

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RAD: 19-101069- -8-0 FECHA: 2019-10-04 17:51:27
DEP: 1007 GRUPO DE TRABAJO DE ABOGACÍA DE LA C EVE: SIN EVENTO
TRA: 396 ABOGACIA COMPETENCIA FOLIOS: 5
ACT: 440 RESPUESTA

Bogotá D.C.

1007

Doctora

SILVIA CONSTAÍN RENGIFO

Ministra

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

Edificio Murillo Toro Cra. 8a entre calles 12 y 13

BOGOTA D.C.--COLOMBIA

Asunto: Radicación: 19-1024989 - -0-0
 Trámite: 396
 Evento: 0
 Actuación: 440
 Folios: 5

Referencia Concepto de abogacía de la competencia (Artículo 7 - Ley 1340 de 2009). Proyecto de Decreto: *“por el cual se subroga el título 17 de la parte 2 del libro 2 del decreto único reglamentario del sector de tecnologías de la información y las comunicaciones, decreto 1078 de 2015, para reglamentarse parcialmente el capítulo iv del título iii de la ley 1437 de 2011, estableciendo lineamientos generales en el uso y operación de los servicios ciudadanos digitales”*. (En adelante el **“Proyecto”**).

Respetada Ministra,

En relación con la comunicación radicada con el número 19-136107 el día 17 de junio de 2019, esta Superintendencia rinde concepto sobre el Proyecto indicado en la referencia, para lo cual se describirá el fundamento legal de la abogacía de la competencia y, posteriormente, se presentará un resumen del Proyecto con el correspondiente análisis desde la perspectiva de la libre competencia económica.

1. FUNDAMENTO LEGAL:

De acuerdo con el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009¹, reglamentado por el Capítulo 30 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, Decreto 1074 de 2015: *“(…) la Superintendencia de Industria y Comercio podrá rendir concepto previo, a solicitud o de oficio sobre los proyectos de regulación estatal que puedan tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados. Para estos efectos las*

¹ Modificado por el artículo 146 de la Ley 1955 de 2019.

24

autoridades de regulación informarán a la Superintendencia de Industria y Comercio de los actos administrativos que se pretendan expedir (...)."

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se pronunció sobre el efecto jurídico que podría derivarse del incumplimiento por parte de una autoridad de regulación de las obligaciones del artículo 7 de la Ley 1340 de 2009 en los siguientes términos:

*"El efecto jurídico que podría traer para la autoridad de regulación el no remitir un proyecto regulatorio a la Superintendencia de Industria y Comercio para su evaluación dentro de la función de abogacía de la competencia, o el de apartarse del concepto previo expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio sin manifestar de manera expresa los motivos por los cuales se aparta, en principio, sería la nulidad del acto administrativo de regulación por expedición irregular del acto administrativo y violación de las normas en que debe fundarse, causales que deberán ser estudiadas y declaradas, en todo caso, por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo"*². (Destacado fuera de texto).

Esta posición fue reiterada por el Consejo de Estado mediante Auto de fecha 30 de abril de 2018, al señalar que el efecto jurídico de expedir actos administrativos con fines de regulación con incidencia en la libre competencia sin el concepto previo de la Superintendencia de Industria y Comercio, es el de la "nulidad del acto por expedición de forma irregular y con violación de las normas en que deben fundarse"³.

Así mismo, es importante destacar que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.2.30.7 del Decreto 1074 de 2015, la autoridad de regulación, a efectos de dar cumplimiento con el trámite de abogacía de la competencia:

"(...) deberá dejar constancia expresa en la parte considerativa [del acto administrativo] acerca de si consultó a la Superintendencia de Industria y Comercio o no y si esta emitió concepto o no."

Así pues, en la parte considerativa de un acto administrativo que tenga cualquier tipo de incidencia en la libre competencia, deberá indicarse (i) si se consultó a la Superintendencia de Industria y Comercio en sede de abogacía de la competencia; y (ii) si la Superintendencia emitió concepto o no.

Por último, resulta pertinente mencionar que el concepto de abogacía de la competencia, tal y como lo ha manifestado el Consejo de Estado, "cumple una labor preventiva de protección de la libre competencia económica, esto, comoquiera que previene que sea el mismo Estado el que, a través de sus actividades regulatorias, obstaculice la dinámica competitiva en el mercado "(...) y que por las actuaciones normativas o administrativas se generen mayores

² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 4 de julio de 2013.

