

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RAD: 17-86041--5-0 FECHA: 2017-05-25 15:34:34
DEP: 1000 DESPACHO DEL EVE: 322 PRESENTACI
SUPERINTENDENTE DELEGAD
TRA: 396 ABOGACIA COMPETENCIA FOLIOS: 15
ACT: 440 RESPUESTA

Bogotá D.C.
1000

Doctor
FERNANDO ANDRÉS VARGAS MESÍAS
VICEMINISTRO DE AGUA Y SANEAMIENTO BÁSICO (E)
MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO
Calle 18 No. 7-59
BOGOTA D.C. COLOMBIA

Asunto: Radicación: 17-86041--5-0
Trámite: 396
Evento: 322
Actuación: 440
Folios: 15

Respetado Doctor Vargas:

En relación con la comunicación radicada con el número 17-86041 del 7 de abril de 2017¹, este Despacho rinde concepto sobre el proyecto de resolución "*Por la cual se expiden los requisitos técnicos relacionados con composición química e información, que deben cumplir los tubos, ductos y accesorios de acueducto y alcantarillado, los de uso sanitario y los de aguas lluvias, que adquieran las personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado, así como las instalaciones hidrosanitarias al interior de las viviendas y se derogan las resoluciones 1166 de 2006 y 1127 de 2007*" (en adelante el "**Proyecto**"). Con tal fin, en primer lugar, se describirá el fundamento legal de la abogacía de la competencia, posteriormente se expondrán algunos antecedentes, después los aspectos relativos al Proyecto y, finalmente, se presentará un análisis desde la perspectiva de la libre competencia económica y se formularán unas recomendaciones.

1. FUNDAMENTO LEGAL

De acuerdo con el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009, 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

¹ En desarrollo del trámite de abogacía de la competencia se efectuó un requerimiento el día 12 de abril de 2017, del cual se recibió respuesta el día 10 de mayo del año en curso, dado que estaba pendiente el envío de los estudios técnico-económicos y el cuestionario de abogacía, en los términos del artículo 8 del Decreto 2897 de 2010.



concepto previo sobre los proyectos de regulación estatal que puedan tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados. Para estos efectos las autoridades de regulación informarán a la Superintendencia de Industria y Comercio de los actos administrativos que se pretendan expedir (...)".

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se pronunció sobre el efecto jurídico que podría derivarse del incumplimiento 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"^{2,3} (Subraya y destacado fuera de texto)*

2. ANTECEDENTES

2.1. Ley 142 de 1994

Los artículos 67 y 162 del régimen de servicios públicos domiciliarios le atribuyeron en su momento competencia al Ministerio de Desarrollo Económico (hoy Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio), para establecer los requisitos técnicos que deben cumplir las obras, equipos y procedimientos que utilicen las empresas de servicios públicos del sector, cuando la comisión de regulación respectiva haya resuelto que dicho señalamiento es necesario para garantizar la calidad del servicio y que no implica restricción indebida a la competencia.

2.2. Resolución 344 de 2005⁴

La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico -CRA- solicitó al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (función atribuida hoy al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio) la expedición de un reglamento técnico de tuberías y acueducto y alcantarillado y sus accesorios, para ser aplicado por las personas prestadoras de estos servicios en los aspectos de composición química de los materiales y la estandarización de la información mínima sobre los requisitos técnicos que deben ser exigibles por parte de los prestadores, con el fin de garantizar la calidad del servicio. La comisión justificó la necesidad de la expedición de dicho reglamento en dos aspectos: (i) la composición química de los materiales utilizados en las tuberías y accesorios destinados a la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado con el fin de proteger la vida, la salud, la seguridad

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

³ Cabe destacar que en el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009 se indica que el regulador deberá explicar en la parte considerativa de la decisión, las razones por las cuales se aparta del concepto de abogacía de la competencia. Igualmente, el Consejo de Estado ratificó, en el concepto del 4 de julio de 2013, que las razones para apartarse del concepto de abogacía deben incluirse en la parte considerativa del acto administrativo correspondiente.

⁴ Resolución 344 de 2005, "Por la cual se resuelve por vía general la necesidad de expedir un reglamento técnico de tuberías de acueducto y alcantarillado y sus accesorios, en los aspectos de composición química de los materiales y de la estandarización de la información mínima sobre los requisitos técnicos exigibles, para ser aplicado por las personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado, con el fin de garantizar la calidad del servicio."



humana, animal, vegetal y el medio ambiente; y (ii) la estandarización de la información sobre los requisitos técnicos que deben ser exigibles por parte de los prestadores⁵.

