

Abogacía de la competencia y regulación sobre promoción de la competencia*

JOSÉ FERNANDO PLATA PUYANA¹

PANELISTAS: JULIO CÉSAR AGUILERA WILCHES²

GERMÁN BACCA MEDINA³

JUAN PABLO HERRERA SAAVEDRA⁴

* DOI: <https://doi.org/10.18601/01236458.n54.04>

- 1 José Fernando Plata Puyana. Socio de Markup Consultores. Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana y abogado del Estado de Nueva York. Máster en Economía de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona y Máster en Derecho de la Universidad de Georgetown (Becario Fulbright). En su ejercicio profesional se ha desempeñado en el sector público como Superintendente Delegado para Energía y Gas Combustible de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y coordinador del Grupo de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio. Adicionalmente, fue asociado de las firmas de abogados Ibarra Ibarra Asociados, Brigard & Urrutia y Cavalier Abogados. Complementa su ejercicio profesional con la cátedra académica en las facultades de Derecho de las Universidades Javeriana, Sergio Arboleda y Externado, tanto en pregrado como en posgrado.
- 2 Julio César Aguilera Wilches. Profesional en Administración Pública y Ciencias Políticas, de la Escuela Superior de Administración Pública, con Maestría en Economía de la Pontificia Universidad Javeriana y Maestría en Regulación de Servicios Públicos de la Universidad de Barcelona. Ha realizado estudios en Derecho de la competencia en la Universidad Externado de Colombia. Fue director de Servicios Públicos de la Gobernación de Cundinamarca, Coordinador de Política Sectorial en el Ministerio de Ambiente y Vivienda; Asesor de la Comisión de Energía y Gas –CREG–; jefe de la Oficina Técnica, Experto Comisionado y Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico. Consultor empresarial en desarrollo corporativo, planeación financiera y empresarial, diseño e implementación de política pública, diseño de instrumentos de financiación de infraestructura, diseño de metodologías y marcos tarifarios. Profesor universitario en la Universidad Central del Ecuador, Universidad del Norte, Pontificia Universidad Javeriana y Universidad Externado de Colombia. Experto en regulación económica y desarrollo corporativo. Actualmente es el coordinador del Programa COMPASS – Cooperación para la Mejora de Prestadores de Agua y Saneamiento en Colombia del Banco Interamericano de Desarrollo – BID, con recursos del Gobierno Suizo, el cual busca fortalecer a las empresas de acueducto mediante la adopción de acciones que mejoren la eficiencia financiera y operativa, así como la adopción de modelos de gobierno corporativo que permitan la construcción de valor económico de las empresas.
- 3 Germán Enrique Bacca Medina. Abogado, de la Universidad Externado de Colombia, con especialización en Derecho Financiero y Bursátil de la misma universidad. Realizó estudios de Maestría (LLM) en Derecho de las Telecomunicaciones y Computación en la Universidad Queen Mary de Londres y cuenta con Especialización en Economía de la Competencia, de la Universidad King's College

INTRODUCCIÓN

José Fernando Plata Puyana

De manera simultánea a la celebración de los 10 años de la Ley 1340 de 2009, es el aniversario número cinco de la creación del Grupo de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, como una unidad específica de trabajo dentro de la Delegatura para la Protección de la Competencia.

El grupo se creó en marzo de 2014^[5], y es muy grato contarles que los integrantes del panel fueron parte del proceso de creación. Yo conté con el privilegio de haber sido coordinador de ese grupo de trabajo. ¿De qué manera? Para ese momento, Germán Bacca era el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, y fue suya la iniciativa de que se creara ese grupo de trabajo. Coincide también que en ese momento Julio César Aguilera era el director de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), y se encargó de fomentar la Abogacía de la Competencia en su sector. Finalmente, Juan Pablo Herrera era el Director de Estudios Económicos de la Superintendencia de Industria y Comercio, y apoyaba con sus conceptos técnicos de orden económico que servían como soporte a los proferidos por el grupo de Abogacía de la competencia.

De esta forma, se abre la discusión sobre la abogacía y regulación respecto a la promoción de la competencia, con la finalidad de relacionarlos con temas tales como la innovación disruptiva y transparencia de datos, la finalidad de la abogacía de la

de Londres. Se ha desempeñado como Asociado Senior en la Práctica de Derecho de la competencia y consumo de la firma Philippi Prietocarrizosa & Uría; Asesor del Superintendente de Industria y Comercio; Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia; Superintendente Delegado para la Protección de Datos Personales y Experto Comisionado de la Comisión de Regulación de Comunicaciones. Desde 2018 ejerce como Director Jurídico de la empresa Unilever para Centroamérica y Área Andina. En su vida académica es profesor de Derecho de la competencia y Régimen de Protección de Datos Personales en las universidades Externado, Andes, Rosario y Javeriana.

- 4 Juan Pablo Herrera Saavedra. Economista, con Maestría en Ciencias Económicas con énfasis en Teoría y Política Económica, de la Universidad Nacional de Colombia. Ha sido funcionario de Estudios Económicos del DNP, docente en el área de microeconomía y Derecho de la competencia en las universidades Nacional, Externado, Andes, Javeriana y Rosario, entre otras, en los programas de pregrado en Economía y posgrados en Economía y en Derecho. Autor de varios artículos en revistas académicas y árbitro de diferentes revistas indexadas en economía a nivel nacional. Conferencista internacional invitado por el Banco Mundial y la OECDE a compartir reflexiones relacionadas con libre competencia en distintos talleres y conferencias llevadas a cabo en México, Filipinas, Argentina y Kenia. Desde el año 2008 está vinculado a la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) en calidad de asesor del Despacho del Superintendente, ha sido jefe encargado de la Oficina Asesora de Planeación, Superintendente Delegado encargado para la Protección de la Competencia y Jefe de Asuntos Económicos de dicha entidad y actualmente se desempeña como Superintendente Delegado para la Protección a la Competencia.
- 5 Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 16424 del 10 de marzo de 2014, "Por la cual se crea un grupo de trabajo y se le asignan unas funciones".

competencia y estructura de mercados, la promoción de la competencia en un sentido amplio, entre otros.

ROL DE LA ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA, LAS INNOVACIONES DISRUPTIVAS Y LA TRANSPARENCIA EN LA INFORMACIÓN

Hoy nos encontramos en la Cuarta Revolución Industrial, que se caracteriza porque la gran mayoría de innovaciones son disruptivas. Ello indica que la primera fuente de dinámica competitiva tiene origen justamente en innovaciones disruptivas⁶, las cuales, a su vez, pueden crearse por el procesamiento de datos, esto es, el Big Data aplicado a una industria en particular.

