

Abogacía de la competencia:

La nueva tarea de la Superintendencia de Industria y Comercio¹

JOSÉ MIGUEL DE LA CALLE RESTREPO²
superintendente@sic.gov.co

RESUMEN

La Abogacía de la Competencia es una de las formas de vigilar la libre competencia en los mercados. Esta función fue atribuida a la Superintendencia de Industria y Comercio, como autoridad nacional de competencia, y de ella se deriva una labor mancomunada con todas las autoridades que ejercen funciones de regulación con el fin de evitar la generación de efectos anticompetitivos en las regulaciones estatales.

Palabras clave: Abogacía, competencia, Superintendencia de Industria y Comercio, reguladores y proyecto regulatorio.

COMPETITION ADVOCACY: NEW TASK FOR THE SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ABSTRACT

Competition advocacy is one way to safeguard free competition on markets. This function was attributed to the Superintendence of Industry and Commerce as single national competition agency. From this, a joint task has been appointed to the superintendence with other policymakers in order to avoid anticompetitive effects that derive from state regulations.

Key words: Advocacy, competition, Superintendence of Industry and Commerce, policymakers and regulatory project.

INTRODUCCIÓN

El Estado, desde sus principios, tiene la obligación de proteger a los ciudadanos tanto en su calidad de consumidores como de productores. Para lo anterior, tiene la facultad de intervenir en la economía, lo que puede hacer mediante la regulación de los mercados imperfectos, haciendo que las eficiencias sean transferidas a los consumidores, o mediante la promoción la competencia. Estas dos actividades se encuentran articuladas en la Abogacía de la Competencia, instrumento legal que fomenta una cultura de libre competencia y regula la intervención del Estado en los mercados³.

Los estudios realizados en el marco de la Abogacía de la Competencia buscan evitar que por causa de las reglamentaciones expedidas por el Gobierno lleguen a presentarse limitaciones a la libre competencia. Por lo anterior, los estudios realizados por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) se concentran en eliminar las restricciones a la competencia que se encuentren contenidas en proyectos de regulación previo a su promulgación⁴.

Ahora bien, esta herramienta no sólo tiene como finalidad la protección de los mercados y de sus actores directos. Como consecuencia de esta protección, también se salvaguardan los intereses de los consumidores, garantizando así que los derechos de todos los agentes del mercado no se vean limitados o afectados.

La Abogacía de la Competencia tiene un campo de acción inmensamente amplio que abarca todos los sectores de la economía, tanto los regulados como los que no lo están. Sin embargo, es preciso señalar que los proyectos de regulación que son estudiados en ejercicio de las labores de esta figura en

la Colombia sólo incluyen aquellos preferidos por las entidades de regulación de nivel nacional, a saber, decretos, normas técnicas y resoluciones.

1. ¿QUÉ ES LA ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA?

En términos generales, la Abogacía de la Competencia ("Competition Advocacy" en el derecho anglosajón) es una función administrativa que comprende:

*"... aquellas actividades realizadas por la autoridad de competencia, relacionadas con la promoción de un entorno competitivo para las actividades económicas a través de distintos mecanismos a los de exigir el cumplimiento de la ley, principalmente mediante sus relaciones con otras entidades gubernamentales y mediante el incremento de la conciencia pública sobre los beneficios de la competencia"*⁵.

La defensa de la libre competencia se encuentra bajo la responsabilidad de una autoridad de competencia que efectúa tareas de control *ex post* y *ex ante*. El control *ex post* se lleva a cabo cuando se ha podido probar que existen ciertas conductas que pueden afectar o restringir la competencia. El control *ex ante* implica el estudio de proyectos de regulación previo a su expedición con el fin de evitar conductas restrictivas o promover mayores niveles de competencia. Los estudios que se realizan en el marco de la Abogacía de la Competencia procuran armonizar la intervención del Estado en los mercados y en la economía con los pilares de la libre competencia⁶.

Con la Abogacía de la Competencia se busca alcanzar una serie de objetivos entre los que se pueden resaltar la protección a los consumidores y la inserción de criterios

de competencia en los órganos del Estado con el fin de armonizar las políticas económicas del Gobierno. También se busca, mediante el trabajo mancomunado con otros organismos del Estado, divulgar eficientemente los objetivos de las leyes de competencia.

Otro de los objetivos más importantes que persigue la política de Abogacía de la Competencia es la inclusión de mecanismos que permitan la remoción de barreras de entrada y la correcta operación de los mercados mediante la revisión de los proyectos de ley, evitando que en estos se incluyan limitaciones a la competencia.

Todo lo anterior va encaminado a la creación de una cultura de competencia con la cual se obtenga no solo la protección efectiva de los mercados, sino que de paso, se proteja a los consumidores. La cultura de la competencia puede entenderse como:

“Todas las actividades que contribuyen a establecer, lo que es comúnmente llamado, una cultura de competencia, la cual está posiblemente mejor caracterizada por las actitudes de los consumidores y de los productores. La actitud del consumidor de rendirse fácilmente al abuso monopolístico de la posición de dominio y los productores complacientes con el status quo de sus privilegios, son típicos de una débil cultura de la competencia. Por otro lado, los consumidores que activamente buscan por mejores opciones y la actitud de un productor trabajando duro en proveer mayor variedad de opciones más económicas a los consumidores, son las características de una fuerte cultura de la competencia”⁷.

Para alcanzar estos objetivos es necesario que las políticas de Abogacía de la Competencia se apliquen de forma transversal en todos los mercados y que a ella se sometan, no solo los proyectos de regulación de al-

gunas agencias estatales, sino que se amplíe su campo de acción.

Con la intención de aclarar el rango de acción de la Abogacía de la Competencia es preciso aclarar cuáles entidades se encuentran sujetas a este trámite:

El artículo 2 del Decreto 2897 de 2010, estableció que aquellos proyectos de regulación que pretendan expedir los Ministerios, los Departamentos Administrativos, las Superintendencias con o sin personería jurídica, las Unidades Administrativas Especiales con o sin personería jurídica y los establecimientos públicos de orden nacional, deben ser remitidos para estudio de abogacía siempre y cuando exista riesgo de limitar la libre competencia con su promulgación⁸.

El citado artículo también señala qué entidades se encuentran exentas de remitir sus proyectos para el examen de Abogacía de la Competencia. Al respecto, la norma remite al artículo 40 de la Ley 489 de 1998 que excluye a los proyectos de regulación proferidos por los organismos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, al Banco de la República, a los entes universitarios autónomos y a las Corporaciones Autónomas Regionales⁹.

2. REGULACIÓN

La Constitución Política de 1991, en su artículo 333 establece que “La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades”. El mismo artículo circunscribe a la libertad económica dentro de los límites del bien común, la establece como un derecho colectivo y encomienda su protección al Estado.

Dentro del marco de la constitución de 1991, en Colombia se expidió la Ley 1340 de 2009. El artículo 2 de la citada norma de-

limitó el ámbito de aplicación de las normas de protección de la competencia y estableció que la competencia debe ser vigilada en todos los mercados y respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica. El artículo señala lo siguiente:

“Lo dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará 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”¹⁰.

La ley en mención también le otorgó a la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) el carácter de autoridad única de competencia en su artículo 6, el cual le asignó competencia privativa a la entidad para conocer de las investigaciones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia. Dispone la norma citada que:

“La 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”¹¹.