2.3. Resolución 1166 de 2006

El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial expidió el reglamento técnico "...que señala los requisitos técnicos que deben cumplir los tubos de acueducto, alcantarillado, los de uso sanitario y los de aguas lluvias y sus accesorios que adquieran las personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado"⁶.

2.4. Resolución 1127 de 2007

El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial modificó algunas disposiciones de la Resolución 1166 de 2006 para aclarar aspectos relacionados con los organismos de evaluación de la conformidad para expedir las certificaciones exigidas dentro del Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología, actualizar Normas Técnicas Colombianas y para precisar el procedimiento que deben cumplir los organismos de evaluación de la conformidad⁷ (Resolución 1166 de 2006 y la Resolución 1127 de 2007 de manera conjunta el "**Reglamento Técnico**").

3. EL PROYECTO

El Proyecto busca modificar el Reglamento Técnico que, como se indicó, actualmente se encuentra contenido en las Resoluciones 1166 de 2006 y 1127 de 2007.

El artículo 1 del Proyecto, referido al objeto, puede resumirse en los siguientes términos⁸:

- (i) **Finalidad del Proyecto:** Prevenir la ocurrencia de riesgos para la seguridad, la vida y la salud humana, animal y vegetal, el medio ambiente y evitar prácticas que pueda inducir a error.
- (ii) **Establecimiento de requisitos técnicos para la obtención de la finalidad señalada:** La finalidad del Proyecto se pretende alcanzar mediante la determinación de requisitos técnicos mínimos asociados con la composición química de los materiales y la estandarización de la información mínima sobre los requisitos técnicos para tubos de acueducto, y sus accesorios para distribución del agua para consumo humano y también para los tubos y accesorios para el transporte y tratamiento final de aguas residuales.
- (iii) **Objetivo específico:** Con los requisitos técnicos mencionados se pretende principalmente garantizar la calidad de los servicios públicos domiciliarios de agua y alcantarillado.

⁵ Cfr. Folio 5 Carpeta Pública No. 01 del Expediente 17-86041.

⁶ Resolución 1166 de 2006.

⁷ Cfr. Resolución 1127 de 2007.

⁸ Cfr. Artículo 1 del Proyecto. Folio 6 Carpeta Pública No. 01 del Expediente 17-86041.



Por su parte, en el artículo 2 del Proyecto se define el **ámbito de aplicación** del mismo como se explica a continuación. En lo que tiene que ver con los sujetos, el Proyecto aplicará a (i) personas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios; y a (ii) urbanizadores y constructores⁹. En cuanto a los productos sobre los cuales recaerá la aplicación del Proyecto se mencionan los:

“... sistemas de redes internas hidrosanitarias, acueducto y alcantarillado, de tubos con sus uniones, sellos y accesorios, sus revestimientos internos y pinturas de protección interna, así como ductos prefabricados, conformados o construidos en sitio (entre ellos túneles, box culvert, canales), tubos y accesorios utilizados en los métodos de renovación de instalaciones existentes y métodos constructivos tecnología sin zanja. En general, a todos los elementos de transporte de conducción de agua cruda agua potable, aguas residuales domiciliarias, aguas lluvias y aguas combinadas, de acuerdo con las especificaciones definidas en los proyectos.”¹⁰

Ahora bien, en contraste de lo previsto en el Reglamento Técnico, con el Proyecto se: i) amplía la aplicación del mismo a urbanizadores y constructores de vivienda; y ii) se reduce la cantidad de elementos de información del actual rotulado de los tubos.

En el artículo 3 del Proyecto se incluyen disposiciones relacionadas con el certificado de conformidad de los productos sometidos a los requisitos técnicos establecidos en el Proyecto. Este certificado deberá ser expedido únicamente por un organismo de evaluación de la conformidad acreditado por el Organismo Nacional de Colombia - ONAC.

También, en el artículo 3 se distingue entre quienes deben exigir el certificado de conformidad y quienes deben **cumplir los requisitos directamente**. En el primer caso, serán los prestadores del servicio público, constructores y urbanizadores, quienes deberán exigir el certificado de conformidad y, en el segundo, deberán cumplir con los requisitos técnicos objeto de certificación los fabricantes, importadores, proveedores, comercializadores de tubos y accesorios y también los constructores o instaladores de ductos, cuando estos se ensamblen el sitio¹¹.

En el mismo artículo 3 se señala también que el certificado deberá ser expedido por un organismo de certificación acreditado por el Organismo Nacional de Acreditación¹².