Así, la primera pregunta, dirigida al doctor Germán Bacca, es ¿cuál cree usted que debe ser el rol de la abogacía de la competencia frente a las innovaciones disruptivas?, ¿apoyo absoluto de la abogacía de la competencia para evitar que vía regulación se ahoguen esas innovaciones por entrar a ese nivel de "microdetalle"? o ¿neutralidad competitiva?

Germán Bacca Medina

Innovación disruptiva, economía digital, economía naranja. Todos estos términos son utilizados para hacer referencia a lo que está pasando hoy en día alrededor del internet y de los servicios y productos que se están ofreciendo en el mercado. Antes de hacer referencia a la abogacía de la competencia, se tendría que precisar cuál es el rol del Derecho de la competencia frente a la innovación o frente a los mercados disruptivos.

El rol ha sido discutido en el mundo y la innovación ha tenido tres aproximaciones por parte de los expertos en Derecho de la competencia:

1. La primera, que la innovación genera competencia y que la innovación en sí misma, en materia de economía digital está en pleno crecimiento y desarrollo. Por ello, particularmente en Estados Unidos, algunos teóricos del Derecho de la competencia recomiendan no hacer ningún tipo de intervención, bajo el entendido de que al controlar la innovación puede resultar bloqueada y sin innovación, no hay competencia⁷.
2. Otra postura considera que el Derecho de la competencia es un pilar de cualquier mercado, y por ello, independientemente de las formas o de las plataformas o de los mecanismos que se utilicen para competir, tiene que analizarse desde esa

6 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, Hearing on Disruptive Innovation, DAF/COMP(2015)3, 28 de mayo de 2015, disponible en: [http://www.oecd.org/oficialdocuments/pub/licitdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP\(2015\)3&docLanguage=En](http://www.oecd.org/oficialdocuments/pub/licitdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP(2015)3&docLanguage=En)

7 Germán Bacca Medina. El Papel que desempeñan los regímenes de competencia y de protección de datos personales en la era del *big data*, (eds). Édgar González López, *El Ecosistema digital y las autoridades de regulación de los sectores audiovisual y TIC*, Universidad Externado, 2017, pp. 423 y ss.

perspectiva; y las autoridades de la competencia tienen que intervenir en ese mercado en aplicación de las reglas generales y tradicionales del Derecho de la competencia. Algunos ejemplos son las investigaciones europeas adelantadas en contra de Amazon⁸ por información y en contra de Facebook por presunto abuso de posición dominante configurado por haber incurrido en posibles conductas de obstrucción en el manejo de la portabilidad de datos.

3. La tercera tendencia es aquella que considera que esto es una nueva forma de hacer negocios, por lo que se debe aplicar la misma estrategia utilizada hace aproximadamente 25 años a las telecomunicaciones que fue la regulación del mercado⁹.

Por ello, es necesario que el Derecho de la competencia debe establecer cuáles son sus prioridades por lo menos en los próximos 10 o 15 años, porque seguramente existirán nuevos fenómenos en materia de economía digital y la forma de afrontarlos debería ser dinámica.

Ahora bien, un punto focal en economía digital es el Big Data, enfocado no solo en temas de datos personales, sino también en fallas de mercado y competencia, como se evidencia el caso de Amazon, que presuntamente está utilizando la información de clientes para obtener ventajas en la plataforma. Esa es la teoría de la Comisión Europea¹⁰.

Otro punto focal tiene que ver con la neutralidad en la red. ¿Hasta dónde los dueños de las redes, para plantearlo en forma muy práctica, pueden o no discriminar la forma como cobran el acceso a la red dependiendo de quienes prestan los servicios en la red? En Estados Unidos, la posición del actual gobierno es eliminar la neutralidad de red¹¹, en Europa se mantiene la posibilidad de que exista la neutralidad de red¹², y sin duda es una discusión que tarde o temprano llegará a Colombia; en este contexto, los operadores tradicionales prefieren eliminar la neutralidad de red, mientras que los innovadores quieren que se mantenga.

Respecto de las economías colaborativas no vale la pena profundizar, pero es otro punto focal. El enfoque debería estar más en la economía del comportamiento; hemos planteado lo que puede pasar con la intervención de una autoridad de competencia o de un regulador frente a los agentes digitales, y es claro –está pasando en protección

- 8 Comisión Europea, Antitrust: Commission opens investigation into possible anti-competitive conduct of Amazon, 17 de julio de 2019, disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_19_4291
- 9 ABC Redes, Europa inicia una investigación sobre Facebook por posible abuso de poder, 3 de julio de 2019, disponible en: https://www.abc.es/tecnologia/redes/abci-europa-inicia-investigacion-sobre-facebook-posible-abuso-poder-201907031301_noticia.html
- 10 Comisión Europea, Antitrust: Commission opens investigation into possible anti-competitive conduct of Amazon, 17 de julio de 2019, disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_19_4291
- 11 New York Times, F.C.C. Repeals Net Neutrality, 13 de diciembre de 2017, disponible en: <https://www.nytimes.com/2017/12/14/technology/net-neutrality-repeal-vote.html>
- 12 Body of European Regulators for Electronic Communications, All you need to know about Net Neutrality rules in the EU, disponible en: <https://berec.europa.eu/eng/netneutrality/>

de datos y puede pasar en competencia—, que posiblemente no se va a tener acceso a que vengan a rendir cuentas en nuestro país. Pueden existir teorías muy interesantes sobre cómo vamos a sancionar a una empresa que no tiene presencia en Colombia, sin duda, pero el gran problema es cómo vamos a hacer que lleguen y presenten cuentas.

La economía colaborativa es la solución. ¿Qué quiere decir eso? Básicamente, que el poder de los mercados está en los consumidores. A futuro, los consumidores son quienes van “a castigar” a las plataformas y a los agentes que participan en el mercado. Un ejemplo claro es que si hoy en día empieza a haber una tendencia sobre el mal servicio de algún agente de transporte –Uber–, no será la Superintendencia de Industria y Comercio a través de la Delegatura para la Protección al Consumidor la que marque la pauta: falta ver cómo los usuarios harán esa gestión. En la medida en que esa sea una decisión de economía del comportamiento, va a haber más información para los consumidores y, al contar con más información, los agentes del mercado van a tener que comportarse mejor en materia de competencia. Esto es una forma de regular el mercado a través de los usuarios.