De conformidad con lo anterior y en el ejercicio de sus funciones como autoridad única de competencia, el Artículo 7 de la Ley 1340 de 2009 asignó la figura de Abogacía de la Competencia a la Superintendencia de Industria y Comercio, en virtud de la cual la entidad:

“... podrá rendir concepto previo sobre los proyectos de regulación estatal que puedan tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados. Para estos efectos las autoridades de regulación informarán a la Superintendencia de Industria y Comercio de los actos administrativos que se pretendan expedir. El concepto emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio en este sentido no será vinculante. Sin embargo, si la autoridad respectiva se apartara de dicho concepto, la misma deberá manifestar de manera expresa dentro de las consideraciones de la decisión los motivos por los cuales se aparta...”¹².

El trámite de abogacía de la competencia fue reglamentado con la promulgación del Decreto 2897 de 2010 el cual estableció las pautas del mismo y le permitió a las entidades conocer a fondo sus elementos y alcances. En el citado decreto se estableció un examen previo que deben realizar las entidades que los expiden para efectos de determinar si éste debe ser enviado a la SIC para su análisis. Igualmente, se delimitaron los procedimientos y se establecieron los términos dentro de los cuales la SIC debe emitir el concepto de Abogacía de la Competencia.

De conformidad con lo anterior, los proyectos que pueden tener incidencia sobre la libre competencia y deben ser informados para su análisis son aquellos que cumplen con uno o varios de los elementos dispuestos en el artículo 3 del Decreto 2897 de 2010, a saber, que los proyectos: (i) tengan como objeto o puedan tener como efecto limitar la variedad de competidores en los mercados o (ii) que impongan conductas a los agentes del mercado que modifiquen las obligaciones impuestas por ley, que lleguen a limitar la capacidad de las empresas para competir o que reduzcan sus incentivos, incluso, que

llegue a limitar la libre elección de los consumidores¹³.

Las autoridades de regulación que consideren que el proyecto de norma se encuentra cobijado por alguna de las excepciones al deber de informar contenidas en el artículo 4 del Decreto 2897 de 2010 deben dejar constancia expresa en el acto administrativo de los motivos invocados para abstenerse de remitir la información. El citado artículo 4 señala como excepciones:

“Artículo 4. Excepciones al deber de informar. No se requerirá informar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre un proyecto de regulación cuando la autoridad que se propone expedirlo considere que se presenta cualquiera de las siguientes condiciones:

1. Cuando el acto tenga origen en hechos imprevisibles y/o irresistibles a partir de los cuales resulte expedirlo considere que se presenta cualquiera de las siguientes condiciones:

- a) Preservar la estabilidad de la economía o de un sector, o*
- b) Garantizar la seguridad en el suministro de un bien o servicio público esencial, sea o no domiciliario.*

2. Cuando el acto busque simplemente ampliar plazos, aclarar las condiciones en que son exigibles conductas previamente impuestas o corregir errores aritméticos o tipográficos.

3. Cuando se trate de un acto de carácter particular y concreto que tenga por finalidad resolver un conflicto entre empresas.

4. Cuando resulte necesario cumplir una orden judicial o una norma legal o reglamentaria de vigencia inmediata, si tal cumplimiento no es posible sin la expedición del acto.

5. Cuando el acto establezca un área de servicio exclusivo según los artículos 40 y 174 de la Ley 142 de 1994”.

Como se mencionó anteriormente, con la promulgación del Decreto 2897 también se implementó un procedimiento claro para el estudio de proyectos de regulación. Como primer paso de éste se estableció la necesidad de efectuar una evaluación previa por parte de cada una de las entidades de regulación. Este examen debe realizarse antes de remitir el proyecto de acto administrativo a la SIC para estudio, en tanto que de éste puede derivarse la conclusión de que el proyecto no vulnera la libre competencia y por consiguiente, que no debe ser enviado a la entidad¹⁴. Para desarrollar a fondo esta disposición la SIC emitió la Resolución 44649 de 2010 que contiene un cuestionario que será estudiado detalladamente más adelante.

El segundo paso del procedimiento se produce una vez el ente regulador contesta el cuestionario anteriormente mencionado y entra a decidir si su proyecto puede llegar a tener alguna incidencia sobre la libre competencia en los mercados. Para esto, el regulador debe atender las siguientes reglas para informar a la SIC el proyecto de acto administrativo¹⁵:

1. Si todas las respuestas del cuestionario resultan negativas, puede considerarse que el proyecto no representa un riesgo para la libre competencia y la autoridad puede considerar la opción de informar o no informar el proyecto.
2. Si cualquiera de las respuestas del cuestionario resulta afirmativa el regulador podrá modificar el proyecto tratando de compensar los efectos anticompetitivos generados. Luego el proyecto deberá ser remitido a la SIC para análisis de libre competencia.

3. Para efectos de responder al cuestionario de afectación a la libre competencia, cada entidad debe realizar los estudios necesarios.
4. Si pueden existir otros riesgos a la competencia, la autoridad deberá remitir el proyecto informando la incidencia y los posibles efectos anticompetitivos.

Como se evidencia en el segundo numeral, si el proyecto tiene alguna incidencia en la libre competencia, la autoridad reguladora debe informar del proyecto a la SIC allegando una serie de documentos necesarios¹⁶ para efectos de que la entidad inicie su respectivo estudio. El concepto de libre competencia que es proferido por la SIC debe surtirse en un término de 30 días para asuntos referente a tarifas y en 10 días para los demás temas.

Ahora bien, como se mencionó anteriormente, la Superintendencia de Industria y Comercio profirió la Resolución 44649 del 25 de agosto de 2010 para efectos de implementar el cuestionario para el examen previo de incidencia sobre la libre competencia. Dicha Resolución se produjo con el fin de que las autoridades efectuaran un examen preliminar de competencia a los proyectos de actos administrativos con fines regulatorios con base en la respuesta a profundidad de un cuestionario que plantea cuáles podrían llegar a ser los posibles efectos en la competencia. Con base en éste, solo en caso de que se produzca una respuesta positiva en una de las preguntas del cuestionario el proyecto deberá ser remitido a la SIC para estudio.

Este examen inicial de libre competencia debe ser adelantado por los entes reguladores valorando los posibles efectos anticompetitivos del proyecto para que, en caso de

que existan dudas sobre la limitación que se pueda generar, las entidades decidan discrecionalmente la remisión del proyecto a la SIC. Es importante resaltar esta facultad dado que las consecuencias de errar en la valoración de competencia o la decisión de plano de no enviar el proyecto para estudio de abogacía conlleva a que el acto administrativo emitido se encuentre inmerso en las causales de nulidad dispuestas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo¹⁷.

Para estos efectos, el cuestionario dispuso un listado de posibles efectos sobre la libre competencia, los cuales se encuentran divididos en tres grupos:

(1) Una posible limitación al número o gama de proveedores:

La limitación del número de proveedores puede generar, tanto a corto como a largo plazo, efectos sobre la libre competencia en los mercados generando graves perjuicios directa e indirectamente sobre los consumidores, quienes deben soportar mayores precios, menor calidad de los productos y menos innovación¹⁸.

