite la aplicación del DeComp en mercados laborales se encuentra en el artículo 2 de la Ley 1340. De allí se desprende que el régimen de competencia se aplica:

¹⁷ Una tasa de elevada de desempleo indica que el mercado laboral no está siendo capaz de integrar a un grupo significativo de la población.

Respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, **cualquiera sea la actividad o sector económico** (Énfasis propio).

De igual forma, el Artículo 4 de la misma ley emana que las normas *antitrust* se utilizan en “todos los sectores y todas las actividades económicas”¹⁸.

Esta forma de percibir la relación entre el DeComp y los mercados laborales se ha vuelto una clara tendencia internacional. Diversos países, como Estados Unidos, Canadá, Reino Unido y Perú, han desarrollado pautas y regulaciones que establecen guías claras para prevenir y sancionar los acuerdos anticompetitivos en el ámbito laboral (Fantuzzi, p. 11, 2023).

La aplicación de lo expuesto es clave para el correcto desarrollo de cualquier país, ya que, si las normas sobre libre competencia se encargan de regular la rivalidad y cooperación entre distintos actores del mercado, entonces, al encontrar restricciones artificiales en los mercados laborales, su aplicación oportuna se vuelve una necesidad.

Breve Reseña A Conductas Anticompetitivas En El Mercado Laboral

En el derecho comparado se han reconocido, principalmente, las siguientes conductas: (i) *wage fixing agreements*, o acuerdos de fijación de salarios; y (ii) *no poaching agreements*, o acuerdos de no contratar a trabajadores de competidores.

En primer lugar, la conducta denominada “*wage fixing agreements*” hace referencia a los acuerdos por medio de los cuales “dos o más empresas acuerdan de forma conjunta la fijación o eliminación de remuneraciones u otras condiciones laborales de sus trabajadores, sea imponiendo un monto específico de remuneraciones o aceptando no superar determinados rangos” (Indecopi, 2020).

Este acuerdo se constituye como anticompetitivo porque, en el marco de un mercado laboral, se espera que las empresas compitan para contratar trabajadores. Es decir, el objetivo es que los demandantes de este escenario económico, ofrezcan mejores salarios y condiciones laborales, para atraer mayor talento hu-

¹⁸ En suma, ha de admitirse que el trabajo, aunque no tenga el carácter de “mercancía”, igualmente está sometido a las reglas del mercado y, consecuentemente, sujeto a las normas de competencia.

mano. Así, si los agentes económicos se ponen de acuerdo para ofrecer la misma remuneración, los trabajadores no tendrán incentivos para cambiar de empleo.

Evidentemente, la conducta descrita limita cualquier mercado laboral, lo que conduce a una mayor concentración en el mercado y, finalmente, a peores condiciones para los trabajadores. En palabras de Torres y Godoy (2022) dicha situación puede llegar a disuadir a los trabajadores a entrar a dicho mercado y llevarlos a optar por otras actividades productivas (p. 16).

Ahora bien, el análisis descrito no puede limitarse a evaluar los efectos anti-competitivos de la conducta, sino que necesariamente se debe examinar la posible lesión a derechos fundamentales.

En efecto, este tipo de acuerdos no solo limitan injustificadamente el mercado, sino que afectan derechos fundamentales como la libertad de contratación y trabajo. Esto, porque ya no existiría la posibilidad de que los trabajadores accedieran a un empleo con una mejor remuneración, lo que constituye uno de los principales incentivos para que los trabajadores cambien de empresa (Cabezón y Muñoz, 2021).

Desde esta perspectiva, no cabe dudas de que las normas de competencia están llamadas a disciplinar estas conductas, no solo para salvaguardar el correcto desarrollo de los mercados, sino también para la correcta protección de derechos fundamentales.

En segundo lugar, los *no poaching agreements* consisten en el acuerdo de dos o más empresarios, que pactan no contratar o solicitar a trabajadores de la otra empresa, en el corto o largo plazo, dependiendo de lo acordado en la negociación. En ese sentido, la naturaleza anticompetitiva de la conducta reside en que las empresas se estarían repartiendo el mercado laboral, evitando competir por la contratación de mano de obra calificada.