Finalmente, es preciso destacar el artículo 18 del Proyecto en el cual se establecen algunas disposiciones para los “nuevos productos” no incluidos en el mismo. Es así como se establece un procedimiento que permitiría usar los “nuevos productos” con la verificación de ciertos requisitos así: (i) Acopio de referentes técnicos de tuberías y accesorios; (ii) verificación de que las normas o referentes técnicos incluyan requisitos de atoxicidad o resistencia química; (iii) obtención de norma técnica de ser necesario; (iii) certificación del producto de acuerdo con el artículo 3 del Proyecto¹³.

⁹ Cfr. Artículo 2 del Proyecto, aportado a folio 7 de la Carpeta Pública No. 01 del Expediente 17-86041.

¹⁰ Artículo 2 del Proyecto, aportado a folio 7 de la Carpeta Pública No. 01 del Expediente 17-86041.

¹¹ Cfr. Artículo 3 del Proyecto, aportado a folio 8 de la Carpeta Pública No. 01 del Expediente 17-86041.

¹² Cfr. Artículo 3 del Proyecto, aportado a folio 8 de la Carpeta Pública No. 01 del Expediente 17-86041.

¹³ Cfr. Artículo 18 del Proyecto, aportado a folio 19 de la Carpeta Pública No. 01 del Expediente 17-86041.



4. ANÁLISIS DEL PROYECTO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA LIBRE COMPETENCIA

La Superintendencia de Industria y Comercio analizó el Proyecto y los documentos que se adjuntaron con la solicitud de abogacía de la competencia y considera pertinente pronunciarse sobre los siguientes aspectos: i) contenido de la información exigida en el rótulo; y ii) aspectos generales sobre los requisitos técnicos del Proyecto y la evaluación de la conformidad

4.1. Contenido de la información exigida en el rótulo

Como se explicó, en el artículo 10 del Proyecto se establecen los requisitos de etiquetado de tubos y accesorios para acueducto y alcantarillado. Así mismo, según se detalló, se propone una disminución de ocho a cuatro elementos de información que deberá contener la etiqueta.

En este contexto, conviene recordar que un rótulo con información para el público tiene como principal finalidad comunicar características sobre el producto o señalar aspectos relacionados con la utilización segura del mismo, entre otras funciones que se pueden cumplir con una etiqueta. Por lo tanto, para la protección del bienestar del consumidor, es requerido un cierto nivel de información que le permita tomar decisiones debidamente informadas.

Para el fabricante o comercializador, las obligaciones de etiquetado corresponden a cargas que pueden implicar costos adicionales que no tendrían que afrontar en ausencia de disposiciones como las que se proponen en el Proyecto.

En los anteriores términos, con los ajustes y la disminución del número de elementos de información propuestos en relación con el etiquetado, se produce una tensión entre la necesidad de información para el consumidor, que estará contenida en la etiqueta adherida o impresa sobre los tubos y accesorios de acueducto, y las cargas que implican, para fabricantes, importadores, proveedores, comercializadores de tubos y accesorios, el cumplir con las obligaciones relacionadas con el etiquetado.

En línea con lo anterior, es importante recordar que al régimen de libre competencia le interesa que a los consumidores se les provea la información suficiente para tomar decisiones informadas como también que existan las menores cargas posibles para los competidores en tanto que, entre otras cosas, así se pueden reducir barreras de entrada a los mercados.

Así pues, para resolver esta tensión conviene efectuar un análisis al menos cualitativo respecto de cuál sería la relación costo-beneficio de darle prelación al propósito de proteger el derecho del consumidor de ser adecuadamente informado, por encima de la necesidad de reducir las cargas para los obligados a etiquetar los tubos y accesorios.

En este orden de ideas se comparan a continuación los requisitos contenidos en el artículo 10 del Reglamento Técnico y los que quedarían una vez se expida el Proyecto:



Rótulo - Artículo 10 del Reglamento Técnico ¹⁴	Rótulo - Artículo 10 del Proyecto
1. La destinación o uso del tubo.	Uso del tubo o accesorio.
2. Nombre del fabricante o marca registrada de fábrica.	Se elimina.
3. País de origen.	Se elimina.
4. Diámetro nominal.	Diámetro exterior o nominal.
5. Presión de trabajo, en el caso de tuberías que trabajarán a presión.	Se elimina.
6. Fecha de fabricación (año-mes-día) e identificación del lote de fabricación.	Se elimina.
7. Cumplir con el Sistema Internacional de unidades, sin perjuicio de que se incluya su equivalencia en otros sistemas.	Se elimina
8. Reglamento técnico, norma técnica colombiana o internacional o cualquier otro tipo de norma o referente técnico utilizado para la fabricación del producto, si fuere el caso.	Especificación o norma de fabricación del tubo.
-	Trazabilidad del tubo o accesorio.