³ Consejo de Estado, Auto del 30 de abril de 2018 decretó la suspensión provisional de los efectos de la Resolución 2163 de 2016 "Por la cual se reglamenta el Decreto 2297 de 2015 y se dictan otras disposiciones", expedida por el Ministerio de Transporte. Radicado: 11001-03-24-000-2016-00481-00.

costos imprevistos para los agentes y los consumidores que concurren al mercado”⁴ (subrayas fuera del texto).

2. ASPECTOS RELATIVOS AL PROYECTO

2.1 Antecedentes normativos

Dentro de los preceptos normativos contenidos en la parte considerativa del Proyecto, conviene destacar los siguientes: Ley 1341 de 2009, Ley 1437 de 2011, Ley 1753 de 2015, y Ley 1955 de 2019.

Ley 1341 de 2009

Esta ley define los principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC). En particular, en el artículo 4 de esta Ley se define que el Estado intervendrá en el sector de las TIC para promover el acceso a estas, teniendo como fin último el servicio universal. Por otro lado, dentro de las funciones del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (**en adelante “MinTIC”**) se incluye la de promover y adoptar las políticas, planes y programas tendientes a incrementar y facilitar el acceso de todos los habitantes del territorio nacional, a las TIC y a sus beneficios.

Ley 1437 de 2011

Con esta Ley se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). En el artículo 53 de este Código se indicó que los procedimientos y trámites administrativos podrán realizarse a través de medios electrónicos. Además, se señaló que, con el fin de garantizar la igualdad de acceso a la administración, la autoridad deberá asegurar mecanismos suficientes y adecuados de acceso gratuito a los medios electrónicos, o permitir el uso alternativo de otros procedimientos. En esa misma dirección, en el artículo 64 se indicó que el Gobierno Nacional establecerá los estándares y protocolos que deberán cumplir las autoridades para incorporar en forma gradual la aplicación de medios electrónicos en los procedimientos administrativos.

Decreto Ley 019 de 2012

En el artículo 4 del Decreto Ley 019 de 2012, “por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”, se indica que, para los trámites, los procedimientos y las regulaciones administrativas, las autoridades tienen el deber incentivar el uso de las TIC, con el objetivo de que estos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.

Ley 1753 de 2015

En el artículo 45 del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país” se encargó al MinTIC de definir y expedir los estándares, modelos, lineamientos y normas técnicas

⁴ *Ibíd.*

para la incorporación de las TIC con miras a la mejora de los trámites y servicios que el Estado ofrece al ciudadano. También se otorgaron facultades al MinTIC para diseñar e implementar políticas, planes y programas que promuevan y optimicen la gestión, el acceso, uso y apropiación de las TIC en el sector público como lo es el desarrollo de la carpeta ciudadana electrónica.

Decreto 1413 de 2017

A través de este Decreto se adicionó el título 17 a la parte 2 del libro 2 del Decreto Único Reglamentario del sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. En particular, con esta norma se establecieron los lineamientos generales en el uso y la operación de los servicios ciudadanos digitales.

Decreto 2257 de 2017

A través de este Decreto se autorizó al MinTIC y al Departamento Administrativo de la Función Pública, crear una Entidad Descentralizada Indirecta con el carácter de asociación civil, con participación pública y naturaleza privada, cuya finalidad es la de articular los Servicios Ciudadanos Digitales.

Ley 1955 de 2019

En el artículo 147 de la Ley 1955 de 2019 por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad” se ordenó a las entidades estatales del orden nacional incorporar en sus respectivos planes de acción el componente de transformación digital siguiendo los estándares definidos por el MinTIC. Así mismo, se indicó que los proyectos estratégicos de transformación digital se orientarán por principios como plena interoperabilidad, apertura, gestión de riesgos, promoción de tecnologías basadas en software libre o código abierto, vinculación de todas las interacciones digitales entre el Estado y sus usuarios a través del Portal Único del Estado colombiano, implementación de todos los trámites nuevos en forma digital o electrónica, entre otros. Finalmente, se indicó que los trámites y servicios podrán ser ofrecidos por personas jurídicas privadas y públicas, incluyendo a la entidad que haga las veces de articulador de servicios ciudadanos digitales.

2.3 El Proyecto

De conformidad con la información obrante en el expediente, el Proyecto pretende establecer los lineamientos que se deben cumplir para la prestación de servicios ciudadanos digitales. Lo anterior con el fin de facilitar a los usuarios el acceso a la administración pública a través de medios digitales. Para tal efecto, el Proyecto se divide en siete (7) capítulos.