Esta conducta produce, por lo menos, dos efectos indeseables. Por un parte, se ve afectado el mercado de bienes y servicios, ya que una mayor competitividad entre empleadores, trae como consecuencia incentivos para que los trabajadores produzcan bienes de mejor calidad, y laboren con mayor eficiencia, lo que beneficia definitivamente al consumidor.

Por otra parte, señala O’Ryan (2024) esta conducta anticompetitiva limita, naturalmente, las oportunidades que tiene el trabajador objeto del acuerdo de encontrar un nuevo empleo y, en consecuencia, sus posibilidades de negociar mejores condiciones con su actual (o futuro) empleador (p. 4).

En suma, no cabe dudas que este tipo de conductas terminan afectando el mercado laboral y, consecuentemente, a los derechos del trabajador.

Convenciones colectivas: ¿una exención a las normas de competencia?

En el transcurso del presente trabajo se ha introducido una manera novedosa de concebir la relación existente entre el derecho de competencia y el trabajo. En ese sentido, desde un enfoque económico, quedó claro que las reglas de competencia pueden abordar problemas del mercado laboral, limitando los efectos anticompetitivos que pueda presentar.

Tal como afirma Posner (2021), el Derecho de Competencia es el cuerpo legal que aborda problemas relacionados con la estructura y el funcionamiento de los mercados. Aunque tradicionalmente se ha centrado en la regulación del mercado de productos, también puede ser esencial para enfrentar desafíos similares en los mercados laborales.

Sin embargo, las normas Antimonopolio también enfrentan restricciones impuestas por el Derecho Laboral, particularmente, a través de las Convenciones Colectivas De Trabajo.

Las Convenciones, en palabras de CE. Rad. 68001/2017 son:

Un acto jurídico plurilateral, solemne, de orden público, protegido por la Constitución Política y el ordenamiento legal, fuente de derecho, vinculante en derechos y obligaciones en los contratos de trabajo y relaciones laborales de quienes lo suscribieron por el tiempo que duren aquellas relaciones laborales y mientras estén vigentes los acuerdos colectivos pactados.

La convención colectiva, como acuerdo vinculante sobre las condiciones laborales entre empleador y empleados, desempeña un papel esencial en la fijación de estipulaciones incorporadas a contratos laborales, que pueden versar sobre

obligaciones propias de la relación laboral, estas pueden tratarse de actividades económicas.

Su legalidad, más allá de aspectos formales, trasciende de manera que ninguna convención colectiva puede ir en contravención a los derechos laborales establecidos por la ley. Cualquier convenio que contravenga estos derechos será susceptible de ser denunciado o sometido a la figura de Revisión¹⁹, garantizando así que las estipulaciones acordadas no infrinjan las normas laborales vigentes y protejan adecuadamente los derechos de los trabajadores.

Ahora bien, no es erróneo afirmar que, los efectos restrictivos de la libre competencia son inherentes a los convenios colectivos, en la medida en que estos acuerdos, al establecer generalmente condiciones uniformes para los trabajadores en términos de salarios, beneficios y otras condiciones laborales, pueden limitar la capacidad de los empleadores para competir entre sí en esos aspectos.

Las convenciones colectivas tienden a estandarizar los términos laborales, lo cual restringe la flexibilidad que las empresas tienen para ajustar sus ofertas laborales y salariales según las necesidades del mercado. De allí, se erige que diversos autores y autoridades de competencia establezcan que, aún si la convención colectiva puede producir efectos anticompetitivos, esta no puede ser evaluada por la normatividad *antitrust*.

Dicho de manera más concreta, la negociación colectiva puede moverse con plena libertad en el campo de la regulación del mercado de trabajo, sin tomar en consideración el impacto distorsionador que pueda provocar su desarrollo sobre la libre competencia. Por ello, cuando las partes procedan a negociar lo que es el contenido propio de los convenios colectivos, sus pactos no podrán verse impedidos por la afectación de los mismos a las normas de la libre competencia.