La limitación en el número o gama de proveedores puede ser generada por el Gobierno a raíz de una variedad de situaciones:

- a) A través del otorgamiento de derechos exclusivos: El otorgamiento de un derecho exclusivo para la producción o distribución de un bien o servicio genera en ese mercado en particular los efectos de un mercado monopólico¹⁹.
- b) Con el establecimiento de licencias o permisos como requisito de operación: Éstos generan una limitación a la competencia, en tanto que no hay un libre

- acceso de los sujetos al mercado. Con el otorgamiento de permisos se crean barreras de entrada, algunas de ellas pueden llegar a ser infranqueables y es por ello que la autoridad de competencia debe analizar los efectos que estas medidas puedan tener en el mercado²⁰. Esta es una de las formas de reglamentación que se presenta con mayor frecuencia, dado que la mayoría de los proyectos remitidos para estudio se centran en el establecimiento de Normas Técnicas, licencias de funcionamiento o de distribución.
- c) Limitando la capacidad de los proveedores: En algunas oportunidades las autoridades reguladoras limitan la capacidad de algunos proveedores con el fin de favorecer a un sector en específico²¹.
 - d) Elevando significativamente los costos de entrada o salida al mercado para las empresas: Estas medidas desestimulan la participación de nuevos agentes en el mercado, en tanto que se convierten en una barrera que limita el ingreso de nuevos competidores aquellos mercados sometidos a la regulación²².
 - e) Creando una barrera geográfica para la libre competencia, la libre circulación de bienes y servicios, o la inversión: Con esta medida se limita geográficamente la circulación de los bienes, limitando el ingreso de nuevos productos al mercado y beneficiando a un grupo de empresas sobre otras. Con esta situación se puede afectar al consumidor, en tanto que se reducen las opciones de productos para su elección. Es por esto que este tipo de medidas debe ser analizadas cuidadosamente.

(ii) limitaciones a la capacidad de competencia de los proveedores:

- a) Controles de los precios de bienes y servicios o los niveles de producción: A menudo los precios son controlados en sectores considerados como monopolios naturales o tradicionalmente monopolios; con esto se trata de proteger a los consumidores efectuando un contrapeso para los productores cuando no hay otras alternativas en el mercado. La mayoría de las veces estos controles se realizan a través de la imposición de precios mínimos con el fin de proteger a las empresas pequeñas de la competencia desleal cuando la competencia es pujante. Estos precios mínimos cubren al menos una porción de costos mínimos por participar en el mercado. No obstante para la implementación de estos se requiere una evaluación exhaustiva ya que el consumidor puede verse perjudicado por precios más altos o darse una demanda insatisfecha de dicho mercado. Por su parte, los precios máximos son un mecanismo utilizado por los gobiernos para restringir la entrada al mercado, fin contrario a la libre competencia ya que, claramente la alternativa más adecuada sería la de disminuir, en lugar de aumentar, las barreras de entrada al mercado en referencia²³. Este tema es de especial importancia en tanto que las autoridades de regulación tienen dentro de sus funciones establecer las tarifas de los bienes y servicios, tal como se puede observar en los servicios públicos o en el caso de los servicios de salud o financieros.

- b) Límite a las empresas para comercializar o distribuir productos y/o promocionar los mismos: Este tipo de regulación limitaría la competencia en los mercados en tanto que la normatividad desestimularía la distribución de productos en otros sectores, generando limitaciones a la competencia en algunos territorios. Frente a limitación de la publicidad, esto puede conllevar a desincentivar el consumo de ciertos productos²⁴.
- c) Establecimiento de normas de calidad para algunos productos que resulten más ventajosas para algunos proveedores: La regulación generalmente debe establecer normas que protejan al consumidor y promuevan la innovación. Estas normas pueden generar ventajas para algunos proveedores, bien sea porque tienen el músculo financiero para invertir mientras que otros no o porque los niveles de calidad o certificación son parámetros demasiados altos. Adicionalmente los consumidores pueden resultar afectados porque los precios pueden ser más altos o porque aún sabiendo que los productos no certificados pueden no tener altos estándares de calidad, su bajo costo hace que sean elegidos.
- d) Otorgamiento de un trato diferenciado con respecto de otras empresas y respecto de las empresas entrantes a los operadores en el mercado: El trato diferenciado entre agentes del mismo mercado genera competencia en estado de desigualdad, afectando a aquellos participantes que no se encuentran cobijados por los beneficios. Esta situación puede estimular la salida de agentes del mercado, disminuyendo sensiblemente la oferta.
- e) Límites a la libertad de empresa para elegir sus procesos de producción o su forma de organización industrial: La limitación de los procesos de producción o de organización industrial puede generar la elevación de costos de algunas empresas respecto de otras que no deban transformar sus procesos industriales.
- f) Límites a la innovación para ofrecer nuevos productos: Desestimular la competencia entre los agentes puede llevar a la falta de innovación en tanto que no existen incentivos para generar nuevos productos y diversificar el mercado.

(iii) Generando reducciones de incentivos para que los proveedores compitan intensamente entre sí

Bajo el entendido de que los carteles y la colusión son perjudiciales para la competencia, se debe promover una competencia vigorosa entre los productores desde todo tipo de normas emitidas por el Estado. Algunas veces la regulación puede facilitar la coordinación entre proveedores o hacer que los consumidores no reduzcan su voluntad, información, capacidad o incentivos para cambiar de proveedor.

- a) Generar un régimen de autorregulación o co-regulación: Cuando las industrias o las asociaciones profesionales pueden regular la conducta de sus agentes sin apoyo legislativo del gobierno, esto se conoce como "autorregulación". Cuando el gobierno presta su apoyo legislativo contribuyendo al diseño de normas específicas para dicha industria se conoce como "corregulación". Aunque esto puede ser parte de la política de gobierno en tanto exista una transfe-

cia de tecnología en el sector referido, esto también puede ser perjudicial para la competencia ya que puede reducir las oportunidades o los incentivos para competir entre proveedores, o crear restricciones en la publicidad y reglas de descuentos. El gobierno puede impedir estos efectos anticompetitivos en la medida en que las autoridades tengan la facultad de aprobar o rechazar las reglas de la asociación²⁵.

- b) Imponer la obligación de publicar información de precios, producción o ventas: Los reguladores imponen la publicación de precios y cantidades para que los consumidores se encuentren mejor informados. Esta medida puede contribuir a la formación de carteles ya que los agentes cuentan con conocimiento extensivo de sus competidores y, al poder hacer seguimiento a la conducta de éstos, las probabilidades de formar un cartel aumentan. Lo mismo ocurre cuando las barreras de entrada son altas y los bienes relativamente homogéneos. Lo conveniente en este caso es discriminar la información y publicar sólo la información necesaria de manera agregada, no por productor²⁶.

Concluyendo la revisión de los aspectos regulatorios, es preciso señalar que la Resolución 44649 de 2010, en su artículo 2, advierte que para aquellos casos en los que la entidad reguladora realiza el análisis del cuestionario y encuentra que las respuestas a la totalidad de las preguntas resulta negativa, no es obligatoria la remisión del proyecto a la SIC. En estos casos, el mismo regulador podrá disponer, si lo considera pertinente, informar a la SIC sobre el proyecto ya que no existe la obligación de hacerlo²⁷.

