



Publicidad e informe de observaciones y respuestas de los proyectos específicos de regulación

En cumplimiento del Decreto 1081 de 2015 artículo 2.1.2.1.14. Publicidad e informe de observaciones y respuestas de los proyectos específicos de regulación expedidos con firma del presidente de la República

Datos básicos					
Nombre de la entidad		Ministerio de Comercio, Industria y Turismo			
Responsable del proceso		Jefe de la Oficina Asesor Jurídica, Dr. Julian Trujillo Marín			
Nombre del proyecto de regulación		"Por el cual se sustituye el Capítulo 29 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, en relación con prácticas restrictivas de la competencia"			
Objetivo del proyecto de regulación		Modificar y actualizar la regulación aplicable al régimen de beneficios por colaboración previsto en el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009, a efectos de incentivar la participación de personas naturales y jurídicas que puedan ayudar a detectar y repimir conductas contrarias a la libre competencia económica.			
Fecha de publicación del informe		10/12/21			
Descripción de la consulta					
Tiempo total de duración de la consulta:		15 días calendario			
Fecha de inicio		20 de noviembre de 2021			
Fecha de finalización		5 de diciembre de 2021			
Enlace donde estuvo la consulta pública		https://www.mincit.gov.co/normatividad/proyectos-de-normatividad/proyectos-de-decreto-2021			
Canales o medios dispuestos para la difusión del proyecto		Página web del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo			
Canales o medios dispuestos para la recepción de comentarios		Correo electrónico: c.mpgarzonm@sic.gov.co			
Resultados de la consulta					
Número de Total de participantes		2			
Número total de comentarios recibidos		22			
Número de comentarios aceptados		12		%	
Número de comentarios no aceptadas		10		%	
Número total de artículos del proyecto		17			
Número total de artículos del proyecto con comentarios		17		%	
Número total de artículos del proyecto modificados		1		%	
				55%	
				45%	
				100%	
				6%	
Consolidado de observaciones y respuestas					
No.	Fecha de recepción	Remitente	Observación recibida	Estado	Consideración desde entidad
1	3/12/21	ASOBANCARIA	<p>Artículo 2.2.2.29.2.1.</p> <p>"Para no desincentivar la delación, se recomienda evaluar la necesidad de imponer al delator la carga de probar plenamente que otro ha sido el instigador o promotor de la conducta anticompetitiva denunciada."</p>	No aceptada	<p>Es fundamental que quien pretenda acogerse al programa de beneficios por colaboración no haya sido el instigador o promotor de la conducta anticompetitiva. Pues cómo puede evidenciarse, de acuerdo con el numeral 5 del artículo 2.2.2.29.3.1. del Proyecto, esta es una causal de pérdida de los beneficios por colaboración.</p> <p>Por lo tanto, no puede pretender el agente de mercado que mediante coacción o grave amenaza indujo a los otros agentes a iniciar o hacer parte de la conducta anticompetitiva, salir beneficiado; pues se estaría creando un incentivo perverso que afecta principios constitucionales.</p>
			<p>Artículo 2.2.2.29.2.2.</p> <p>"Con relación a la prelación para la obtención de beneficios por colaboración, se entiende que los beneficios aplican a quienes se ven directamente involucrados en la conducta. A fin de lograr una mayor efectividad en el objeto del Proyecto de Decreto, se sugiere, que se evalúe y eventualmente aclare en el Decreto que se expida qué ocurrirá en el supuesto que el delator sea un externo, es decir, alguien que no participó en la conducta anticompetitiva, y si se le otorgaría algún incentivo, a pesar de no corresponder a una de las personas a quien, en principio, no se le impondría multa."</p>	No aceptada	<p>El artículo 14 de la Ley 1340 de 2009, establece de manera expresa que "La Superintendencia de Industria y Comercio podrá conceder beneficios a las personas naturales o jurídicas que hubieren participado en una conducta que viole las normas de protección a la competencia (...)".</p> <p>En este sentido, únicamente pueden tener la calidad de beneficiarias, aquellas personas (naturales o jurídicas) que hubieren estado directamente involucradas en la comisión de infracciones administrativas violatorias del régimen legal de la libre competencia económica.</p>