Esta no aplicación del Régimen de Protección de la Competencia es denominada una “exención”²⁰, término que hace referencia a una “cobertura legal” para un grupo determinado de conductas que las hace no pasibles de aplicación de la

19 Mediante la Revisión de la convención, se les permite a las partes que de común acuerdo o mediante la intervención de un Juez de llevar a cabo un estudio de lo pactado, cuando sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica que afecten la regularidad financiera de la empresa, por consiguiente, esta revisión afectará únicamente las cláusulas de contenido económico. Cabe destacar que esta es una facultad de la que ostenta la Justicia Laboral, esto es, el DeComp no tiene incidencia en asuntos de esta jurisdicción. El presente es un mecanismo de orden Laboral que se aleja de postulados de las funciones de la SIC. En pocas palabras, se está ante un Derecho Constitucional que tiene su propio procedimiento ante la autoridad de Trabajo.

20 Para profundizar sobre el término “exención”: KHEMANI, Shyam. Aplicación de las Leyes sobre la Competencia: Exenciones y Excepciones. UNCTAD: Ginebra, 2012.

legislación de libre competencia, toda vez que la aplicación de las normas de competencia podría colisionar con otros intereses de similar o mayor importancia.

Esta exención fue formulada por los tribunales para reflejar «un equilibrio adecuado entre las medidas legislativas del Congreso que favorecen la negociación colectiva [en virtud de la legislación laboral] y las que favorecen la libre competencia en los mercados empresariales» (OECD, 2023).

Una doctrina similar se encuentra en la Unión Europea, donde destaca la Sentencia del Tribunal de Justicia C-67/96 del caso *Albany*. En dicho fallo se aborda el impacto de los acuerdos colectivos sobre las leyes de competencia, en donde determinó que los acuerdos laborales –que imponen condiciones laborales mínimas y que son resultado de la negociación colectiva– no están sujetos a las mismas restricciones que las prácticas anticompetitivas en otros sectores económicos, debido a su naturaleza específica y el papel que juegan en la protección de los derechos laborales.

Sin embargo, sostienen que: “el convenio colectivo debe tratar sobre cuestiones centrales de la negociación colectiva, como los salarios y las condiciones de trabajo, y no afectar a terceros o a otros mercados”.

Se constata, entonces, que la negociación colectiva puede tener un decisivo impacto sobre otros derechos, entre los que se encontrarían los relativos a las libertades económicas. Mientras la negociación colectiva inevitablemente restrinja a la libre competencia, se debe garantizar que las prácticas de negociación colectiva se realicen dentro de un marco que respete los principios de competencia justa, mientras se protegen los derechos de los trabajadores (Villalón, 2019).

En definitiva, se ha establecido que, aunque estas prácticas puedan tener efectos anticompetitivos, se consideran justificadas y permitidas dentro del marco de la negociación colectiva, siempre que cumplan con ciertas condiciones y no infrinjan derechos fundamentales de los trabajadores.

A criterio propio, se considera que la exención laboral no puede excluir, de forma absoluta, la aplicación del Derecho de Competencia. Con esto, no se pretende concluir que es intrínsecamente ilegal que un convenio colectivo establezca condiciones de trabajo que afecten actividades económicas, ya que, generalmente, dicha exención trae beneficios y asegura la protección del derecho a la negociación colectiva.

Sin embargo, lo que resulta imperativo es que dichos convenios no sean utilizados como vehículo para perjudicar a determinadas empresas en el mercado de bienes y servicios, o para crear carteles, distorsionando la competencia. Es crucial que ambos derechos, el de competencia y el laboral, sean debidamente salvaguardados.

Así, aunque el reconocimiento de la negociación colectiva, por propia esencia, pretende superar el libre juego de la oferta y la demanda a nivel individual, para fomentar la fijación de las condiciones de trabajo a nivel colectivo y, con ello, necesariamente alterar el precio del trabajo, lo cierto es que existe el riesgo que sea un medio para implementar acuerdos que, aunque sean legales desde el punto de vista laboral, puedan distorsionar el mercado y crear desventajas competitivas injustas.

Para asegurar que la regulación del mercado de trabajo no perjudique la competencia, es necesario que la autoridad de competencia tenga la capacidad operar sus facultades de manera efectiva.