3. CASOS ANALIZADOS

En atención a las funciones asignadas a la Superintendencia de Industria y Comercio en el art 7 de la Ley 1340 de 2009, la entidad ha venido realizando estudios de abogacía a los proyectos de regulación que puedan limitar la libre competencia. Desde la entrada en vigencia de la citada ley, en el mes de julio de dicho año, hasta el mes de agosto del 2011 se han presentado 70 proyectos de regulación para su estudio.

Entre los proyectos presentados se encuentran temas variados como lo son los relativos a los límites en la concentración de la propiedad de empresas de energía eléctrica, el transporte de crudos por oleoductos, la portabilidad numérica, las tarifas del servicio de mensajería especializada, el régimen de acceso, uso e interconexión de redes de Telecomunicación y la comercialización de gas natural, entre otros. De éstos se pueden resaltar los siguientes:

ACCESO A LAS TARIFAS AÉREAS POR PARTE DE LAS AGENCIAS DE VIAJES

La Aeronáutica Civil- Aerocivil, remitió para estudio el proyecto de regulación "Por la cual se dictan normas sobre acceso a las tarifas aéreas por parte de las agencias de viajes". Con esa norma se buscaba que las aerolíneas fueran obligadas a permitir el acceso a las agencias de viajes a las tarifas aéreas, tanto nacionales como internacionales, independientemente del canal de distribución que las agencias emplearan. Este proyecto fue considerado como relevante para estudio en tanto que las agencias de viajes involucradas en los procesos de comercialización de tiquetes representan un papel importante en las actividades de turismo y transporte²⁸.

Frente a este proyecto de norma la SIC consideró que la obligación que tendrían las aerolíneas de dar acceso a la totalidad de las tarifas que se ofrecen en las ventas directas o a través de agencias puede permitir transparencia en el mercado y propenden por la igualdad de las condiciones de venta. Sin embargo, la SIC también consideró que las medidas adoptadas pueden disminuir la cuota de venta de las aerolíneas, así:

1. *"En relación con la obligación que tendrían las aerolíneas de dar acceso a la totalidad de las tarifas que ofrecen en sus ventas directas a las agencias de viajes e intermediarios, consideramos que dicha medida apunta al diseño de un mecanismo que aporta transparencia en el mercado y propende por la igualdad de condiciones en la venta de tiquetes aéreos para cada uno de los agentes involucrados en este tipo de transacciones. Este fenómeno brindaría al consumidor nuevas opciones de acceso en la compra de tiquetes aéreos a través de las agencias de viajes.*

2. *No obstante lo anterior, debe considerarse que podría haber un impacto en la evolución del precio de los tiquetes aéreos, como consecuencia de la garantía de acceso a la totalidad de las tarifas ofrecidas por las aerolíneas por parte de las agencias de viajes a través de los diferentes sistemas GDS e Internet.*

Es factible considerar que en la medida en que puede disminuir la cuota de participación de mercado para las aerolíneas en la venta directa de tiquetes al usuario final, esto conlleve a una reducción en el ingreso por concepto de tarifa administrativa que motive a las aerolíneas a compensarlo a través de la tarifa del tiquete.

*Resulta aconsejable contar con las cifras de mercado de las cuales sea posible inferir tanto la proporción de tarifas vigentes que no están disponibles para las agencias de viajes, como la participación que las ventas directas tienen frente a las ventas totales de tiquetes en Colombia."*²⁹.

Esta norma fue posteriormente expedida por la Aeronáutica Civil mediante la Resolución 890 del 23 de febrero de 2010, la cual subrayó el comentario realizado por la SIC según el cual: *"Este fenómeno brindaría al consumidor nuevas opciones de acceso en la compra de tiquetes aéreos a través de las agencias de viajes"*³⁰.

Luego del pronunciamiento de la SIC, la Aeronáutica Civil remitió para revisión algunas modificaciones que serían realizadas a la Resolución 890 de 2010 y a otras normas del sector con las que se pretendía fijar una base en los precios de las tarifas de los tiquetes para las ventas realizadas por internet. Frente a este nuevo proyecto la SIC concluyó, luego de realizar el análisis de las condiciones del sector, que no existían razones suficientes que permitieran establecer la funcionalidad de la medida:

"Vale la pena resaltar que las aerolíneas y las agencias de viaje solo compiten en una parte limitada del proceso productivo de los servicios de transporte: la comercialización. La regulación propuesta tiene entonces por objeto el mercado de comercialización de servicios de transporte aéreo, y en esa medida consideramos que debería estar justificada en la existencias de fallas en ese mercado que lo afecten de manera tal que se requiera establecer un precio y techo a la tarifa administrativa.

[...]

En general desde el punto de vista e la afectación de la competencia y de acuerdo con la teoría económica, las medidas regulatorias que debe tomar la Aeronáutica civil deberían estar encaminadas a regular el sistema tarifario en aquellas situaciones en que no exista suficiente competencia, de presente una falla de mercado o la calidad de los servicios ofrecidos no se ajuste a los niveles exigidos.

La intervención del Estado en la economía está justificada en su naturaleza de servicio público esencial.

Sin embargo, ese sector también se rige por el principio de libre empresa, y la normatividad sectorial reitera en varias resoluciones proferidas por la autoridad aeronáutica la prohibición para los agentes de incurrir en prácticas restrictivas de la competencia. En particular para las aerolíneas señala la prohibición expresa de discriminar entre compradores, cuando esta conducta tenga como objeto o como efecto disminuir la competencia o restringir el acceso a las agencias de viajes al mercado.

[N]o vemos evidencia suficiente que desde el punto de vista de la libre competencia, soporte a adopción de un piso en la tarifa administrativa para ventas realizadas por internet. A la luz de la información disponible consideramos que una medida de esta naturaleza podría traducirse en un mayor precio al consumidor final sin que se vea acreditada una justificación de eficiencia económica”³¹.

En casos como este se hace evidente la importancia del papel de la Abogacía de la Competencia, dado que se advirtió de forma contundente todas las restricciones a la libre competencia que podría llegar generar un proyecto como este, cuya estipulación debe ser evitada por los reguladores.

PORTABILIDAD NUMÉRICA

La portabilidad numérica es un servicio que permite a los usuarios de los servicios de telefonía mantener su número telefónico tras el cambio de operador. Mediante la Ley 1245 de 2008, el Congreso de la República expidió la ley marco para la implementación de dicha portabilidad numérica³². Para el desarrollo de esta disposición, la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC– preparó una serie de resoluciones para implementar los procedimientos de la portabilidad. La CRC remitió a la SIC el

proyecto de regulación “*Por la cual se establece las condiciones para la implementación y operación de la portabilidad numérica en Colombia*” para su estudio previo.

La SIC, mediante oficio de fecha 05 de enero de 2011³³, emitió concepto de la norma respecto de la cual consideró que las disposiciones contenidas en la Resolución limitaban la libre competencia. Al respecto se hicieron las siguientes observaciones:

- i) Se propuso modificar el inc. 2º del artículo 32 del proyecto con el fin de establecer que el Superintendente presentará a la CRC el diagnóstico de las quejas y reclamos realizados por los usuarios en cuanto a la portabilidad numérica.
- ii) Se propuso modificar el numeral 8.6 del proyecto en el sentido de establecer que se suministrará en todo momento a los suscriptores y a los usuarios a través de las oficinas de atención al cliente, sitios de internet y líneas de atención telefónica, información clara, veraz, suficiente, precisa y oportuna sobre el derecho de acceder a la portabilidad numérica.
- iii) Se propuso modificar el artículo 46 con el fin de establecer el deber de informar a los usuarios por medios masivos de comunicación y en la factura correspondiente acerca de su derecho a acceder a la portabilidad numérica.