Sin que se precise en los documentos que se adjuntaron con la solicitud cuáles son las razones técnicas para la reducción del número de elementos del etiquetado y la modificación y adición de algunos de estos requisitos, llama la atención de esta Superintendencia la propuesta de eliminar el elemento de información relacionado con la presión de la tubería. En cuanto a los nuevos requisitos, igualmente llama la atención el relacionado con la trazabilidad del tubo o accesorio. En el primer caso, para esta Superintendencia la "presión" parece ser un elemento importante para la prevención de riesgos y, en esa medida, sería igualmente pertinente informar al consumidor sobre el grado de presión que puede soportar un tubo o accesorio. En el segundo caso, por su parte, la omisión de una explicación de por qué se incluyó el requisito de "trazabilidad" del tubo, aunado a la vaguedad e indeterminación de esta expresión, permiten concluir que este requisito puede no entregarle información alguna al consumidor y, por el contrario, puede constituirse en una carga innecesaria para los agentes del mercado obligados a cumplir con el mismo.

A continuación se analizan entonces de manera puntual los requisitos que serían importantes para informar adecuadamente al consumidor y, también, se hará lo propio con el requisito de "trazabilidad", sin perjuicio de que el Regulador, con los argumentos que aquí se plantearán, proceda igualmente a efectuar un análisis pormenorizado de los requisitos de etiquetado y todos los otros requisitos técnicos del Proyecto que puedan tener alguna ambigüedad, con el fin de introducir los ajustes pertinentes a los mismos.

(i) Presión de trabajo, en el caso de tuberías que trabajarán a presión

Como se mencionó, la eliminación de esta información puede afectar la posibilidad de que el consumidor tome decisiones racionales e informadas y, de esta manera, se pueden aumentar

¹⁴ Artículo 10 de la Resolución 1166 de 2006 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

los riesgos que precisamente pretende proteger el Proyecto. En este sentido, los costos de eliminar la información en mención pueden llegar a superar aquellos asociados con las cargas para quienes deben incluir dicha información en el rótulo. En efecto, por lo menos en este caso, no se advierte que mantener este elemento de información en el etiquetado implique mayores costos, entre otras cosas, porque tampoco parece tratarse de información que sea inaccesible para fabricantes y demás obligados a cumplir con este requisito.

En este orden de ideas, se da prelación en este caso, por parte de esta Delegatura, a la necesidad de informar al consumidor. Además, por esta vía, como se ha señalado en otras oportunidades, también se tutela el régimen de la libre competencia económica, pues se trata de dos áreas íntimamente relacionadas.

Es así como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) ha explicado esta relación en los siguientes términos:

*"Para ilustrar la importancia de los factores de la demanda como promotores de una competencia benéfica, se deben considerar aquellas situaciones en las que la información que se presenta a los consumidores está incompleta, es confusa, engañosa o difícil de descifrar. En estas circunstancias, los resultados de un mercado sin restricciones pueden no generar el mayor bienestar posible para los consumidores. Por ejemplo, si los consumidores cuentan con suficiente información sobre la calidad de un producto, las empresas que ofrecen productos de baja calidad tendrán que bajar sus precios o mejorar sus productos. Por el contrario, si los consumidores no cuentan con información suficiente o si esta es confusa o engañosa, les será más difícil evaluar correctamente el producto. De esta manera probablemente se pagarán precios más altos por bienes o servicios de inferior calidad o, en el caso de información confusa, los consumidores reducirán sus esfuerzos en buscar productos que mejor satisfagan sus necesidades. **Por estas razones, es de suma importancia para promover una competencia vigorosa y beneficiosa garantizar que el consumidor pueda tomar decisiones bien informadas y razonadas**"¹⁵. (Resaltado fuera de texto).*

Adicionalmente, la adecuada información del consumidor facilita el funcionamiento eficiente de la economía en la medida en que consumidores mejor informados se vuelven más exigentes y generan presiones competitivas sobre los oferentes para que mejoren la calidad de sus productos y así lo declaren objetivamente en el mercado para ampliar la clientela que demande sus bienes o servicios¹⁶.

Conviene entonces evitar que información vital para el consumidor sea suprimida del Proyecto, pues de esta manera se podría estar generando una falla de mercado consistente en una asimetría de información¹⁷ por cuenta de la falta de indicación en la etiqueta, de aspectos de importancia para los consumidores -cualquiera sea su nivel de conocimiento del mercado- y para el desarrollo mismo del mercado.