Tratamiento de la superintendencia de industria y comercio a los acuerdos anticompetitivos en mercado laborales

Si bien los países con autoridades de competencia más desarrolladas, como Estados Unidos con la *Federal Trade Commission* (FTC)²¹, o Canadá con la *Competition Bureau*, se han pronunciado sobre la importancia de aplicar normas *antitrust* en mercados laborales, el desarrollo en Colombia aún es muy incipiente.

Así, se vislumbra que en Colombia no existe una Guía de buenas prácticas en materia de libre competencia dentro de los mercados laborales²². De hecho, hasta la fecha solo se pueden encontrar dos resoluciones con referencias a esta temática.

La primera de ellas fue la Resolución 76922 de 2021, mediante la cual la SIC inició de una investigación en contra de la División Mayor del Fútbol Colombiano y 16 equipos de fútbol profesional colombiano de primera y segunda categoría²³ por presuntamente haber presionado a los jugadores que quisieran vincularse con otro club de Colombia, para que no lo hicieran como jugador libre. La conducta descrita habría tenido la finalidad restringir el tránsito laboral de los jugadores.

21 La FTC, una agencia federal con la finalidad de promover la competencia, junto con el Department of Justice de Estados Unidos, publicaron una Guía con lineamientos en materia de libre competencia dirigidos a profesionales de recursos humanos.

22 Este tipo de Guías sí existen en países como Chile y Perú, por mencionar algunos ejemplos de la región.

23 Además, 20 personas naturales fueron imputadas por su participación en las conductas anticompetitivas.

En segundo lugar, mediante la Resolución 56062, la SIC, ordenó apertura de la investigación en contra de la División Mayor de Fútbol Colombiano, la Federación Colombiana y de Fútbol y 29 clubes de fútbol por un presunto cartel en la liga profesional femenina, consistente en la estandarización de contratos desde 2017.

De esta Resolución, se destaca que los clubes de fútbol señalados presuntamente habrían creado una tabla de salarios para las jugadoras que cayeran dentro de determinadas categorías, lo cual formalmente es un *wage fixing agreements*.

Más allá de los pronunciamientos expuestos, lo cierto es que a la autoridad de competencia colombiana le queda un largo camino que recorrer en la protección de mercados laborales. A criterio propio, se considera que la ley colombiana contiene herramientas para enfrentar los desafíos de estos particulares escenarios económicos donde el trabajador debe ser una prioridad.

Conclusiones

Como se pudo evidenciar, a lo largo del presente escrito se plasmó la notoria tensión entre dos intereses de vital importancia para el desarrollo de la sociedad: El Derecho a La Libre Competencia y los mercados laborales. Esta dinámica revela las dificultades inherentes al intentar equilibrar ambos intereses, destacando un desafío significativo en la regulación y aplicación de estas normas.

Así, se encontró que la coexistencia entre estos derechos no se limita únicamente a la premisa de que la libre competencia promueve la creación de empleo. En realidad, dicha conexión, de manera más compleja, se vuelca en la prohibición de prácticas restrictivas en el mercado laboral. Este replanteamiento surge de la necesidad de disciplinar un mercado altamente concentrado, como lo es el mercado laboral, en donde el poder monopsonico de las empresas puede tener efectos que vayan en contra del trabajo en condiciones dignas.

De esta forma, se concluyen ideas similares a las de Posner (2021), pero adaptadas al contexto nacional: El Régimen General de Protección de la Competencia, en su prohibición de acuerdos restrictivos, se revela como un mecanismo crucial para disciplinar un mercado monopsonico. Sin embargo, es importante considerar que los convenios colectivos del trabajo, al regular situaciones específicas, pueden tener un impacto considerable en el mercado laboral y situarse en la contra pared del Derecho de Competencia.

Resulta evidente que frente a esa problemática queda un largo recorrido legal y práctico que recorrer, por ello, he aquí el valor de la presente propuesta académica: demostrar, desde una nueva perspectiva, que el DeComp permite la protección trabajo, toda vez que conduce a la satisfacción de principios constitucionales, propios de un Estado Social de Derecho.