En el primer capítulo se aborda el objeto, alcance, las definiciones del Proyecto, los principios orientadores y los actores involucrados en la prestación de los servicios ciudadanos digitales. De esta manera, están obligados todos los organismos y entidades que conforman las ramas del Poder Público los órganos autónomos e independientes del Estado, y los particulares que cumplan funciones públicas. Además, se explica que aparte de los organismos del Poder Público, la prestación de servicios digitales involucra al MinTIC, las autoridades que ejerzan vigilancia y control sobre estos, los usuarios de servicios ciudadanos digitales, los prestadores de servicios ciudadanos digitales y el articulador.

49

Frente a estos dos últimos actores el artículo define a los prestadores de servicios como las personas jurídicas, del sector público o privado, que ofrecen los servicios ciudadanos digitales a ciudadanos y empresas. Por su parte el articulador es la entidad pública encargada de coordinar y gestionar los servicios ciudadanos digitales y prestar los Servicios Ciudadanos Digitales Base a las entidades públicas. De la misma manera, se incluyen los principios orientadores para la prestación del servicio como lo son la accesibilidad inclusiva, la escalabilidad, la gratuidad, la libre elección y portabilidad, la privacidad por diseño y por defecto, la seguridad, privacidad y circulación restringida de la información y la usabilidad.

Por su parte en el Capítulo II se describen las características de los servicios ciudadanos digitales los cuales se dividen en servicios ciudadanos digitales base y los especiales. Mientras que los servicios especiales son aquellos que realizan nuevas ofertas de valor y son adicionales a los servicios ciudadanos digitales base, los servicios digitales base, son los tres servicios que son fundamentales para brindarle al Estado las capacidades en su transformación digital. Estos servicios digitales base son los siguientes:

- a. Servicio de Interoperabilidad: es el servicio que permite el intercambio, la integración y la compartición de la información.
- b. Servicio de Autenticación Digital: es el servicio que corresponde al procedimiento que permite verificar los atributos digitales de una persona cuando adelanten trámites y servicios a través de medios digitales al utilizar mecanismos de autenticación.
- c. Servicio de Carpeta Ciudadana Digital: es el servicio que le permite a las personas naturales o jurídicas acceder y gestionar digitalmente de manera segura, confiable y actualizada al conjunto de sus datos, que tienen o custodian las entidades públicas y solicitar actualización de estos.

Así mismo, se incluyen disposiciones orientadas al acceso, prestación y condiciones para los prestadores de servicio y acuerdos entre los actores. Frente a esto, el MinTIC indica que se garantizará el acceso a los servicios ciudadanos digitales base a través del articulador, o de iniciativas coordinadas por éste. En particular, con respecto a la prestación del servicio ciudadano digital de interoperabilidad el servicio de interoperabilidad será prestado de forma exclusiva por el articulador y los prestadores de servicios ciudadanos digitales, debidamente autorizados⁵, podrán conectarse con la plataforma de interoperabilidad del Estado para la prestación de servicios especiales. Para los servicios base de autenticación digital y carpeta ciudadana digital la prestación será realizada por el articulador y por los prestadores que se encuentren debidamente autorizados por el MinTIC. De igual forma, el Proyecto establece las condiciones mínimas que se debe cumplir para la prestación del servicio de autenticación digital.

Por su parte el Capítulo III establece las condiciones de uso, vigencia de los servicios ciudadanos digitales y el modelo de gobernabilidad. Se indica en este capítulo no solo que las

⁵ De acuerdo al Parágrafo del artículo 2.2.17.2.2.2 del Proyecto El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones establecerá las condiciones para la autorización de los prestadores de servicios ciudadanos especiales, dentro de los 6 meses siguientes a la expedición del presente decreto.

autoridades deben usar de manera preferente los servicios digitales sino también se determinan las causas por las que terminará el servicio de autenticación digital. De la misma manera se determina que la gobernabilidad de estos servicios estará en cabeza del MinTIC al fijar este ministerio la política de uso y aprovechamiento de los servicios ciudadanos digitales en el marco del desarrollo de la Política de Gobierno Digital sin perjuicio de la vigilancia y control de las actividades involucradas en la prestación de los servicios por parte de los organismos del Estado competentes.