Luego de referenciar los puntos focales, la respuesta a la pregunta es que, para proferir concepto en abogacía de la competencia, tiene que existir regulación o un regulador, y en Colombia no hay regulación estandarizada en materia de economía digital. Así, si sale un nuevo servicio digital, no es a través de la abogacía tradicional del artículo 7 de la Ley 1340 de 2009 que se va a tener la posibilidad de ofrecer una posición clara en materia de competencia, sino a través de dos mecanismos:

1. El previsto en el artículo 1.1 del Decreto 4886 de 2011, en el que se prevé la facultad para que el Superintendente de industria y Comercio asesore al Gobierno Nacional en materia de temas de competencia. Debería existir un documento contundente, muy sólido y profundo en materia de competencia de economía digital, para que se produzca un mensaje claro transversal a las entidades reguladoras.
2. La abogacía de la competencia en materia de economía digital no debería producirse frente a las regulaciones particulares o a un regulador en particular: la abogacía de la competencia debe dirigirse a todos esos posibles reguladores que existen en el mercado. El problema no está en lo tecnológico, sino en qué reguladores de sectores económicos transitan en la economía digital.

Así, la autoridad de competencia, en materia de abogacía, debería acercarse a esos reguladores y dar mensajes claros de cómo debe ser la aproximación a los diferentes servicios.

José Fernando Plata Puyana

¿Cómo jugar en ese escenario, donde el regulador es el depositario de toda la información? Por un lado, está la economía conductual como alternativa para abrir esos datos, para que se inyecte dinámica competitiva; pero por el otro, siempre está ese temor de

la colusión, el temor de ¿"si abro datos, facilito colusión"? Esa es la gran preocupación que surge en todos los que practicamos el Derecho de la competencia y la economía de la competencia.

Julio César Aguilera Wilches

Un tema importante que debe ser analizado previo a resolver la pregunta es el relacionado con la necesidad de establecer normas e instituciones alrededor de mercados. Colombia ha tenido la tendencia de creación de normas e instituciones, cuando eventualmente los mercados se desenvuelven de una manera muy diferente, por lo que tratar de armonizar y establecer estándares, y a través de ellos, valga la redundancia, tratar de estandarizar el comportamiento de diferentes agentes económicos en diferentes sectores, ha llevado en ocasiones a que se presenten "choques de trenes".

Frente a un tema concreto, como es el Big Data, fuente para la toma de decisiones, una experiencia ya a lo largo de casi 20 años en servicios públicos es que el depositario real de los datos en servicios públicos es el Sistema Único de Información que administra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios¹³. Este es un repositorio de información en "donde se sabe que entra, pero no que sale". De la gran mayoría de datos que allí se encuentran, si sirve el 10% es una exageración. ¿Por qué pasa esto? Porque no existe realmente una auditoría de datos, que permita ver el valor agregado de la información, entonces para la toma de decisiones, hay choques de trenes entre diferentes entidades, en este caso entre las Comisiones y las Superintendencias, porque el regulador necesita de la información.

Quizá sea necesario buscar alternativas, y la economía conductual nos ha demostrado que la exposición es más fuerte que cualquier otra medida normativa institucional y sancionatoria que se imponga. Cuando se abren las bases de datos y obliga que las empresas tengan que cargar información real, eficiente, efectiva, es diferente el efecto cuando existe esa exposición a cuando no existe¹⁴. Decía un ex Premio Nobel frente a los monopolios: "¿qué es un monopolio?" y John Hicks decía "es la vida tranquila" y la mejor forma de eliminar la vida tranquila es exponerla.

Así las cosas, cuando existen esos depositarios de datos y cuando se presenta ausencia de verificación de la información, lo único que se tiene es información que

13 "El Sistema Único de Información –SUI– es el sistema oficial del sector de servicios públicos domiciliarios del país que recoge, almacena, procesa y publica información reportada por parte de las empresas prestadoras y entidades territoriales": Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Sistema Único de Información. Disponible en: <http://www.sui.gov.co/web/>

14 En este sentido, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante la Resolución SSPD 27435 del 20 de marzo de 2018, "Por la cual se hace pública la información que almacena el Sistema Único de Información (SUI) de los sectores de energía eléctrica y gas combustible", ordenó la apertura de los datos reportados por los prestadores de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible, correspondiente a información histórica de más de diez años de antigüedad de carácter técnico y comercial.

“no sirve para nada”, por lo que es necesario que se transforme la manera como la información es captada, capturada y transformada. En ese sentido, una buena manera de hacerlo es abrir los datos, poner a disposición de la ciudadanía lo que efectivamente se está cargando y eso generaría que los datos alimenten a su vez una serie de decisiones.

Respecto de los “multireguladores”, el entendimiento común sobre los reguladores se circunscribe a aquellos que trabajan en las Comisiones Reguladoras y son los únicos que se encargan de regular, cuando la regulación existe en todos los sectores económicos en donde hay cierto tipo de intervención; de hecho, hasta agentes privados regulan mediante sus comportamientos.

Entonces, cuando se entiende el problema de información, de regulación y de la creación de valor a través de los datos, debe concluirse que se hace necesario buscar alternativas a lo que tradicionalmente se hace, que es abrir una investigación e imponer una sanción. Por ejemplo, Holanda¹⁵ utiliza un sistema interesante de regulación, denominada *regulación por exposición*. En vez de tener un agente o una institución encargada de vigilar y controlar, lo que hacen es, como su nombre lo indica, exponer el comportamiento de los agentes, a través de su información y a través de lo que ellos mismos van haciendo y van trabajando específicamente en sectores de los que conocemos en Colombia como regulados, como, por ejemplo, el agua.

Así, ese es uno de los temas que habría que explorar, dejar de ser tan tradicionalistas –norma, investigación, sanción– y pensar en mecanismos alternos que son costo-efectivos, que pueden ser muy eficientes, como el establecimiento de acceso libre. De hecho, uno de los mecanismos un poco menos tradicionales que la regulación de mercados que utiliza la OECD es el libre acceso a la información¹⁶, la publicación de la información que es relevante para que los usuarios tengan acceso a ella y puedan tomar decisiones mucho más racionales.

PERSPECTIVA DEL GRUPO DE ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA EN LA ACTUALIDAD

José Fernando Plata Puyana

¿Qué podemos esperar del grupo de la abogacía de la competencia con este escenario en el que nos movemos hoy en día?