Referencias bibliográficas

Documentos y Materiales Utilizados:

Asociación Colombiana de Derecho de Competencia. ACDC (2022). Derecho de la competencia. Editorial Legis.

Beltrán Prado, I., Peña, A. E. R., & Pareja, L. C. G. (2018). Algunos fallos de la Corte Constitucional sobre las libertades económicas. Documentos de trabajo de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Cabezón O., F., & Muñoz R., F. (2021). Nueva guía de la autoridad portuguesa sobre acuerdos anticompetitivos en el mercado laboral. Centro Competencia. <https://centrocompetencia.com/nueva-guia-de-la-autoridad-portuguesa-sobre-acuerdos-anticompetitivos-en-el-mercado-laboral/>

Fantuzzi, J. (2023). COMPETENCIA IMPERFECTA EN EL MERCADO LABORAL.

Fernández, M y Eslava Mejía, M. (2022). El mercado laboral en Colombia: diagnóstico y recomendaciones para un funcionamiento más equitativo y eficiente. Universidad de los Andes, Facultad de Economía. Disponible en: <http://hdl.handle.net/1992/56625>

Indecopi. (2020). Guía informativa sobre acuerdos anticompetitivos entre empresas en el ámbito laboral. Indecopi.

Manning, A. (2013). Monopsony in motion: Imperfect competition in labor markets. Princeton University Press.

Mellizo Idrobo, B. G. (2019). Relación entre el desempleo y el crecimiento económico en el departamento del Cauca: Período 2000-2018 (Tesis de grado). Universidad del Valle.

Miranda Londoño, A. (1998). El régimen general de la libre competencia: características principales.

Miranda Londoño, A., & Gutiérrez, J. D. (2006). Fundamentos Económicos del Derecho de la Competencia: Los Beneficios del Monopolio vs Los Beneficios de la Competencia

(Economic Foundations of Competition Laws: The Benefits of Monopoly vs. The Benefits of Competition). *Rev. Derecho Competencia*. Bogotá (Colombia), 2(2), 269-400.

Lecanda, R. Q., & Garrido, C. C. (2002). Introducción a la metodología de investigación cualitativa. *Revista de psicodidáctica*.

OECD. (2023). Foro latinoamericano y del Caribe de competencia - Sesión III: Competencia y deporte.

Palacios, A. (2014, 10 de agosto). El decreto 2061 de 1955 y los orígenes del derecho de la competencia en Colombia. CEDEC. <https://centrocedec.wordpress.com/2014/08/10/el-decreto-2061-de-1955-ylos-origenes-del-derecho-de-la-competencia-en-colombia-andres-palacios/>

Palacios, A. (2024). La historia para qué? Reflexiones sobre la historia del derecho de la competencia en América Latina y en Colombia. Centro Competencia. <https://centro-competencia.com/la-historia-para-que-reflexiones-sobre-la-historia-del-derecho-de-la-competencia-en-america-latina-y-en-colombia/>

Posner, E. A. (2021). *How antitrust failed workers*. Oxford University Press.

Sofía O’Ryan y Bárbara Galetovic (2024). “Las autoridades de libre competencia en América Latina ante ilícitos en el mercado laboral”, *Investigaciones CeCo* <http://www.centro-competencia.com/category/investigaciones>

Torres Cabezas, J. M &. Godoy Vidal, N., (2020). Tensión entre la libre competencia económica y los acuerdos laborales en Colombia.

Valderrama, F. J. (2019). *Derecho de la competencia*. Legis Información & Soluciones.

Villalón, J. C. (2019). El derecho de la competencia como límite de la negociación colectiva. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, (147), 13-46.

Jurisprudencia Utilizada:

Tribunal de Justicia C-67/96 del caso Albany

CCT-533/92, citada en CCC-616/01).

(CCC-815/01).

(CCC-032/17).

CE. Rad. 68001/2017

Resoluciones:

Superintendencia de Industria y Comercio. (2021). Resolución 76922 de 2021.

Superintendencia de Industria y Comercio. (2023). Resolución 56062.