			<p>Artículo 2.2.2.29.2.6.</p> <p>"Frente a los requisitos y condiciones señaladas en este artículo, se recomienda que se fomente la debida diligencia y autorregulación en el sector empresarial, consagrando que dentro de las condiciones para acceder al programa de beneficios se exija a los empresarios involucrados el compromiso de implementar medidas preventivas, tales como:</p> <p>a. La adopción de lineamientos tendientes a prevenir la ocurrencia de prácticas anticompetitivas, como puede ser un Código de Ética, de Buen Gobierno o Políticas Anticorrupción.</p> <p>b. Adoptar medidas restaurativas de la libre competencia dirigidas al sector que se ha visto directamente afectado, centradas bien sea en los competidores o en los consumidores.</p> <p>c. Ordenar el fortalecimiento de los canales internos de denuncia de la respectiva empresa, así como la implementación de estándares de protección al Denunciante."</p>	No aceptada	<p>El Programa de Beneficios por Colaboración es una herramienta distinta a los Programas de Cumplimiento, cuyo propósito es identificar, desmantelar, desarticular y sancionar la existencia de conductas o comportamientos violatorios del régimen legal de la libre competencia económica.</p> <p>Si bien ambos programas hacen parte de una efectiva política pública destinada a prevenir la existencia de prácticas anticompetitivas, por unidad y coherencia normativa y, en la medida en que la disposición que sirve como fundamento legal es el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009, no se considera adecuado y coherente incorporar lo relacionado con programas de cumplimiento u ofrecimiento de garantías.</p>

2	6/12/21	VANTI	<p>Artículo 2.2.2.29.1.1.</p> <p><i>"Al aumentar el número de agentes del mercado a dos, se podría estar desincentivando a la colaboración cuando sea solo un agente, lo cual también es común en este tipo de prácticas."</i></p>	No aceptada	<p>El artículo 14 de la Ley 1340 de 2009, es enfático en señalar que "La Superintendencia de Industria y Comercio podrá conceder beneficios a las personas naturales o jurídicas que hubieren participado en una conducta que viole las normas de protección a la competencia, en caso de que informen a la autoridad de competencia acerca de la existencia de dicha conducta y/o colaboren con la entrega de información y de pruebas, <u>incluida la identificación de los demás participantes</u>, aun cuando la autoridad de competencia ya se encuentre adelantando la correspondiente actuación (...). La eficacia de la colaboración en el esclarecimiento de los hechos y en la represión de las conductas, entendiéndose por colaboración con las autoridades el suministro de información y de pruebas que permitan establecer la existencia, modalidad, duración y efectos de la conducta, <u>así como la identidad de los responsables, su grado de participación y el beneficio obtenido con la conducta ilegal</u>" (Subrayado propio)</p> <p>En concordancia con lo estipulado en esta norma de rango legal, es claro que la persona que se acerca a la autoridad a delatar la existencia de una conducta anticompetitiva debe establecer la identificación de los demás participantes, lo cual implica que en la ejecución del comportamiento debe haber al menos dos (2) agentes de mercado implicados.</p> <p>Excede la potestad reglamentaria radicada en cabeza del Presidente de la República, el establecer que un agente de mercado puede, a través del Programa de Beneficios por Colaboración, delatar un acto unilateral por él ejecutado.</p>
			<p>Artículo 2.2.2.29.1.2.</p> <p><i>"Nuevamente se limita a la participación de 2 agentes del mercado de manera coordinada, lo cual no es la única forma de hacer actos que limiten la competencia, por ejemplo, está la empresa que sola puede hacer actividades anticompetitivas como una publicidad falsa y engañosa de sus demás competidores, especialmente cuando es un mercado pequeño con pocos agentes."</i></p>	No aceptada	<p>Se reitera lo manifestado en el comentario anterior, en el sentido de insistir en que supera la potestad reglamentaria, incluir como posibles delatores a los agentes de mercado, o sus facilitadores, que ejecuten o hayan ejecutado un acto unilateral, en tanto la medida resultaría contraria a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009.</p> <p>De esta forma, se insiste en que puede acogerse al Programa de Beneficios por Colaboración, cualquier persona –agente de mercado o facilitador– que hubiere hecho parte de una conducta coordinada por dos (2) o más agentes de mercado.</p>