- 15 Vewin es la Asociación nacional de empresas de agua de los Países Bajos, y bajo un modelo de autorregulación, establecen la obligatoriedad de reportar información relacionada con la prestación del servicio. Ver Association of Dutch Water Companies, Drinking Water Fact Sheet 2016. Disponible en: https://www.vewin.nl/SiteCollectionDocuments/Publicaties/Cijfers/Vewin_Drinking_water_fact_sheet_2016.pdf
- 16 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, Alternatives to Traditional Regulation. Disponible en: <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/42245468.pdf>.

Juan Pablo Herrera Saavedra

Hace aproximadamente 6 meses, el grupo de estudios económicos terminó un trabajo¹⁷ de reconstrucción de una pregunta relevante que en su momento se había formulado en cuanto a la relación existente entre intensidad de la competencia y el grado de innovación que podía existir entre diferentes países. En una muestra de 75 países, se encuentra una evidencia muy interesante que da cuenta de coincidencia empírica frente a un trabajo teórico que dos economistas, Aghion y Howitt, unos 15 años atrás, habían desarrollado para conocer la evidencia según la cual existe una relación de *u invertida* entre intensidad de la competencia y nivel de innovación en diferentes economías¹⁸.

Lo que encuentra este estudio inicialmente es que Colombia, por supuesto, tiene una oportunidad de mejora en términos de fortalecer la intensidad de la competencia en muchos mercados, de acuerdo con las cifras del Foro Económico Mundial¹⁹, pero a su vez muestra que estamos en la parte ascendente de esa *u invertida* ¿Qué quiere decir esto? Que definitivamente hay una relación positiva entre intensidad de la competencia e innovación. Por lo cual el primer elemento muy importante, que de una u otra forma marca un referente de este ámbito, es que hablar de innovación disruptiva desde la óptica de la libre competencia resulta positivo. Siendo así, es de la mayor relevancia que efectivamente se estén generando decisiones que en últimas son el resultado de una rivalidad entre diferentes agentes del mercado.

No obstante, se debe tener conciencia con respecto a que esa innovación disruptiva no perdura a través del tiempo; es decir, frente a una innovación disruptiva, el agente económico va a convertirse en un "atractor" de nuevos agentes que de una u otra forma empiezan a consolidar una dinámica competitiva, o por lo menos lo que se esperaría es que sucediera esto a través del tiempo.

En ese marco, definitivamente el rol de la autoridad de competencia, en el ejercicio de las facultades establecidas por el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009 y precisadas en el Decreto 2897 de 2010, resulta siendo un elemento muy interesante para evitar que se generen distorsiones de libre competencia provenientes de la política regulatoria.

Seguramente hoy en el mundo, la abogacía de la competencia no se limita exclusivamente a una práctica procedimental equivalente a lo que tenemos hoy en nuestra norma. Probablemente hoy, cuando se reflexiona sobre abogacía de la competencia en

17 Herrera, J., Lozano, G., Campo, J. & Parra, C. (2019). "Competition policy and industrial property: relation through panel data approach 2007- 2015", en *Documentos de Trabajo # 23*, Superintendencia de Industria y Comercio. Disponible en: https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Proteccion_Competencia/Estudios_Economicos/DT023_%20Competition%20policy%20and%20Industrial%20Property%20VF%2006122019.pdf

18 Aghion, P., Bloom, N., Blundell, R., Griffith, R., and Howitt, P. (2005). "Competition and innovation: An inverted- U relation", en *Quarterly Journal of Economics* 120, 701-728.

19 Foro Económico Mundial, The Global Competitiveness Index 2017-2018. Disponible en: http://reports.weforum.org/global-competitiveness-index-2017-2018/downloads/?doing_wp_cr on=1580144334.9375939369201660156250

el mundo, se piensa en estrategias macro, que van mucho más allá de pronunciamientos respecto de proyectos regulatorios que un ente de regulación pretende expedir para poder generar algún tipo de disposición que pueda llegar a tener efectos sobre la libre competencia.

Lo que resulta clave es llamar la atención sobre tres preguntas muy importantes, que la autoridad de competencia en cualquier marco debe hacerse, y que seguramente el regulador también tiene que plantearse: (i) ¿efectivamente la política regulatoria puede llegar a limitar el número de participantes en el mercado?, (ii) ¿la política regulatoria tiene la capacidad de limitar la competencia en el mercado de los agentes para poder participar en el mercado? y (iii) ¿la política regulatoria puede frenar o afectar los incentivos para competir en ese mercado? Si alguna de esas tres preguntas definitivamente es respondida de manera afirmativa, nos enfrentamos a la necesidad de establecer algún tipo de comunicación entre la autoridad de competencia y el regulador que pretende expedir esa disposición.

Ahora bien, en temas de innovación disruptiva, seguramente el mensaje tiene que ser muy importante: si los mercados están cambiando, la autoridad de competencia lo único que estaría haciendo es acompañando al regulador con una premisa fundamental: coordinación y trabajo armonioso, en donde lo que espera la autoridad de competencia es que el regulador, en sus diferentes decisiones, adopte decisiones regulatorias basado en evidencias, en robustos ejercicios cuantitativos, que de una u otra manera le permitan garantizar que sus decisiones puedan estar fundamentadas, o nuevos enfoques de política regulatoria que minimicen definitivamente el riesgo de generar distorsiones anticompetitivas en los siguientes periodos.

En cuanto a transparencia de información, la autoridad de competencia tendría que revisar el caso a caso. En principio, más información permitiría una mayor posibilidad para que los agentes de un mercado que están tomando decisiones de compra estén más informados, lo que en una primera aproximación resulta positivo. Pero del otro lado, no se debe perder de vista un riesgo latente, y es que más información en el mercado puede estar generando riesgos de *efecto coordinado* en una situación en la cual se esté divulgando información sensible, que se traduzca en un siguiente periodo en un acuerdo de precios, en un reparto de mercado, en una fijación de cuotas de producción, cualquiera que sea la forma que el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 lo contemple.

Entonces, lo interesante de la política de competencia es que nos invita a revisar cuidadosamente, en análisis caso a caso, los riesgos que definitivamente se podrían derivar de tomar algún tipo de decisión de liberar o no información. Por supuesto que en aquellos casos en donde ha habido necesidad de hacer *arqueología de datos*, uno celebraría que efectivamente se esté generando al menos el debate de cómo tener unos sistemas de información sólidos, robustos, pero lo más importante desde la lógica de competencia es que no vayan a afectar el buen funcionamiento de los mercados, evitando efectos coordinados.