Los derechos y obligaciones de los actores con el fin de garantizar el acceso y la implantación de las TIC con los servicios ciudadanos digitales son abordados en el Capítulo IV. Dentro de las varias funciones asignadas al MinTIC, se resalta que deberá expedir las guías para de lineamientos, vinculación y uso de los servicios digitales, que hará seguimiento a la prestación de servicios por parte del articulador y que habilitará a los prestadores de servicios ciudadanos digitales. Por su parte, el articulador además de prestar el servicio de interoperabilidad, deberá verificar el cumplimiento de los lineamientos técnicos y de las obligaciones a cargo de los prestadores de servicios ciudadanos digitales. Los prestadores de servicios ciudadanos digitales deberán entre otras obligaciones, cumplir los lineamientos establecidos y solicitar la autorización para prestar los servicios al Articulador. Además, en este capítulo se incluyen obligaciones especiales de los prestadores de los servicios base, obligaciones para las entidades obligadas y los derechos y deberes de los usuarios.

En el Capítulo V se contemplan obligaciones dirigidas al tratamiento de datos personales, seguridad y privacidad de la información. De esta manera, son los prestadores de servicios ciudadanos digitales los responsables del tratamiento de los datos personales que ciudadanos y entidades le suministren directamente. Para este mismo fin, se establece para los prestadores de servicios ciudadanos digitales la obligación de realizar una evaluación del impacto de tratamiento de datos personales y de crear e implementar un Programa Integral de Gestión de datos personales al igual que la obligación de contar con un oficial de protección de datos. También se incluyeron disposiciones que obligan a cualquier actor que trate datos personales a contar con una estrategia de seguridad y privacidad de la información, seguridad digital y continuidad de la prestación del servicio. Este Capítulo concluye con una disposición que limita que los datos personales y los datos de los usuarios utilizados en la prestación de los servicios ciudadanos digitales, no podrán ser objeto de comercialización, ni de explotación económica de ningún tipo, salvo autorización expresa del titular de los datos y de conformidad a los límites que impone la Ley 1581 de 2012.

Asimismo, el MinTIC introduce en el Capítulo VI que la sede electrónica compartida será el Portal Único del Estado a través de la cual la ciudadanía accederá a los contenidos, procedimientos, servicios y trámites disponibles por las autoridades. También se establece en este capítulo el procedimiento para el registro de usuarios y de documentos por medios electrónicos. El artículo también dispone que los usuarios registrados en los servicios ciudadanos contarán con mecanismos de autenticación.

Por último, en el Capítulo VII se establece que se implementaran los servicios ciudadanos digitales de manera gradual. De esta forma mientras que las entidades públicas de la rama ejecutiva del orden nacional y los particulares que desempeñen funciones públicas tendrán un plazo de dieciocho (18) meses, las entidades públicas del orden territorial y las demás entidades mencionadas del artículo 2.2.17.1.2 lo harán de acuerdo con su disponibilidad

29

presupuestal. Igualmente, se dispone que para la implementación de estos servicios se tendrá en cuenta las disponibilidades presupuestales y cupo en el Marco de Gasto de Mediano Plazo del sector de las comunicaciones y que el MinTIC establecerá mecanismos de financiación y cofinanciación para la implementación y operación de los servicios. Respecto a las infracciones, se indica que el incumplimiento a las disposiciones del Proyecto estará sujeta al régimen de infracciones y sanciones de la Ley 1341 de 2009.

En conclusión, con el Proyecto se crean los siguientes servicios que podrán ser prestados por los agentes que se relacionan a continuación:

SERVICIOS	ARTICULADOR	PRESTADORES DE SERVICIOS DIGITALES
Prestación de servicios de interoperabilidad	X	
Prestación de servicios de identificación digital	X	X
Prestación de servicios de carpeta digital	X	X
Prestación de servicios ciudadanos digitales especiales		X

3. ANÁLISIS DEL PROYECTO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA

La Superintendencia de Industria y Comercio analizó los documentos remitidos por el MinTIC, el soporte técnico y los comentarios de terceros y considera pertinente pronunciarse respecto a las modificaciones propuestas por el Proyecto regulatorio por la incidencia que pueden tener estos ajustes sobre la libre competencia económica.

3.1 Mercados creados por la regulación

De conformidad con lo señalado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), los servicios digitales ciudadanos son fundamentales para el desarrollo económico de los países en la medida en que disminuyen los costos de transacción, incrementan la confianza y mejoran el acceso a servicios públicos y privados de forma electrónica⁶. En este sentido, promover la competencia en los mercados relacionados con servicios ciudadanos digitales es de gran importancia por cuanto trae beneficios para los individuos, la sociedad y las instituciones públicas y privadas, además de las eficiencias propias para el mercado.