			<p>Artículo 2.2.2.29.2.1.</p> <p><i>"El sentido es el mismo, pero redactado de otra manera, aunque es acertado incluir el tema probatorio."</i></p>	No aceptada	<p>En la medida en que la presunción de inocencia se instituye como una de las garantías fundamentales al debido proceso (artículo 29 Superior), es deber del solicitante probar, de llegar a afirmarlo, la condición de instigador o promotor de otro agente de mercado que hubiere adelantado el comportamiento anticompetitivo. Lo anterior, en la medida en que de llegarse a probar tal condición se generarán consecuencias negativas para ese agente.</p>
			<p>Artículo 2.2.2.29.2.2.</p> <p><i>"Con el nuevo texto se limita el número de delatores a 3, lo cual es acertado, teniendo en cuenta que si la información suministrada por estos es suficiente, no sería necesario otorgar beneficios a los demás"</i></p>	No aceptada	<p>De acuerdo con el estudio de derecho comparado realizado por la Superintendencia de Industria y Comercio, en cinco (5) de los ocho (8) jurisdicciones revisadas –Estados Unidos, Inglaterra, Chile, Australia y Brasil–, el número máximo de delatores se encuentra limitado.</p> <p>Corresponde a la Autoridad evaluar de manera detallada y precisa la utilidad y pertinencia de la información y pruebas suministradas por los posibles delatores. Lo anterior en concordancia con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009.</p> <p>Conforme lo anterior, y de lo establecido en el párrafo de este artículo, el número máximo de delatores en cada actuación administrativa será de tres (3).</p>
			<p>Artículo 2.2.2.29.2.3.</p> <p><i>"Es acertado el punto de cambiar la participación el acuerdo anticompetitivo por conducta contraria a la libre competencia, debido a que así abarcaría no solo la firma de un acuerdo sino cualquier acción que limite la competencia, independientemente de la modalidad en que se realice"</i></p>	Aceptada	<p>Como resulta claro, conducta contraria a la libre competencia es el género y los acuerdos, actos y otras prácticas son la especie. De lo establecido en el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009 resulta claro que el Programa de Beneficios por Colaboración aplica y tiene efectos en las conductas o comportamientos en los que hayan participado dos (2) o más agentes de mercado.</p> <p>En este sentido, puede acogerse al Programa de Beneficios por Colaboración, cualquier persona –agente de mercado o facilitador– que hubiere hecho parte de un acuerdo anticompetitivo, pero también de cualquier tipo de práctica, procedimiento o sistema tendiente a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos en las que hubieren participado dos (2) o más agentes del mercado.</p>
			<p>Artículo 2.2.2.29.2.4.</p> <p><i>"Se da entrada a la radicación verbal, lo cual iría acorde con las normas de derecho administrativo"</i></p>	Aceptada	<p>El artículo 14 de la Ley 1340 de 2009 no establece como un requisito o solemnidad el hecho de que la solicitud de ingreso al Programa de Beneficios por Colaboración deba hacerse de forma escrita.</p> <p>En el mismo sentido, el artículo 13 de la Ley 1437 de 2011, no impone como requisito para el ejercicio del derecho de petición el que este se presente por escrito. Esto es relevante por cuanto no puede olvidarse que "Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos".</p>

Artículo 2.2.2.29.2.5. <i>"Se cambian los términos practicas respectivas de la competencia por conducta anticompetitiva"</i>	Aceptada	El término prácticas restrictivas de la competencia tiene las mismas implicaciones y consecuencias que el término conducta anticompetitiva. Con la utilización de ambos términos se hace alusión a una limitación de la libre competencia como principio y derecho de tipo colectivo. Lo anterior, en concordancia con lo establecido en el artículo 333 de la Constitución Política.