Y un tercer punto es qué debe hacer la autoridad de competencia: ¿detectar los riesgos sobre competencia en las políticas regulatorias o guardar silencio sobre la

posición de un regulador? Considero que el espíritu del legislador al concebir el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009 y la reglamentación prevista en el Decreto 2897 del 2010, en concordancia con el artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, que da facultades a la autoridad de competencia para asesorar al Gobierno Nacional en materia de libre competencia²⁰, tenía previsto que la autoridad de competencia sea muy activa en esa función de abogacía.

Por ello, uno de los grandes retos en la actualidad en la Delegatura para la Protección de la Competencia, y particularmente del Grupo de Abogacía de la Competencia, es responder a ese legado, permaneciendo en un proceso de mejora continua, elevando estándares para poder proferir decisiones que sean contundentes, categóricas y que, de una u otra forma, prevengan al Estado colombiano en generar regulaciones que puedan llegar a tener los riesgos de distorsión en el mercado.

Ante la pregunta de si microrregulación ¿sí o no?, seguramente una de las respuestas inmediatas es que la autoridad de competencia no pretende ser intrusiva frente al regulador, y lo que busca es ofrecer unas recomendaciones y señalar los riesgos que efectivamente se pueden derivar de una política regulatoria específica; en esa medida, poder avanzar en un ejercicio coordinado, en donde esos insumos, consignados en un concepto no vinculante para el regulador, podrán ser utilizados para robustecer y enriquecer ese ejercicio regulatorio que evite distorsiones en el mercado.

FINALIDAD DE LA ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA, LAS ESTRUCTURAS DE MERCADO Y SUS COMPLEJIDADES

José Fernando Plata Puyana

Para este apartado es necesario remontarse a los orígenes del Grupo de Abogacía de la Competencia, cuando tenía la postura de que su concepto sobre el proyecto de regulación se producía en el momento en el que este se encontraba prácticamente listo para ser expedido por el regulador. En términos prácticos, el concepto se expedía cuando el proyecto regulatorio estuviese para firma²¹.

En su momento, esa lógica era entendible en tanto que (i) reducía riesgos de incoherencias, por ejemplo, pronunciamientos sobre múltiples borradores que podrían

20 El numeral 1 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, establece que la Superintendencia de Industria y Comercio tiene, entre otras, la siguiente función: "Asesorar al Gobierno Nacional y participar en la formulación de las políticas en todas aquellas materias que tengan que ver con la protección al consumidor, la promoción y protección de competencia, a propiedad industrial, la protección de datos personales y en las demás áreas propias de sus funciones".

21 Esta posición corresponde a una interpretación del artículo 2.2.2.30.8 del Decreto 1074 del 26 de mayo de 2015, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo". Según este artículo, toda autoridad de regulación que se proponga expedir un acto administrativo con fines regulatorios que puede tener incidencia sobre la libre competencia, deberá remitir a la Superintendencia de Industria y Comercio: "1. El proyecto de acto administrativo que se propone expedir".

originar contradicción entre el pronunciamiento sobre un borrador y la versión final, y (ii) hacía el procedimiento eficiente, pues en un grupo de trabajo con personas limitadas, era perfecto pronunciarse solamente sobre el proyecto listo para ser expedido.

Ahora bien, desde el lado de los reguladores, particularmente desde la perspectiva de las comisiones de regulación, debe tenerse en cuenta que cuando el proyecto llega para concepto de abogacía, ha surtido un largo proceso enmarcado en una agenda regulatoria, en donde se han tenido en cuenta los agentes regulados, el Ministerio de Hacienda, el Ministerio de Minas y Energía y el Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio TIC, entre otros.

Con ese contexto, las preguntas que surgen son: ¿el proyecto debe llegar para concepto de abogacía de la competencia cuando prácticamente está listo y después de meses de discusión y diseño? Y ¿cómo afrontar la asimetría de información respecto de los mercados regulados y la función de la Superintendencia de Industria y Comercio?

Julio César Aguilera Wilches

Lo primero que hay que destacar es que el mercado al que se hace referencia es el de servicios públicos, cuyo comportamiento es muy diferente al de otro tipo de mercados. De hecho, por eso la institucionalidad en torno a los servicios públicos tiene sus propias normas, como la Ley 142 de 1994 y la Ley 143 del mismo año. Por lo que, como antesala a su expedición, hay un análisis económico muy fuerte que diferencia a este mercado de otros: el tema de la promoción de la competencia y de la protección de la competencia no es el *core* de la discusión, en tanto en la mayoría de los casos se hace alusión a los monopolios naturales.

Habría que hacer una disección de cada servicio público en actividades para verificar cuáles son efectivamente competitivas; adicionalmente, se tendrían que analizar las actividades dentro de un servicio público y estudiar, desde la óptica del Derecho económico, cuáles de estas actividades realmente se comportan como potencialmente competitivas.

Entonces, aunque la ley indica que hay que promocionar la competencia, en este tipo de mercados, pues esa labor no es del todo real, o llegar a ese tipo de decisiones o de toma de decisiones puede ser peor que entender que el monopolio natural puede ser una solución, pero regulada. Por eso, hay que hacer un análisis muy detallado de los servicios públicos domiciliarios. Esas características de economías de escala, altos costos hundidos, de mercados cautivos, salvo en segmentos de la demanda muy concretos, inversiones que se recuperan en muy largo plazo, los convierten en monopolios naturales por excelencia y en ese contexto promover la competencia resulta muy complicado.

Con ello tenemos que, frente a la primera pregunta, relacionada con la promoción de la competencia y protección de la competencia, hay que definir si ¿es factible la competencia en servicios públicos domiciliarios? y ¿en qué actividades de cada servicio es factible la competencia? Si después de esa prueba se llega a la conclusión de que efectivamente hay actividades, como: (i) la generación de energía, y que por esto fue

que se tomó la decisión a través de la Ley 143 de 1994 de hacer una separación o una desintegración vertical de los monopolios y dejar que el generador fuera diferente al transmisor; (ii) en agua, el monopolio natural por excelencia, y (iii) en aseo, aunque con ciertas características competitivas, la competencia no es costo eficiente o no es beneficiosa.

Si después de hacer esa prueba pasamos a la segunda pregunta: ¿Cuál es el siguiente paso frente a la abogacía de la competencia?, nos enfrentamos en su momento a una situación: además de que el proceso institucional en Colombia exige que se tengan que presentar las normas para discusión pública, antes de que sean tomadas definitivamente, ¿en qué momento debería producirse el proceso de abogacía de la competencia, en el proceso anterior o cuando ya se va a expedir la norma?