Esta Superintendencia observa que con la propuesta regulatoria **se crean diferentes mercados asociados a la prestación de los servicios digitales ciudadanos**. Lo anterior,

⁶ OECD (2011), National Strategies and Policies for Digital Identity Management in OECD Countries, *OECD Digital Economy Papers*, No. 177, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/5kqdzvn5rfs2-en>; OECD (2011). "Digital Identity Management for Natural Persons: Enabling Innovation and Trust in the Internet Economy - Guidance for Government Policy Makers, *OECD Digital Economy Papers* 186, OECD Publishing, <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/49338380.pdf>.

47

crea una oportunidad para los prestadores de servicios ciudadanos digitales de participar en los mercados de: (i) prestación de servicios de identificación digital; (ii) prestación de servicios de carpeta digital y; (iii) prestación de servicios ciudadanos digitales especiales.

Al respecto debe resaltarse que en estos mercados podrán operar los agentes que cumplan con los requisitos que serán definidos en la guía de habilitación de los prestadores de servicios ciudadanos digitales. En esta dirección, aquellos agentes que sean habilitados podrán ser contratados, a través procesos de selección objetiva, por las entidades públicas o por el articulador, que es una entidad descentralizada indirecta.⁷

Por su parte, el articulador podrá prestar sus servicios en los mercados de (i) prestación de servicios de interoperabilidad; (ii) prestación de servicios de identificación digital; y (iii) prestación de servicios de carpeta digital.

Así las cosas, y considerando el concepto que emitió este Despacho en relación con la solicitud de integración entre BANCOLOMBIA S.A., BANCO DAVIVIENDA S.A. y BANCO DE BOGOTÁ S.A.⁸, debe advertirse sobre algunos posibles efectos en las condiciones de competencia que podría traer la participación de un agente dominante en aquellos mercados en los que participarían los prestadores de servicios digitales. Estos son:

- (i) Disminución de precios por debajo de los costos con el objeto de eliminar uno o varios prestadores de servicios digitales, o prevenir la entrada o expansión de los mismos,
- (ii) Aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un consumidor o proveedor en situación desventajosa frente a otro consumidor o proveedor de condiciones análogas,
- (iii) Subordinación del suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales,
- (iv) Venta a un comprador en condiciones diferentes de las que se ofrecen a otro comprador cuando sea con la intención de disminuir o eliminar la competencia en el mercado,
- (v) Vender o prestar servicios en alguna parte del territorio colombiano a un precio diferente de aquel al que se ofrece en otra parte del territorio colombiano, cuando la intención o el efecto de la práctica sea disminuir o eliminar la competencia en esa parte del país y el precio no corresponda a la estructura de costos de la transacción, y;
- (vi) Obstruir o impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización

⁷ El régimen contractual de la Agencia Nacional Digital, para actividades de ciencia y tecnología, es el indicado en el Decreto ley 393 de 1991, y en lo demás, en lo regulado por la Ley 80 de 1993 y otras normas concordantes.

⁸ La operación propuesta consistía en la creación de una empresa en común cuyo objeto social principal sería el de desarrollar y/o aplicar innovaciones y tecnologías relacionadas con la prestación de servicios de identificación y trámites digitales para entidades públicas y privadas. Concepto SFC: BANCOLOMBIA S.A., BANCO DAVIVIENDA S.A. y BANCO DE BOGOTÁ S.A. identificado con el número de radicado 19-110185-6.

29



En efecto, esta Superintendencia considera que ante la ausencia de una disposición que permita migrar los datos de los usuarios de un prestador de servicios digitales a otro, sin costos adicionales, la probabilidad de éxito de un nuevo entrante a los mercados señalados sería reducida, en la medida en que el costo transaccional para los usuarios de realizar el registro en diferentes plataformas podría desincentivar el ingreso de competidores potenciales al mercado.

Por lo anterior, este Despacho recomienda que al momento de expedir la guía de habilitación de los prestadores de servicios ciudadanos digitales se garantice la libre competencia económica en la prestación de estos servicios. Lo anterior, teniendo en cuenta tanto los fines propios de la regulación (seguridad, protección de datos, eficiencia, entre otros), como la posibilidad de que se presente la mayor cantidad de agentes con interés de participar en el mercado, mitigándose el riesgo de que los lineamientos contemplados en la guía de habilitación se constituyan en posibles barreras de entrada.