A demás de lo anterior, la SIC sugirió modificar el anexo II de la Resolución de la CRT 1732 de 2007³⁴ que reglamenta los derechos de los usuarios de los servicios de telefonía a acceder a la portabilidad y además sugirió la implementación de mecanismos para la remisión de mensajes –SMS– desde internet, en busca de proteger a los usuarios de todos los operadores.

La Resolución que reglamentó la portabilidad numérica fue expedida por la CRC bajo el número 3050 de 2011 y en ella se incluyeron los comentarios realizados por la SIC.

RESTRICCIÓN DE LA OPERACIÓN EN LAS REDES MÓVILES DE EQUIPOS TERMINALES HURTADOS Y/O EXTRAVIADOS

Este fue otro de los proyectos de regulación más polémicos revisados por la SIC, en tanto que con la expedición de la norma se implementaría todo un nuevo sistema para la venta al público de los equipos terminales móviles. El proyecto denominado “*reglas para la restricción de la operación en las redes móviles de equipos terminales hurtados y/o extraviados, y se modifican los artículos 4, 10 y 93 de la Resolución CRC 3066 de 2011*”. fue remitido a la SIC por la Comisión de Regulación de Comunicaciones -CRC- luego de ser comentado por terceros de todas las calidades: distribuidores, operadores de servicios de telefonía móvil, importadores y fabricantes.

El contenido de este proyecto se centraba en la expedición de una resolución sobre una variedad de temas, entre los que se encontraban: i) las condiciones en que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y los proveedores de redes y servicios de Telecomunicaciones Móviles deben surtir el trámite de autorización para la venta de equipos terminales móviles; ii) los requisitos que deben cumplir las personas autorizadas para la venta de equipos terminales móviles en Colombia y su debida homologación; iii) la definición del modelo técnico y reglas de implementación, cargue y manejos de las bases de datos positiva y negativa; y iv) la regulación para el ejercicio de los derechos de los usuarios.

Dentro del estudio de abogacía, la CRC y la SIC se reunieron con el fin de aclarar las modificaciones que fueron realizadas al proyecto y cuyos cambios obedecieron a la intervención de los terceros. Luego de esta reunión, la SIC, mediante oficio de fecha 24 de agosto de 2011, emitió su concepto sobre la norma considerando que el proyecto no generaba restricciones importantes a la libre competencia. Adicionalmente, hizo unas recomendaciones muy puntuales para evitar a futuro dichas limitaciones, en este sentido señaló:

“Frente al acceso a las bases de datos positiva y negativa, es preciso aclarar que aunque el sostenimiento de estas está a cargo de los Proveedor de Redes y Servicios de Telecomunicaciones Móviles (en adelante PRSTM), esta situación no puede generar un impedimento para la llegada de un nuevo PRSTM al mercado.

El art 6 enuncia el contenido de la solicitud de autorización que presentan las personas naturales y jurídicas ante el Ministerio de Tecnologías de la Información, sin embargo, el artículo 12, el cual se refiere al mismo tipo de solicitud ante los PRSTM, no es claro si los mismos documentos y la misma información será requerida para efectos de la presentación de la solicitud de autorización ante los PRSTM. La CRC debe velar por que no exista discriminación frente a los procedimientos

El numeral 15.9 señala que los operadores solo pueden activar los equipos que se encuentren homologados por la CRC, frente a lo cual no exististe claridad frente a las razones de este procedimiento”³⁵.

Finalmente, el proyecto fue promulgado por la Comisión de Comunicaciones mediante la Resolución CRC n.º 3128 de 2011³⁶.

HABILITACIÓN DE OPERADORES DE SERVICIOS POSTALES

La norma remitida para análisis de impacto a la libre competencia, con la cual se pretendía la fijación de requisitos para la habilitación de operadores y la implementación de operativos tecnológicos para prestación de los servicios de mensajería expresa, fue remitida por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. La SIC, mediante concepto remitido al ministerio señaló lo siguiente:

“Sin embargo, en la fijación de estos requisitos, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones debe considerar, por un lado, los costos que para los agentes actuales y potenciales representa el cumplimiento con los mismos, evitando generar barreras tecnológicas o discriminaciones entre operadores e ineficiencias que lleven a incrementos innecesarios en el precio; y, por otro lado, los costos de transacción asociados con la vigilancia del cumplimiento de los requisitos por parte de los operadores, en particular cuando se establecen parámetros variables en el tiempo que elevan los costos administrativos de vigilancia y control por parte del Estado.

En efecto, no existen criterios aportados por el Ministerio que justifiquen la exigencia de la infraestructura tecnológica señalada en el proyecto de resolución, por lo que nuestra sugerencia es que se aporte un estudio más profundo de este tema o que se incluyan criterios objetivos en la resolución respecto a este punto.

[...]

Por lo anterior, sugerimos establecer un período razonable que permita a los operadores ajustarse a los cambios exigidos, particularmente a aquellos cuya habilitación está próxima a vencerse.

En conclusión, consideramos que las reglas aplicables a la habilitación de operadores postales de servicios de mensajería expresa deben ser claras y transparen-

tes, para que no lleven a disparidades y asimetrías, ni impliquen la creación de barreras de entrada que favorezcan a los operadores actuales en detrimento de potenciales entrantes”³⁷.

Este es el proyectos más reciente estudiado por la SIC para su análisis y ya fue remitido al Ministerio de Tecnologías de la Información. La resolución no ha sido proferida aún por el regulador.

AJUSTE DE LA UPC EN LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PLANES DE BENEFICIOS

En este tipo de proyecto de regulación se hace evidente el carácter transversal³⁸ de la Abogacía de la Competencia, en tanto que, incluso los proyectos normativos que involucran temas de salud, han sido analizados bajo esta figura. En esta ocasión la Comisión de Regulación en Salud –CRES– envió el proyecto de acuerdo para fijar las tarifas de algunos servicios de salud a la SIC para su revisión.

Tal como sucedió con otros proyectos, la SIC advirtió los riesgos a la libre competencia que con este tipo de normas se pueden llegar a causar. En este sentido señaló:

“En concepto de esta Superintendencia, hay motivos suficientes para considerar acertado el proyecto de Acuerdo, sin embargo, encuentra que el efecto del mismo debe incentivar la competencia entre las EPS que participen del mercado de aseguramiento en salud, lo anterior por cuanto el texto del articulado planteó el escenario de la aplicación del factor de ajuste para el evento que en la actualidad corresponde a las características especiales de la EPS O37.

En razón a lo anterior, se recomienda que sean evaluados el parámetro del 37% y el factor de ajuste del 6%, para que su definición no implique que la única

*EPS destinataria del acuerdo expedido por la CRES sea la EPS O37, sino que por el contrario dichos porcentajes no se erijan como una barrera de acceso a este factor de ajuste de riesgo adicional a los que se encuentran vigentes, sino permita la participación de otras EPS en el mismo y se compita por una prima mayor en razón del grupo etario*³⁹.