¹⁵ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). "Herramientas para la evaluación de la competencia". Volumen II: Guía. Versión 2.0. Pág. 88. [en línea]. [Consultado 15 may, 2017]. Disponible en <<http://www.oecd.org/daf/competition/98765433.pdf>>

¹⁶ Hobbs, C. (2005). "Antitrust and Consumer Protection: Exploring the Common Ground". Antitrust Law Journal, 72(3). Pág. 1159. Tomado de <http://www.jstor.org/stable/40843664>

¹⁷ "Existe **información asimétrica** en un mercado cuando una de las partes que intervienen en una compraventa no cuenta con la misma información que la otra sobre el producto, servicio o activo objeto de la compraventa." Tomado de https://es.wikipedia.org/wiki/Informaci%C3%B3n_asim%C3%A9trica



En suma, lo que aquí se ha expuesto, hace parte de la esencia misma de la libre competencia económica, tal y como se reconoce en el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, que incluye el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica como dos propósitos centrales del régimen de la libre competencia.

(ii) Trazabilidad del tubo o accesorio

En reiteradas ocasiones esta Superintendencia ha hecho énfasis en la importancia de adjuntar con la solicitud todos los documentos que le permitan a esta Entidad efectuar un análisis completo que tome en consideración las justificaciones técnicas y económicas que tuvo en cuenta el Regulador para tomar una determinación regulatoria. En este sentido, se resalta que, ante la ausencia de una explicación detallada sobre la necesidad del requisito de trazabilidad, esta Superintendencia no comprende qué aspectos en particular se pretenden rastrear con la "trazabilidad", ni tampoco cuál sería en la práctica lo que prevé el Proyecto para tal fin.

En estos términos, solo resta por señalar que requisitos de etiquetado como este, representan barreras legales de entrada a los mercados toda vez que (i) imponen cargas injustificadas a los agentes del mercado obligados a cumplir esta exigencia; y (ii) por su imprecisión, pueden dificultar su cumplimiento y con ello la participación de las empresas en el mercado.

Por las anteriores consideraciones, esta Superintendencia **recomendará** al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio que (i) en ausencia de una explicación técnica, legal y/o económica pertinente, reconsidere la necesidad de exigir nuevamente que la etiqueta contenga la información relacionada con la presión de trabajo, en el caso de tuberías que trabajarán a presión y (ii) elimine el requisito de "trazabilidad del tubo o accesorio" como información integrante del etiquetado.

4.2. Aspectos generales sobre los requisitos técnicos del Proyecto y la evaluación de la conformidad

(i) Generalidades sobre la reglamentación técnica, el Subsistema Nacional de la Calidad y la notificación internacional

En el expediente obra una comunicación del Ministerio de Comercio Industria y Turismo del 2 de mayo de 2017 en la que se conceptuó que el Proyecto (i) se trata de un proyecto referido a unas buenas prácticas; (ii) este "reglamento" recae es sobre "consumidores calificados"; y (iii)

"En conclusión, en el proyecto de acto administrativo arriba mencionado, no se encontró por parte de esta Dirección, que se estuviera estableciendo algún requisito técnico para los fabricantes o importadores de tubos, ductos y accesorios, al respecto solamente se detectó que se hacen referencia a un certificado que se le debe solicitar a los fabricantes, importadores, proveedores y comerciantes de tubos y accesorios de acuerdo con las especificaciones técnicas que se establezcan en los pliegos de adquisición, por parte de los servicios públicos domiciliarios, constructores y urbanizadores."¹⁸

¹⁸ Comunicación D.R. 0121 del 2 de mayo de 2017. Folio 41 de la Carpeta Pública No. 01 del Expediente 17-86041.



También concluyó el Ministerio que por las anteriores razones, el Proyecto no corresponde a un reglamento técnico en el marco del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio y tampoco está sujeto a la obligación del artículo 2.2.1.7.5.6 del Decreto 1595 de 2015, relacionado con el concepto previo requerido para poder surtir el trámite de notificación internacional ante la Organización Mundial del Comercio¹⁹.