Ahora, cuando se revisa específicamente qué asuntos había que discutir, las características, los tecnicismos de cada sector son grandes: mercado *spot* de energía y el mercado mayorista de energía para determinar si hay potencial abuso de posición de dominio, por mencionar algunos ejemplos. El nivel de conocimiento del sector en particular haría que, para generar abogacía de la competencia, se tengan todos los detalles del sector.

Entonces, la solución no está en la abogacía de la competencia, ni es el *core* de la discusión: el objetivo está en apuntar a lo que realmente se pretende garantizar. Los servicios públicos domiciliarios cuentan con sus propias normas y características, lo que condujo a que se les creara una institucionalidad diferente a otros mercados, como se evidencia con la creación de las Comisiones de Regulación, que deben estar conformadas por expertos en el tema, con un conocimiento técnico profundo de lo que están regulando. Ello no quiere decir que la Superintendencia de Industria y Comercio no tenga el *expertise*, pero sí indica que, eventualmente, para que en el sector de los servicios públicos se determine que se están violando las reglas de competencia en aquellas actividades que el regulador ya determinó que podían ser potencialmente competitivas, necesitaría un par y es muy difícil que la Superintendencia pueda replicar la institucionalidad que está detrás de cada Comisión.

En conclusión, la abogacía de la competencia tiene buenos resultados para sectores no regulados. Respecto de los regulados y en particular los servicios públicos domiciliarios, la abogacía de la competencia no tiene el alcance que debería, en tanto que lo que está buscando es que no se viole o se vaya en contravía de la competencia. Pero, ¿cuál competencia?

Germán Bacca Medina

Como primera aproximación, es de anotar que no puede confundirse la "sobre-regulación", en donde todos estamos en un mismo escenario y estamos de acuerdo, y la "vulgarización de la regulación", fenómeno en el que hay muchas entidades descentralizadas de todo tipo que pueden emitir regulación con la esencia misma de la regulación.

No es posible concluir que la Superintendencia de Industria y Comercio es la única que puede analizar un mercado o proyectar el punto de vista de la competencia. Cuando se creó la herramienta de Derecho de la competencia *ex post*, también, casi que al mismo tiempo o incluso un poco después se creó la regulación. ¿Por qué? Porque hay ciertos mercados en los que el Derecho de la competencia tradicional no llega, y eso propicia la actividad de los reguladores, para atender y suplir las fallas de mercado, como por ejemplo los monopolios y las externalidades de red. Adicionalmente, no se puede olvidar que las comisiones de regulación también tienen raíz constitucional²². En conclusión, debemos partir del hecho de que la Superintendencia de Industria y Comercio no es la única entidad que analiza los mercados en Colombia, pues las Comisiones de Regulación también tienen como función evitar los monopolios²³.

Partiendo de lo anterior, se tiene que lo que existe es una asimetría de análisis de los fenómenos de mercados regulados. ¿En qué sentido? Una decisión regulatoria relativamente compleja puede durar un año, año y medio; por ejemplo, el caso del RITEL, Reglamento Interno de Telecomunicaciones para las Edificaciones²⁴, duró dos años: dos rondas de mesas de negociación y de exposición, dos publicaciones, más de 30 mesas de negociación o de exposición del tema, y todo el proceso obvio de regulación que incluye el análisis de impacto normativo²⁵, que es un proceso absolutamente complejo para un regulador. Cuando llega el final del proyecto regulatorio, no considero que la visión de la Superintendencia pueda ser la de revisar el examen.

Lo que debería producirse es una herramienta similar a la que utiliza, por ejemplo, en materia de protección de datos, que se refiere a la privacidad por diseño²⁶. La abogacía de la competencia tiene que ser una abogacía por diseño, en donde, en casos trascendentales o de regulación fundamental, la Superintendencia debería participar desde el comienzo del proceso regulatorio, aconsejando al regulador en la forma en que tiene que tomar las decisiones.

No puede ocurrir que el análisis regulatorio de la Superintendencia se realice con la misma metodología que tiene el Derecho de la competencia general. El problema en estos casos es estructural y de asimetría en el análisis. La Superintendencia tiene 10

22 Constitución Política de Colombia, artículo 365.

23 Ley 1341 de 2009, artículo 19. Ley 142 de 1994, artículo 73.

24 Comisión de Regulación de Comunicaciones, Resolución 5405 de 2018, "Por la cual se modifica la Sección 1 del Capítulo 2 del Título VIII y el Anexo 8.1 del Título de Anexos de la Resolución CRC 5050 de 2016".

25 Departamento Nacional de Planeación & Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, Guía Metodológica de Análisis de Impacto Normativo, Noviembre de 2015. Disponible en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Empresarial/Gu%C3%ADa%20Metodol%C3%B3gica%20de%20An%C3%A1lisis%20de%20Impacto%20Normativo.pdf>

26 De acuerdo con el Observatorio Iberoamericano de Protección de Datos, el concepto de privacidad por diseño significa "[a] bordar la privacidad de forma temprana, especialmente en proyectos complejos como pueden ser los de Big Data, representa una mayor efectividad a un coste menor. Por eso cabe considerarla desde la fase de diseño". Disponible en: <http://oiprodat.com/2014/07/23/big-data-y-privacy-by-design-pbd/>

días para pronunciarse sobre un proyecto de este tipo, mientras un regulador trabaja un año o más en su construcción. La regulación es necesaria y la forma de análisis de la Superintendencia debería ser modificada.

Juan Pablo Herrera Saavedra

Es muy importante dejar dos mensajes iniciales. El primero que, cuando se hace referencia a los monopolios naturales, seguramente se tendrá que decir que no hay competencia. Sin embargo, al revisar cuidadosamente lo que significa el otorgamiento de un monopolio natural, seguramente se encontrará que, en la primera etapa, cuando se reflexiona en el proceso de asignación, debe existir competencia.

En ese proceso de asignación de ese monopolio natural, que en muchos casos el regulador, por ganancias de eficiencia, se ve necesariamente abocado a hacerlo, es donde efectivamente surte y juega un rol protagónico el regulador, teniendo ese chip tan importante en materia de proteger y promover la libre competencia económica.