Artículo 2.2.2.29.2.6. <i>"Los textos son similares y acertados"</i>	No aceptada	Si bien la redacción del antiguo y nuevo artículo son similares, debe hacerse énfasis en que el nuevo párrafo, a diferencia del anterior, establece que, en búsqueda de garantizar en mayor medida el debido proceso del posible investigado, será necesaria la autorización expresa de este para que las pruebas por él aportadas queden incorporadas en el expediente administrativo.
Artículo 2.2.2.29.3.1. <i>"El texto es similar y acertado"</i>	Aceptada	El propósito de la disposición normativa no cambia con respecto a la anterior.
Artículo 2.2.2.29.3.2. <i>"Texto similar al anterior y acertado"</i>	Aceptada	El propósito de la disposición normativa no cambia con respecto a la anterior. Ahora, es importante enfatizar en que en ningún caso, los posibles beneficios que obtenga un Facilitador se podrán extender al Agente del Mercado al cual estaba vinculado.
Artículo 2.2.2.29.3.4. <i>"No registran en el texto del proyecto"</i>	Aceptada	El artículo 2.2.2.29.3.4. fue eliminado.
Artículo 2.2.2.29.3.5. <i>"No registran en el texto del proyecto"</i>	Aceptada	El artículo 2.2.2.29.3.5. fue eliminado.
Artículo 2.2.2.29.3.6. <i>"No registran en el texto del proyecto"</i>	Aceptada	El artículo 2.2.2.29.3.6. fue eliminado.
Artículo 2.2.2.29.4.1. <i>"Se amplían los beneficios adicionales frente a la existencia de otras competencias restrictivas de la libre competencia, lo cual podría ser acertado para aumentar el número de conductas delatadas"</i>	Aceptada	Este artículo es similar al antiguo artículo 2.2.2.29.4.1. del Decreto 1523 de 2015, sin embargo, tiene modificaciones en cuanto a (i) plazos de la solicitud y (ii) porcentajes de reducción de las posibles multas a imponer. Así, obtendrá una mayor reducción en la multa potencialmente aplicable el Delator que presente la solicitud con anterioridad a la fecha de expedición del acto administrativo de apertura de investigación y formulación de pliego de cargos. Además, no debe perderse de vista que este es aplicable al Delator que no tenga el primer puesto en el orden de prelación en una actuación determinada.
Artículo 2.2.2.29.4.2. <i>"Contemplar las practicas respetivas unilaterales me parece perfecto, debido a que el presente proyecto inicialmente se limitaba a la coordinación de dos o más agentes. El acertada la inclusión, debido a que no todas las practicas que limitan la competencia se realizan en coordinación con otros agentes, existen practicas unilaterales que son muy comunes en los diferentes mercados"</i>	Aceptada	El artículo busca incentivar la detección de conductas unilaterales, sin embargo, el beneficio es única y exclusivamente para los facilitadores de esas conductas. Debe recordarse que, conforme a las definiciones contenidas en el artículo 2.2.2.29.1.2., Facilitador es "Cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas contrarias a la libre competencia, en los términos de la Ley 155 de 1959, Decreto 2153 de 1992, Ley 1340 de 2009, y demás normas que las complementen o modifiquen". El propósito final del Programa de Beneficio por Colaboración es la corrección del mercado.
Artículo 2.2.2.29.4.3. <i>"No se debería eliminar la reserva de la solicitud, por el contrario se deber completar con el nuevo texto"</i>	No aceptada	Se invirtieron los numerales, no hay cambio.
Artículo 2.2.2.29.4.4. <i>"Igual comentario que el numeral anterior. Se invirtieron los numerales, pudiendo unificar los mismos"</i>	No aceptada	Se invirtieron los numerales, no hay cambio.
Artículo 2.2.2.29.4.5. <i>"No se contempla en el nuevo texto"</i>	Aceptada	El artículo 2.2.2.29.4.5. fue eliminado.
Artículo 2.2.2.29.5.1. <i>"El Texto conserva su contenido original"</i>	Aceptada	Tal y como lo señala el comentario, la redacción de este artículo es casi exacta a la del anterior artículo 2.2.2.29.5.1. del Decreto 1523 de 2015. Se cambiaron algunos símbolos de puntuación.

Julián Trujillo Marín
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Ministerio de Comercio, Industria y Turismo