Ahora bien, según el numeral 85 del artículo 2.2.1.7.2.1. Decreto 1074 de 2015 Único del Sector Comercio Industria y Turismo, un reglamento técnico corresponde a todo:

*“Documento en el que se establecen las **características de un producto** o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados, con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables y **cuya observancia es obligatoria**. También puede incluir disposiciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, **marcado o etiquetado aplicables a un producto**, proceso o método de producción o tratar exclusivamente de ellas.”²⁰*

Aunque la Superintendencia desconoce la versión del Proyecto que estudió el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, de la revisión de la que fue puesta en consideración de la Superintendencia, se pueden observar algunos elementos que llevan a concluir que el Proyecto no contiene simplemente buenas prácticas, sino que en el mismo se establecen características de los productos *“tubos y accesorios”* y se incluyen elementos técnicos asociados con los mismos. Para mencionar solo algunas disposiciones del Proyecto, se destacan las siguientes (I) artículo 1 que se refiere a que el Proyecto tiene por objeto *“señalar los requisitos técnicos mínimos asociados con la composición química de los materiales... para los tubos de acueducto y sus accesorios”*; (II) se exige la presentación de un certificado de conformidad por parte de fabricantes, importadores, proveedores, comercializadores de tubos, etc. para los productos descritos en el artículo 2 del Proyecto; y (III) se describe el contenido del certificado de evaluación de la conformidad, con el fin de acreditar ciertas características de los tubos, como por ejemplo, que sus componentes no sobrepasen las concentraciones admisibles de contaminantes tales como mercurio u otros (artículo 5 del Proyecto).

De acuerdo con lo anterior, conviene hacer las siguientes precisiones:

- a) Todo proyecto que contenga aspectos relacionados con el Subsistema Nacional de la Calidad, debería guardar coherencia con el Decreto 1595 de 2015, aun si no fue necesaria su notificación internacional. En reciente concepto de abogacía de la competencia de esta Superintendencia se manifestó:

*“En estos términos, por lo menos desde una perspectiva de la libre competencia económica, no solo es importante determinar si un reglamento técnico o procedimiento de evaluación de conformidad constituye o no un obstáculo técnico al comercio, **sino también si el mismo cumple o no con los lineamientos del SNCA**. En efecto, **para esta Superintendencia, dicha coherencia con el subsistema sirve a los propósitos de que cualquier referencia a normas técnicas, reglamentos técnicos o procedimientos de***

¹⁹ Cfr. Comunicación D.R. 0121 del 2 de mayo de 2017. Folio 41 de la Carpeta Pública No. 01 del Expediente 17-86041.

²⁰ Numeral 85 del artículo 2.2.1.7.2.1. Decreto 1074 de 2015 Único del Sector Comercio Industria y Turismo.



evaluación de la conformidad, sea clara y transparente para los agentes económicos que participan en un mercado.²¹ (destacado fuera de texto)

- b) Recientemente se explicó por parte de esta Superintendencia en el concepto de abogacía de la competencia 17-86039 - 3 del 17 de mayo de 2017 ya citado, que la denominación de un proyecto regulatorio, por lo menos en lo que a esta Delegatura interesa, se traslada a un segundo plano si, al margen del nombre que el Regulador le asigne, con el mismo se puede vulnerar la libre competencia económica.

Al respecto, cabe destacar que la anterior apreciación continúa siendo la postura de esta Entidad, no obstante, es importante indicar que la categoría o naturaleza de una norma puede contribuir a que la potencial afectación sobre la libre competencia tenga un efecto aún mayor y, por lo tanto, la Autoridad de Competencia debe realizar un análisis todavía más riguroso, según se expone en seguida para este caso particular.

En efecto, en opinión de esta Superintendencia, el Proyecto contiene elementos que lo convierten, o al menos lo acercan, a la definición de un reglamento técnico. Esta sería una conclusión de importancia puramente académica a no ser por las consecuencias que se pueden derivar de considerar al Proyecto como un reglamento técnico. En efecto, de esto se sigue que: (i) un reglamento técnico es obligatorio y, por lo tanto, este puede tener mayores efectos sobre los agentes del mercado, pues, quien no cumpla con los requisitos técnicos, no superaría una barrera legal de entrada de acceso a un mercado específico como lo es, en este caso, el de acueducto y alcantarillado; (ii) los reglamentos técnicos pueden contener requisitos de etiquetado que, como en el presente caso, pueden tener incidencia en la entrada de los productos al mercado colombiano.