Es preciso enaltecer la participación de algunas de las entidades de regulación que han remitido sus proyectos para estudio de impacto en libre competencia, ya que la carga de remitirlos recae en cada una de ellas. Esta participación es importante aunque el concepto emitido por la Superintendencia no tenga el carácter de vinculante.

Desde julio de 2009 y luego la expedición de la Ley 1340 de 2009, se han presentado para estudio de abogacía 10 proyectos de reglamentación los cuales fueron remitidos, en su gran mayoría, por la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

TABLA 1. PROYECTOS DE ABOGACÍA POR ENTIDAD 2009

Abogacía	
Comisión de regulación de comunicaciones-CRC	2
Comisión de regulación de energía y gas-CREG	7
Superintendencia financiera	1
Total proyectos 2009	10

Fuente: Elaboración propia.

En el año siguiente a la expedición de la norma se puede observar un incremento significativo en el número de proyectos remitidos a la SIC para el análisis previo de abogacía de la competencia tal como se puede observar en la siguiente tabla:

TABLA 2. PROYECTOS DE ABOGACÍA POR ENTIDAD 2010

Abogacía 2010	
Ministerio de ambiente	1
DNP	1
Comisión nacional de precios de medicamentos	1
Comisión de regulación de agua-CRA	2
Comisión de regulación de comunicaciones-CRC	3
Comisión de regulación de energía y gas-CREG	12
Ministerio de minas y energía	4
Ministerio de comercio, industria y turismo	3
Ministerio de tecnologías de la información	4
Aerocivil	2
Ministerio de protección social	1
Ministerio de agricultura	3
Comisión nacional de televisión-CNTV	2
Toatal proyectos 2010	39

Fuente y cálculos SIC.

Para el año 2010 se presentaron 39 proyectos, casi cuatro veces más de los presentados en el año 2009, dentro de los cuales se destacaron los proyectos en materia aeronáutica y de comunicaciones. En este periodo la Comisión de Regulación de Energía y Gas fue, nuevamente, la entidad que más proyectos presentó para estudio. Es importante resaltar que se aumentó a 13 el número de entidades que incluyeron el estudio previo de Abogacía de la Competencia en el desarrollo de sus proyectos de regulación.

Como se mencionó anteriormente, con el ánimo de regular los criterios y las pautas para presentar los proyectos para el estudio de abogacía, en el año 2010 se emitió el Decreto 2897 y la Resolución 44649. Es evi-

dente que estas normas sirvieron como una guía para los reguladores, hicieron más específica la información que debía ser remitida y aclararon la forma como se debería realizar el trámite de abogacía. Por lo tanto, luego de la expedición de estas normas, aumentó considerablemente el envío de proyectos para el análisis de libre competencia.

TABLA 3. PROYECTOS DE ABOGACÍA POR ENTIDAD 2011

Abogacía 2011	
Comisión de regulación de salud-CRES	1
Comisión de regulación de comunicaciones-CRC	8
Comisión de regulación de energía y gas-CREG	5
Ministerio de minas y energía	2
Ministerio de comercio, industria y turismo	2
Ministerio de tecnologías de la información	3
Toatal proyectos 2011	21

Fuente y cálculos SIC.

Para lo corrido del 2011 se han presentado 21 proyectos. En el presente año se resalta la amplia participación de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) quien ha presentado la mayor parte de los proyectos para estudio.

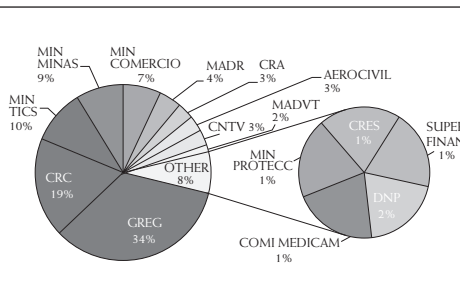
El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el Ministerio de Protección Social y el Ministerio de Minas, dentro de los proyectos regulatorios remitidos a la SIC para estudio de Abogacía de la Competencia, radicaron varios proyectos de Normas Técnicas. La Superintendencia estudió 5 de estos en el año 2010 y 3 en lo corrido del año 2011. Entre los proyectos de Norma Técnica presentados se pueden resaltar los siguientes: "barras corrugadas para refuerzo de concreto en construcciones sísmo resistentes que se

fabriquen, importen o comercialicen en Colombia" o aquel por el cual "se expide el Reglamento Técnico aplicable a talleres, equipos y procesos de conversión a gas natural comprimido para uso vehicular".

Para invitar a las autoridades a que participen en el análisis previo de abogacía, la Superintendencia de Industria y Comercio remitió un oficio explicándoles el trámite y las razones por las cuales es importante remitir los proyectos de regulación para estudio. A la invitación atendieron varias de las entidades de carácter nacional. Dentro de las que han presentado proyectos para estudio podemos encontrar varios de los Ministerios, las Comisiones de Regulación, la Superintendencia Financiera, la Aeronáutica Civil y el Departamento Nacional de Planeación.

Tal como se puede observar en el siguiente gráfico, las Comisiones de Regulación de Energía y Gas (CREG), la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) y el Ministerio de Tecnologías de la Información (MTI), son las entidades que han presentado la mayoría de los proyectos para estudio de abogacía:

GRÁFICO 1. PROYECTOS PRESENTADOS POR REGULADOR



Fuente y cálculo SIC

La gráfica muestra una amplia participación de los reguladores en los trámites de abogacía. Sin embargo, no se puede desestimar la participación de otras autoridades,

DERECHO DE LA COMPETENCIA

como los Ministerios, quienes también cumplen un papel fundamental en la promulgación de normas tan importantes como son aquellas que imponen la aplicación de reglamentos técnicos.

Ahora bien, dado que el concepto emitido por la Superintendencia no posee carácter vinculante, no todas las autoridades han cumplido con el deber de poner en consideración de la SIC los proyectos de reglamentación que han sido emitidos en los últimos dos años y medio, pese a que la SIC ha realizado una serie de esfuerzos con el fin de invitar a una gran variedad de entidades para así lo hagan.

CONCLUSIONES

Conforme el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009, las autoridades de vigilancia y control del orden nacional han presentado proyectos de regulación de diversos temas a la SIC, a los cuales se les han realizado las recomendaciones pertinentes para evitar cualquier afectación a la libre competencia por parte de la normatividad expedida.

No obstante lo anterior, y debido a que el concepto emitido por esta Superintendencia carece de obligatoriedad, algunas autoridades han omitido informar a la SIC sobre sus proyectos de regulación para que esta Entidad realice la labor de Abogacía de la Competencia. Es claro que algunas autoridades están ignorando las consecuencias que esta omisión puede tener sobre los actos administrativos emitidos, por lo cual es posible afirmar que hoy pueden existir un sinnúmero de actos administrativos inmersos en las causales de nulidad. Para contrarrestar estos efectos, la SIC ha realizado esfuerzos para socializar la medida los cuales han de continuar con el fin de estimular a los orga-

nismos del Estado a que participen activamente y así construir una verdadera cultura de competencia.

El Gobierno Nacional, continuando con el objetivo de fortalecer la política de competencia, incluyó en las Bases del Plan Nacional de Desarrollo el fortalecimiento de la figura de Abogacía de la Competencia con la firme intención de *"promover el emprendimiento implica establecer un ambiente regulatorio a favor de la libre competencia en todos los mercados"*⁴⁰.