Así, en cuanto a los servicios públicos y a cualquier otro tipo de prestación de bien o servicio que pudiera llegar a tener un mecanismo mediante el cual de una u otra manera se percibiera que existe un monopolio natural, es bueno preguntarse, detrás de ese monopolio natural, cómo se está dando el mecanismo de asignación.

Un segundo elemento muy importante, fruto de la reflexión hacia el interior de la Delegatura de Protección a la Competencia, es que no se puede ser autor y evaluador de la política regulatoria al mismo tiempo. Esto debe ser absolutamente claro para los reguladores y para la autoridad de competencia. La autoridad de competencia, en su momento, eventualmente podía emitir algún concepto previo en la función asesora²⁷, dando algunas directrices generales de cuáles son los principios lógicos que deberían estar detrás de la política regulatoria, pero bajo ninguna circunstancia la autoridad de competencia podría, en conjunto con el regulador, diseñar lo que se va a someter a consideración de la autoridad de competencia para que esta emita un concepto en materia de abogacía.

Un tercer argumento muy importante es precisar que el Decreto 2897 del 2010 impone límites y términos estrictos a la Superintendencia para poder avanzar sobre lo que significa el concepto, pero el concepto de abogacía de la competencia de una u otra manera está siendo planteado por una autoridad que en su aproximación inicial tiene las preocupaciones de libre competencia, se las expone al regulador, y el regulador de una u otra manera tiene que tomar una decisión sobre lo que considera o no pertinente plantear.

27 El numeral 1 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 establece que la Superintendencia de Industria y Comercio tiene, entre otras, la siguiente función: "Asesorar al Gobierno Nacional y participar en la formulación de las políticas en todas aquellas materias que tengan que ver con la protección al consumidor, la promoción y protección de competencia, a propiedad industrial, la protección de datos personales y en las demás áreas propias de sus funciones".

Ahora, una cosa es la figura de abogacía de la competencia, reglada por el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009, y otra cosa muy distinta es la función asesora en materia de libre competencia, reglada por el artículo 1.1. del Decreto 4886 de 2011. En esa segunda figura, es el Gobierno Nacional el que solicita asesoría, como por ejemplo en el evento de tener un proyecto regulatorio en materia particular y requerir el concepto de la Superintendencia sobre ese tema. En ese momento, y bajo esas circunstancias, definitivamente el actuar de la autoridad de competencia, siempre pensando en un principio de colaboración, está apuntando a que a través del análisis que realice en materia de libre competencia, le advierta al regulador o al formulador de política pública, sobre cuáles podrían llegar a ser los elementos que puedan ser sensibles o de fuerte crítica, si no tiene muy presentes esas recomendaciones.

Hoy, la realidad de la Delegatura de Protección de la competencia es que está compuesta por 165 personas, incluyendo la Dirección de Cámaras de Comercio que cuenta con 33 personas. El Grupo de Abogacía de la Competencia está integrado por 10 personas, con un proceso de formación interdisciplinar –ingenieros industriales, administradores de empresas, abogados, economistas–. Sería ideal tener funcionarios especializados en cada sector de la economía, pero hoy eso no es posible. En esa medida, la delegatura tiene un reto muy grande frente al país, y es poder pronunciarse en todos aquellos elementos que tienen que ver con abogacía de la competencia. Esto sumado a que, de acuerdo con el artículo 146 de la Ley 1955 de 2019, la Superintendencia tiene facultades adicionales en materia de abogacía de la competencia para que la autoridad pueda avanzar de oficio sus procedimientos en esta materia. Es definitivamente un reto, pero un reto que, si bien parece muy complejo, hoy ya empieza a mostrar unos resultados muy interesantes: en la gestión en materia de abogacía, se han proferido 30 conceptos de abogacía de la competencia, 5 conceptos en función asesora y 4 conceptos dirigidos a la rama legislativa, advirtiendo riesgos en materia de libre competencia. Esos son elementos y señales muy positivas frente a lo que significa hoy la función de abogacía de la competencia.

ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA EN SENTIDO AMPLIO: LA PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA EN COLOMBIA

José Fernando Plata Puyana

¿Qué rol puede desempeñar la abogacía de la competencia con esa visión más importante de cambiar la figura de una Superintendencia que se ocupa solo de sancionar, a una Superintendencia también enfocada en la prevención?

Juan Pablo Herrera Saavedra

El Grupo de Abogacía de la Competencia de la Red Internacional de Competencia ha venido desde hace muchos años pensando en distintas estrategias para poder incidir

positivamente en la protección y promoción de la libre competencia en cada uno de los países, y en esa medida se encuentran estrategias muy diversas que están siendo pensadas como elementos clave para poder avanzar en la creación de una cultura de abogacía de la competencia en las diferentes jurisdicciones.

Una de las alternativas para poder contribuir en Colombia a avanzar en promover una cultura de competencia aceptada transversalmente por el sector empresarial colombiano, independientemente del tamaño de las empresas e independiente del sector, es el Icontec.

Esta entidad ha venido en los últimos años profiriendo diferentes normas técnicas en materia de calidad, de salud y seguridad en el trabajo, de seguridad de la información, entre otras cosas, y nos hacíamos la pregunta: ¿hasta qué punto Icontec podría abrir un debate sobre, y por qué no, una norma técnica de no obligatorio cumplimiento en materia de libre competencia? Eso fue hace un par de meses, y estuvimos discutiéndolo. Hoy, creo que es muy satisfactorio, y parte de lo que también quería anunciar, a propósito de este panel, es que Icontec tiene ya un borrador, un documento que está siendo discutido en sus diferentes comités internos, abierto a todos los empresarios, asociaciones y demás, para poder avanzar en un primer documento que seguramente a partir de agosto va a ser socializado para comentarios. Si todo sale bien, el plan sería cerrar el año 2019 en Colombia, con una primera norma técnica en materia de buenas prácticas de cumplimiento en materia del régimen de libre competencia. Este tipo de estrategias lo que buscan fundamentalmente es avanzar de una manera clara, decidida, en la creación de una cultura de cumplimiento en materia de libre competencia.

LA PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA DESDE LOS ORGANISMOS MULTILATERALES

José Fernando Plata Puyana

En el escenario de organismos multilaterales, ¿qué oportunidades hay de avanzar hacia una cultura de cumplimiento desde la óptica de promover acciones colectivas?

Julio César Aguilera Wilches

Muy de la línea de lo planteado en la respuesta anterior, es importante cambiar la aproximación de los prestadores. El sector eléctrico tiene una iniciativa interesante, son normas de autorregulación y parten de la premisa de que, en vez de esperar la sanción, ¿por qué no hacemos la tarea antes?