En este orden de ideas, además de la definición de reglamentos técnicos contenida en el Decreto 1595 de 2015 que ya se citó, vale la pena traer a colación también la que se incluye en el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio suscrito por Colombia:

*“Documento en el que se establecen las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados, con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables, y cuya observancia es obligatoria. También puede incluir prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, **marcado o etiquetado aplicables a un producto**, proceso o método de producción, o tratar exclusivamente de ellas.”*²² (destacado fuera de texto)

Como el Proyecto tiene las características de un reglamento técnico y además establece requisitos de etiquetado en el artículo 10, es importante recordar el trámite de notificación internacional del artículo 2.9. del Acuerdo de Obstáculos Técnicos al Comercio, del cual se destaca además el artículo 2.9.2:

“2.9 En todos los casos en que no exista una norma internacional pertinente o en que el contenido técnico de un reglamento técnico en

²¹ Concepto de Abogacía de la Competencia 17-86039 - 3 del 17 de mayo de 2017.

²² Numeral 1 del Anexo 1 del Acuerdo sobre Obstáculos al Comercio de la Organización Mundial del Comercio. Tomado de https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/17-tbt.pdf



proyecto no esté en conformidad con el contenido técnico de las normas internacionales pertinentes, y siempre que dicho reglamento técnico pueda tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros, los Miembros:

(...)

*2.9.2 notificarán a los demás Miembros, por conducto de la Secretaría, cuáles serán los **productos abarcados** por el reglamento técnico en proyecto, indicando **brevemente su objetivo y razón de ser**. Tales notificaciones se harán en una etapa convenientemente temprana, cuando puedan aún introducirse modificaciones y tenerse en cuenta las observaciones que se formulen”²³ (destacado fuera de texto)*

Sobre lo anterior son necesarias las siguientes acotaciones: (i) ni en el Proyecto ni en los documentos que se presentaron con la solicitud se precisó cuál es la norma internacional pertinente que se utilizó para el Proyecto como tampoco la que se usó para los requisitos de etiquetado; además, tampoco se indicó si existía o no una norma técnica internacional pertinente; y (ii) tampoco se observa un análisis o valoración sobre el efecto significativo que podría tener el Proyecto en el comercio con países miembros de la Organización Mundial del Comercio.

En este orden de ideas, esta Superintendencia considera importante pronunciarse sobre lo siguiente

- a) Indeterminación el requisito “trazabilidad del tubo o accesorio”: Para esta Superintendencia, como ya se sugirió, este requisito de etiquetado es indeterminado, pues no se precisa en el Proyecto el alcance de la expresión “trazabilidad”, ni otros aspectos pertinentes que le permitan a los obligados conocer qué información debe incluirse en el rótulo bajo el título de “trazabilidad”.

Así pues, es posible que otros miembros del Acuerdo OTC, léanse potenciales competidores, desde una óptica de libre competencia económica, se vean eventualmente enfrentados a una de las siguientes situaciones: I) dificultad o imposibilidad de cumplir la disposición sobre etiquetado, ante la ausencia de una explicación precisa del contenido de la expresión “trazabilidad” y la información que en efecto deben plasmar en el rótulo; II) problemas para las autoridades encargadas de vigilar el cumplimiento de la obligación de etiquetado ante las imprecisiones derivadas de la información misma que debe incluirse en el rótulo; y III) riesgo de falta de transparencia en el mercado ocasionada por la vaguedad del término “trazabilidad”, lo cual se presta para que funcionarios inescrupulosos abusen de su poder para exigir el cumplimiento de esta obligación.

- b) Notificación internacional del Proyecto: Con fundamento en las anteriores consideraciones, esta Superintendencia considera pertinente traer a colación la

²³ Numeral 2.9.2. del artículo 2.9 del Acuerdo sobre Obstáculos al Comercio de la Organización Mundial del Comercio. Tomado de https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/17-tbt.pdf



recomendación efectuada por el Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio, el 21 de enero de 2015, en relación con la notificación de prescripciones de etiquetado:

*“De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 9 del artículo 2 del Acuerdo, los Miembros están **obligados** a notificar todas las prescripciones **obligatorias relativas al etiquetado** que no estén basadas **sustancialmente en una norma internacional** pertinente y que **puedan tener un efecto sensible** en el comercio de otros Miembros. Esa obligación es independiente del tipo de información facilitada en la etiqueta, corresponda o no por su naturaleza esa información a una especificación técnica.”²⁴ (destacado fuera de texto)*

En estos términos, y desde el punto de vista de la libre competencia económica, el trámite de notificación internacional corresponde a una obligación internacional que ayuda a mitigar el riesgo de que los requisitos técnicos, como los que aquí se han expuesto en materia de etiquetado, se conviertan en barreras de entrada al mercado colombiano, lo cual, puede tener efectos restrictivos en la oferta de tubos y accesorios.