En efecto, el Gobierno quiere que a través de esta figura la abogacía no sólo se limite a los actos administrativos de carácter regulatorio, sino que ésta labor se amplíe a los acuerdos y contratos en los cuales el Gobierno tenga participación y cuyos efectos puedan afectar la libre competencia económica. En este sentido el plan nacional señala:

"Finalmente el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009 faculta a la SIC para abogar por la competencia mediante la emisión de conceptos no vinculantes sobre los proyectos de regulación estatal que se pretendan expedir bajo la figura de actos administrativos. Dada la importancia de esta nueva facultad asignada a la Autoridad Nacional de Competencia, es necesario que tal facultad no esté limitada a los actos administrativos de carácter general sino que sea extensiva a otros actos administrativos, acuerdos y contratos en los cuales el Gobierno tenga participación y que puedan ir en detrimento de la competencia".

Para estos efectos se han planeado medidas que permitirán la ampliación de las labores de la SIC, cambiando la estructura organizacional actual, en tanto que debe en un futuro atender incluso a los convenios y contratos de la Administración Pública en los que se encuentre involucrado algún tipo de ayuda otorgada por el Estado:

"De otro lado, para fortalecer la facultad de Abogacía de la Competencia de la SIC y evitar restricciones innecesarias al libre funcionamiento de los mercados es necesario que la Superintendencia de Industria y Comercio también conozca previamente sobre los proyectos de regulación, contratos y convenios de la Administración Pública que impliquen ayudas otorgadas por el Estado o mediante fondos estatales, y favorezcan a un sector específico o un agente económico en particular. Lo anterior, en la medida que dichos proyectos puedan distorsionar o amenazar con distorsionar la competencia".

Para cumplir con estas metas la Superintendencia de Industria y Comercio debe superar los retos que se le presentarán con miras a lograr una evolución de la Abogacía de la Competencia los cuales radican en tres puntos importantes:

- En primera medida, lograr que todas las autoridades reporten a la SIC sus proyectos de regulación, dado que, tal como se señaló anteriormente, no todas las entidades están cumpliendo con la labor de hacer un análisis preliminar de libre competencia, ni tampoco están remitiendo para estudio de abogacía aquellos proyectos de regulación que afectan a los mercados que ellas mismas regulan.
- En segunda medida se debe fortalecer el área de estudio de la Abogacía de la Competencia con base en lo dispuesto en las Bases del Plan Nacional de Desarrollo, realizando estudios de abogacía en un campo más extenso del que actualmente se maneja, es decir, en otros proyectos de regulación a nivel departamental y municipal.
- En última medida, se creará el grupo de estudios económicos cuya función será la de realizar la labor de abogacía con

miras hacia el pasado, vigilando las limitaciones a la libre competencia presentes en las normas vigentes, eliminando los efectos anticompetitivos existentes hoy en los mercados.

Así entonces, en un futuro no muy lejano, la Abogacía de la Competencia estará inmersa en varios temas de importancia para el desarrollo de una gran variedad de sectores económicos, logrando así que la labor de velar por la libre competencia económica llegue mucho más allá de la regulación.

BIBLIOGRAFÍA

- OECD, *Competition assessments Tool Kit*, Version 2.0. Vol. 1: Principles.
- Advocacy Working Group, International Competition Network. *Advocacy and Competition Policy*. Naples, 2002.
- Departamento Nacional de Planeación. *Bases Plan Nacional de Desarrollo*, Capítulo III. 2010.
- ICN Advocacy Working Group, *Teleseminar Explaining the Benefits of Competition to Government*. 29 de septiembre de 2011.
- ICN, *Advocacy and Competition Policy*, Report prepared by the Advocacy Working Group, ICN's Conference, Naples, Italy, 2002.
- CLAUDIA CURIEL LEIDENZ, *Diseño de un modelo de Abogacía de la Competencia en el contexto de la implantación de las políticas de competencia en América latina*. Publicaciones de la UNCTAD, Caracas, septiembre de 1996.
- 1 Fecha de recepción: 7 de febrero de 2011. Fecha de modificación: Fecha de aceptación: 7 de febrero de 2012.
 - 2 JOSÉ MIGUEL DE LA CALLE RESTREPO, actualmente es Superintendente de Industria y Comercio. Maestría en Derecho (LL.M.) de la Universidad de Harvard. Honores: Beca por mérito otorgada conjuntamente por la Universidad y por la

- Fundación FES de Colombia. *superintendente@sic.gov.co*
Este artículo fue realizado con la colaboración de ANA MARÍA ORTEGÓN MÉNDEZ, abogada de la Delegatura de Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio. Especialista en Derecho Económico y de los Mercados de la Universidad del Rosario. *Ana.ortegon@gmail.com*
- 3 Superintendencia de Industria y Comercio, Proyecto de Guías de Abogacía de la Competencia, 2011.
 - 4 ICN Advocacy Working Group, Advocacy Toolkit Part I: Advocacy process and tools. Ver ICN "Advocacy and Competition Policy" Reporte 2002, www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc358.pdf.
 - 5 Advocacy Working Group, International Competition Network. *Advocacy and Competition Policy*. Naples, 2002, En: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc358.pdf>, p. i., consultada en marzo de 2011. El texto dice: "Competition advocacy refers to those activities conducted by the competition authority related to the promotion of a competitive environment for economic activities by means of non-enforcement mechanisms, mainly through its relationships with other governmental entities and by increasing public awareness of the benefits of competition". Tal como lo indican los informes de la ICN, en varios países y regiones se ha desarrollado la figura de la Abogacía de la Competencia, como es el caso de Australia, Estados Unidos y la Unión Europea. De igual forma la OCDE ha publicado varios estudios sobre el particular como la "Guía para evaluar la competencia". En España la CNC publicó en enero de 2009 una "Guía para la elaboración de memorias de competencia de los proyectos normativos" luego de las recomendaciones presentadas dentro del Informe "Recomendaciones a las Administraciones Públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia" en junio de 2008.
 - 6 OCDE, Competition Assessment Toolkit, Volume 1: Principles, Versión 2.0. Ver www.oecd.org/competition/toolkit.
 - 7 ICN, *Advocacy and Competition Policy, Report prepared by the Advocacy Working Group, ICN's Conference, Naples, Italy, 2002*- "All those activities contribute to establish, what is often called, a competition culture, which is perhaps best characterized by the attitudes of consumers and producers. A consumer attitude of easy surrender to monopolistic abuse of dominant positions and producers com-
placent with the status quo of their privileges are typical for a weak competition culture. On the other hand, consumers looking actively for better options and a producer attitude of working hard on providing more and cheaper options to the consumers are characteristic for a strong competition culture".
 - 8 Al Respecto al OCDE señaló en las Guías de Abogacía. "Las regulaciones pueden alterar los incentivos de los participantes del mercado, por lo que un aspecto importante de las evaluaciones de impacto competitivo será el de entender cómo las regulaciones pueden afectar la conducta de los participantes del mercado y sus posibles efectos sobre la competencia". p. 84.
 - 9 *Ley 489 de 1998*. "Artículo 40. Entidades y Organismos Estatales Sujetos a Régimen Especial. El Banco de la República, los entes universitarios autónomos, las corporaciones autónomas regionales, la Comisión Nacional de Televisión y los demás organismos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política se sujetan a las disposiciones que para ellos establezcan las respectivas leyes".
 - 10 *Ley 1340 de 2009*, Artículo 2.
 - 11 *Ley 1340 de 2009*, Artículo 6.
 - 12 *Ley 1340 de 2009*, Artículo 7.
 - 13 *Decreto 2897 del 5 de agosto de 2010*, Artículo 3. "Proyectos de regulación que deben informarse a la Superintendencia de Industria y Comercio. Las autoridades indicadas en el artículo 2º del presente decreto deberán informar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre los proyectos de acto administrativo con fines de regulación que puedan tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados. Se entenderá que un acto tiene esa incidencia cuando independientemente del objetivo constitucional o legal que persiga:
 1. Tenga por objeto o pueda tener como efecto limitar el número o variedad de competidores en uno o varios mercados relevantes; y/o
 2. Imponga conductas a empresas o consumidores o modifique las condiciones en las cuales es serán exigibles obligaciones previamente impuestas por la ley o un acto administrativo, cuando el acto tenga por objeto o pueda tener como efecto limitar la capacidad de las empresas para competir, reducir sus incentivos para competir, o limitar la libre elección o información disponible para los consumidores, en uno o varios mercados relevantes relacionados".
 - 14 *Decreto 2897 de 2010*, Artículo 5.
 - 15 *Decreto 2897 de 2010*, Artículo 6, numerales 1 a 4.