Además, esta Superintendencia recomienda al MinTIC evaluar alternativas regulatorias para que en la contratación de prestadores de servicios digitales se garantice la libre competencia y la neutralidad tecnológica con la inclusión de disposiciones que permitan migrar los datos de los usuarios de un prestador de servicios digitales a otro sin costos adicionales. Lo anterior, con el fin de evitar que los mercados de servicios digitales ciudadanos creados con este Proyecto queden adjudicados en un grupo cerrado de proveedores, lo que redundaría en menor concurrencia.

3.2. Rol del articulador

Por otra parte dentro de las funciones que se delegan al articulador en el artículo 2.2.17.4.2 del Proyecto se establece en el numeral 4 que el articulador “prestará los servicios ciudadanos digitales cuando se requiera”. Por otro lado, en el numeral 5 se indica que el articulador “verificará el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los prestadores de servicios ciudadanos digitales, durante el plazo que dure su calidad de prestador de servicios, para garantizar los estándares mínimos de seguridad, privacidad, acceso y neutralidad tecnológica, en el marco de la ejecución del modelo de servicios ciudadanos digitales”.

Ante esta situación la Superintendencia recomienda al MinTIC evaluar la obligación del articulador encontrada en el numeral 5 el artículo 2.2.17.4.2 pues podría interpretarse que el articulador fungiría como verificador del cumplimiento de las obligaciones a cargo de los prestadores de servicios ciudadanos digitales y competidor cuando decida concurrir en la prestación del servicio. Lo anterior, podría desincentivar a los prestadores de servicios ciudadanos digitales a participar en el mercado, al considerar que con quien compiten en la provisión de servicios ciudadanos digitales es también quién verifica el cumplimiento de sus obligaciones.

4. RECOMENDACIONES

De acuerdo con las consideraciones expuestas en el presente concepto de abogacía de la competencia, la Superintendencia de Industria y Comercio **recomienda** al MinTIC:

- **Incluir** en el articulado del Proyecto alternativas para que en los mercados en los cuales participen los prestadores de servicios digitales se garantice la libre competencia y la

neutralidad tecnológica. Esto, a través de la inclusión de disposiciones que permitan migrar los datos de los usuarios de un prestador de servicios digitales a otro, sin costos adicionales.

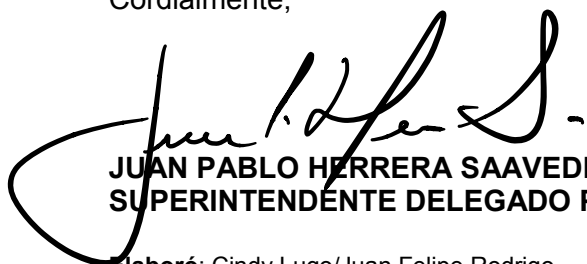
- **Evitar** que con los requisitos o lineamientos que se establecerán en la Guía de habilitación se constituyan barreras injustificadas de entrada en los mercados en los cuales participen los prestadores de servicios digitales.
- **Evaluar** las obligaciones de verificación y de participación en el mercado de servicios digitales en cabeza del articulador, con el fin de evitar que se desincentive la participación de prestadores de servicios digitales.

Dado que en el presente caso esta Superintendencia consideró procedente la formulación de recomendaciones en relación con el Proyecto, es pertinente reiterar lo manifestado por el Consejo de Estado en cuanto a **la carga motiva que surge en cabeza del regulador que decida apartarse de las sugerencias** no vinculantes de la Superintendencia de Industria y Comercio:

*“La forma que exige el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009 (...), para apartarse del concepto de la Superintendencia de Industria y Comercio es la de manifestar “de **manera expresa dentro de las consideraciones de la decisión los motivos por los cuales se aparta**”. Por tanto, **la motivación debe constar en la parte considerativa del acto regulatorio y no serán suficientes las explicaciones o constancias que se dejen en otro documento**”⁹ (destacado fuera de texto).*

Finalmente, esta Superintendencia agradece al Ministerio de Transporte, al momento de expedir la regulación en cuestión, se remita una copia al correo electrónico arincon@sic.gov.co

Cordialmente,



JUAN PABLO HERRERA SAAVEDRA
SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA

Elaboró: Cindy Lugo/Juan Felipe Rodrigo

Revisó: Ana María Pérez Herrán

Aprobó: Juan Pablo Herrera Saavedra

Es importante para nosotros conocer su percepción sobre la atención de su solicitud, por esta razón lo invitamos a evaluar el servicio de la Superintendencia de Industria y Comercio siguiendo el siguiente enlace:



⁹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 4 de julio de 2013.