Tenemos la cultura de esperar a que vengan con investigaciones y sanciones, pero ¿por qué no adoptar alternativas para evitarlo? Llegar a acuerdos para cosas positivas. A través de la cooperación, y trabajando desde el Banco Interamericano de Desarrollo, las empresas afirman tener unas prácticas de gobierno corporativo que están siendo aplicadas, y que supuestamente estaban muy avanzadas en materia de gobierno corporativo.

El resultado del diagnóstico es que pueden tener manuales, libros, pero no sirven para absolutamente nada. ¿Por qué no hacer algo con ese insumo y se sube a nivel de pacto, a nivel de una intervención colectiva, en la que antes de que el Gobierno tenga la necesidad de expedir normas, la industria se fije unas metas y objetivos específicos en materia de gobernanza, transparencia y gobierno corporativo y todas las dimensiones que abarca un buen diseño de un gobierno corporativo?

Se está trabajando en una acción sectorial con empresas de agua, que son las más complicadas de regular, en donde las empresas se autorregulen y establezcan comportamientos enfocados precisamente a evitar o anticiparse a lo que necesariamente tiene que pasar y es que el sector tiene que comportarse con gobierno corporativo. El objetivo es que se suscriba un pacto en el que en el que se establezca un código de buenas prácticas en gobierno corporativo que impida que cada vez que haya cambio de alcaldes, sea borrón y cuenta nueva, y que impida la captura política de los prestadores a través de esos relevos de administración. Es a través de estas normas de autorregulación que se puede avanzar de una manera más proactiva, sin esperar el ejercicio regulatorio por parte del Estado²⁸.

EL COMPLIANCE

José Fernando Plata Puyana

En la posibilidad de anticiparse a la regulación, está la posibilidad de que las empresas adopten una política de compliance y que la SIC tenga en cuenta a esas empresas al momento de dosificar la sanción o al momento de admitirlo en un programa de delación. ¿Qué opinión le merece esa alternativa?

Germán Bacca Medina

Existe falta de claridad formal sobre lo que se debe o no se debe hacer en la adopción de las guías. Ese es el gran problema en temas de competencia, tratar de hacer como un *check list* de lo que está bien y lo que está mal.

Con lo que ya está diciendo, creo que hay que plantear los posibles incentivos: puede ser mediante un concepto como el de responsabilidad demostrada del régimen de datos, en donde hay posibles beneficios como en el caso de multas, que pueda servir, por un lado. Y precisar que, si se abarcan todos los temas de competencia, por ejemplo, en materia de colusión en licitaciones públicas, no debería estar incluido. Ahora, en materia de cartelización, la línea es muy blanco y negro; sin embargo, en lo que se refiere a conductas unilaterales, es donde podría haber un poco más de guía

28 Banco Interamericano de Desarrollo, Programa COMPASS, Acción Sectorial de las empresas de acueducto y alcantarillado por la gobernanza y eficiencia empresarial, septiembre de 2019. Disponible en: <https://www.epm.com.co/site/Portals/0/Noticias%20y%20Novedades/2019/Acci%C3%B3n-Sectorial.pdf?ver=2019-09-05-082118-887>

por parte de la autoridad de competencia, pero es una muy buena iniciativa sobre las empresas, porque ofrece mucha más claridad sobre cómo hay que actuar y sobre todo es una herramienta muy útil para las empresas.

CONCLUSIONES

- Sobre el papel de la abogacía y la innovación disruptiva, los panelistas pusieron de presente la relación que existe entre intensidad de la competencia e innovación. Adicionalmente, coinciden en considerar que la abogacía de la competencia tradicional contenida en el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009 puede ser insuficiente, toda vez que en temas pioneros como economía digital, Big data y economías colaborativas, la dinámica del mercado suele ir un paso más adelante que la regulación. En este sentido, señalan los panelistas que la facultad más amplia que otorga el artículo 1 del Decreto 4886 de 2019 a la SIC puede resultar más valiosa en materia de abogacía e innovación, toda vez que permite a la autoridad de competencia colombiana ser proactiva en el ejercicio de su función de abogacía sin esperar a que surja algún borrador de regulación para entrar al debate.
- Respecto de la interrelación entre transparencia de la información y competencia, los panelistas coinciden en que la economía conductual y la transparencia en la información han permitido empoderar al consumidor, inyectar una nueva fuente de dinámica competitiva e incentivar a los oferentes a comportarse correctamente en el mercado. Sin embargo, los panelistas advierten dos riesgos en este aspecto: i) la calidad de la información publicada, principalmente en aquellos casos en los que es una autoridad gubernamental la depositaria de la información, y ii) los posibles efectos coordinados que se podrían presentar en mercados propensos a la colusión.
- La discusión sobre la finalidad de la abogacía de la competencia y la complejidad de los mercados arrojó diferentes aproximaciones por parte de los panelistas. Por un lado, se generó un debate sobre la conveniencia de que la SIC emita conceptos de abogacía respecto de las normas que pretenden regular monopolios naturales, tema habitual en los servicios públicos domiciliarios, toda vez que por un lado no hay competencia en estos segmentos, pero por el otro lado sí puede existir una regulación que fomente la competencia por el mercado. Adicionalmente, algunos panelistas pusieron de presente la asimetría de análisis que existe entre la SIC y los respectivos reguladores, toda vez que un regulador debe agotar un trámite que dura en promedio un año para expedir una nueva regulación, y la SIC en la mayoría de los casos cuenta solamente con diez días para emitir su concepto al final del trámite del proyecto regulatorio. En contraposición, si la SIC interviniese desde el inicio del proceso regulatorio, podría darse una situación en la que la autoridad de competencia se volviera coautora y evaluadora de la política regulatoria al mismo tiempo.
- El último tema está relacionado con el rol de la abogacía desde un punto de vista más amplio, como lo es la promoción de la competencia. Al respecto, los panelistas

discutieron alternativas como: i) las políticas de *compliance* y la consideración de estas iniciativas por parte de la SIC al momento de la dosificación de la sanción; ii) la autorregulación que puede ser promovida por la misma SIC o por organismos multilaterales, como es el caso del Programa COMPASS del Banco Interamericano de Desarrollo, el cual busca promover la gobernanza y eficiencia empresarial en el sector de acueducto y alcantarillado, y iii) la iniciativa de la SIC de promover la adopción de una norma técnica en materia de buenas prácticas de cumplimiento del régimen de la libre competencia, en el marco del Icontec.