- 16 Decreto 2897 de 2010, Artículo 8. "Cuando una autoridad informe sobre un proyecto de acto administrativo que se proponga expedir con fines regulatorios y pueda tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados, deberá poner en conocimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio:
1. El proyecto de acto administrativo que se propone expedir.
 2. La respuesta dada al cuestionario a que se refiere el artículo 5° y las opciones de regulación de que trata el numeral 2 del artículo 6° del presente decreto, cuando sea el caso,
 3. Los estudios técnico-económicos realizados sobre el proyecto, los cuales deberán incluir el análisis a que se refiere el numeral 3 del artículo 6° del presente decreto.
 4. Las observaciones y sugerencias que haya recibido de terceros interesados si las hubo".
- 17 Código Contencioso Administrativo, Artículo 84 "Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionario u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió".
- 18 OCDE, Competition assessment toolkit. (Versión en español). "La limitación del número de proveedores genera un riesgo de creación de poder de mercado y de reducción de la rivalidad competitiva. Al reducirse el número de proveedores, aumenta la posibilidad de cooperación (o colusión) entre ellos, incrementándose así la capacidad de cada proveedor de elevar los precios. La reducción resultante en la rivalidad puede reducir los incentivos de satisfacer la demanda del consumidor con eficacia y puede reducir la eficiencia económica a largo plazo. Aunque existen algunas razones de política sensatas por las que los diseñadores pueden buscar limitar el número o la gama de proveedores, como se comentará más adelante, los beneficios de limitar la entrada de participantes deben de ser ponderados contra el hecho de que facilitar la entrada de nuevos proveedores puede contribuir a impedir que los ya existentes ejerzan su poder de mercado. El poder de mercado lleva a mayores precios, menor calidad y menos innovación". OCDE, Competition assessment toolkit. Versión en español.
- 19 OCDE, Guía para Evaluar la Competencia, Versión 1.0 (en español), p. 9. "El otorgamiento de un derecho exclusivo para la producción de cierto bien o la prestación de algún servicio, es el signo del establecimiento de un monopolio privado regulado. Con frecuencia se otorga dicho derecho en el contexto de un monopolio natural".
- 20 OCDE, Guía para Evaluar la Competencia, Versión 1.0 (en español), p. 10. "Los requisitos de obtención de licencias o permisos con frecuencia son más estrictos de lo necesario para proteger al consumidor, y pueden reducir innecesariamente la gama de opciones de selección del consumidor y crear problemas de escasez artificial que elevarían los precios. Un principio primordial para este caso consiste en que las restricciones no hagan más de lo necesario para lograr los objetivos de regulación de manera adecuada".
- 21 OCDE, Guía para Evaluar la Competencia, Versión 1.0, p. 11.
- 22 OCDE, Guía para Evaluar la Competencia, Versión 1.0, p. 12.
- 23 OCDE, Guía para Evaluar la Competencia, Versión 1.0, p. 14.
- 24 En Colombia existe una limitación total de la publicidad para los cigarrillos.
- 25 OCDE, Guía para Evaluar la Competencia, Versión 1.0, p. 14.
- 26 OCDE, Guía para Evaluar la Competencia, Versión 1.0, p. 14 y 15.
- 27 Resolución 44649 de 2010. "Artículo 2: en caso de que la respuesta al conjunto de preguntas contenidas en el cuestionario resulte negativa, la autoridad regulatoria que considere conveniente que la Superintendencia de Industria y Comercio, realice una valoración sobre la libre competencia, podrá informar el proyecto de acto administrativo, de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2897 de 2010".
- 28 Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto remitido mediante oficio n° 10-021460-0 del 23 de febrero de 2010.
- 29 Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto remitido mediante oficio n° 10-021460-0 del 23 de febrero de 2010.
- 30 Resolución 890 de 2010, del 23 de febrero de 2010, proferida por la Aeronáutica Civil.
- 31 Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto remitido a la Aerocivil mediante oficio n° 10-68347-4 del 12 de julio de 2010.
- 32 <http://www.portabilidad.gov.co>
- 33 Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto remitido a la CRC mediante oficio n° 09-144273-1 del 12 de julio de 2010.
- 34 Resolución de la CRT 1732 de 2007, por la cual se establece el Régimen de protección de los derechos de suscriptores y/o usuarios de servicios de telecomunicaciones.
- 35 Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto remitido a la CRC mediante oficio n°. 11-099724-5 del 34 de agosto de 2011.
- 36 Resolución CRC n° 3128 de 2011 "Por la cual se

define el modelo técnico, los aspectos operativos y las reglas para la implementación, cargue y actualización de las bases de datos positiva y negativa para la restricción de la operación en las redes de telecomunicaciones móviles de los equipos terminales móviles reportados como hurtados y/o extraviados y se modifican los artículos 10 y 93 de la Resolución CRC 3066 de 2011”.

- 37 Concepto remitido al Ministerio de Tecnologías de la Información mediante oficio n°. 11-115708-3 de 2001-09-22.
- 38 El carácter transversal de la política de competencia fue comentado por CLAUDIA CURIEL LEIDENZ en el texto de la UNCTAD sobre Diseño de un Modelo de Abogacía de la Competencia en el Contexto de la Implantación de las Políticas de Competencia en América Latina así: *“El propiciar el análisis acerca del alcance de los mandatos contenidos en las leyes y los marcos regulatorios vigentes en la economía puede servir de soporte para la actuación de los principios de competencia en forma transversal. Si bien en muchos foros de discusión se hace hincapié en el análisis de los aspectos sustantivos de las leyes, no debe perderse de vista la interpretación del rol que pueden jugar las agencias a través de los marcos que estas leyes indican”.*
- 39 Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto remitido al Ministerio de Protección Social, mediante oficio n°. 11-99810-2 del 26 de octubre de 2011.
- 40 Bases Plan Nacional de Desarrollo, Capítulo III, pp. 80 y ss.