Por todas las anteriores consideraciones, esta Superintendencia recomendará al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio que: (i) se evalúe y verifique con las entidades del Subsistema Nacional de la Calidad, que el Proyecto cumple con los lineamientos exigidos por el Decreto 1595 de 2015; (ii) se elimine la indeterminación del término referido a la “trazabilidad del tubo o accesorio” o que se sustituya por uno cuyo objeto, requisitos y alcance sea determinado y comprensible tanto para los obligados a cumplir con el Proyecto como para los consumidores; esto, preferiblemente, con fundamento en una norma internacional pertinente o una norma técnica colombiana basada en una norma internacional pertinente; (iii) se someta nuevamente a consideración del Ministerio de Comercio Industria y Turismo la versión más actualizada del Proyecto con el fin de que esa entidad pueda conceptuar sobre la naturaleza del Proyecto, la coherencia del mismo con los lineamientos del Subsistema Nacional de la Calidad en los términos del Decreto 1595 de 2015 y se evalúe así mismo la necesidad de notificar el Proyecto a la Organización Mundial del Comercio y a todos los países con los cuales Colombia tenga tratados comerciales vigentes.

(ii) Evaluación de la conformidad

Como se mencionó, en el artículo 3 del Proyecto se incluyen las disposiciones relativas a la evaluación de la conformidad de los productos objeto del mismo. En el artículo en mención se observa que el certificado de conformidad solo podrá ser expedido por un organismo de evaluación de la conformidad acreditado ante el Organismo Nacional de Acreditación que, para el caso de Colombia, corresponde al Organismo Nacional de Acreditación de Colombia - ONAC.

Esta propuesta regulatoria contrasta con la variedad de alternativas que para la acreditación dispone el artículo 2.2.1.9.9.2. del Decreto 1074 de 2015 Único Reglamentario del Sector Comercio Industria y Turismo que compiló el Decreto 1595 de 2015 y, según el cual, un

²⁴ Documento G/TBT/1/Rev.12 de Decisiones y Recomendaciones Adoptadas por el Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio de la OMC desde el 1 de enero de 1995, el 21 de enero de 2015. Tomado de: <https://www.google.com.co/search?q=Decisiones+y+Recomendaciones+Adoptadas+G%2FTBT%2F1%2FRev.12&aq=chrome..69i57.413992j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

certificado de conformidad será válido en Colombia no solo si este proviene de un organismo evaluador de la conformidad acreditado por el ONAC, sino también, por ejemplo, en el caso de si este se obtiene por un organismo acreditado por un organismo de acreditación reconocido en el marco de un acuerdo multilateral del cual haga parte el ONAC.

De acuerdo con lo anterior, se reitera la importancia del cumplimiento de los lineamientos del Subsistema Nacional de la Calidad y que los procedimientos de evaluación de la conformidad se redacten en los términos del Decreto 1595 de 2015.

Así pues, ante la ausencia de una justificación para restringir las alternativas para aceptar un certificado de conformidad, a juicio de esta Superintendencia, esta decisión regulatoria puede tener implicaciones en la oferta de los productos importados objeto del Proyecto y sometidos a los requisitos técnicos descritos en el mismo. Tal y como lo señaló esta Entidad en el pasado en un caso semejante:

“Lo anterior, como quiera que en este caso deberá obtener de laboratorios y certificadores colombianos, los respectivos avales para la introducción de su producto, sin poder acudir a algunas de las alternativas previstas en el Decreto 1595 de 2015 (DUR 1074 de 2015), específicamente, las previstas en los numerales 2,3 y 4 del artículo 2.2.1.7.9.2., las cuales encontramos no fueron recogidas en la versión del reglamento técnico puesto a nuestra consideración en esta oportunidad y que facilitan la satisfacción del trámite a cualquier agente de mercado.

En efecto, en la medida en que haya menos alternativas para acreditar la conformidad, incluso menos que las previstas en el Decreto 1595 de 2015 (DUR 1074 de 2015), es de esperar que la oferta de producto y el ingreso de nuevos participantes en el mercado se vean reducidos, ocasionado una presión alcista sobre los precios.”²⁵

De acuerdo con las anteriores consideraciones, esta Superintendencia recomendará al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio: (i) ajustar los procedimientos de evaluación de la conformidad en los estrictos términos del Decreto 1595 de 2015; y (ii) modificar el artículo 3 del Proyecto en cumplimiento del 2.2.1.9.9.2. del Decreto 1074 de 2015 Único Reglamentario del Sector Comercio Industria y Turismo que compiló el Decreto 1595 de 2015, de tal forma que se incluyan las alternativas que actualmente permite el Subsistema Nacional de la Calidad para aceptar certificados de conformidad acreditados conforme con cualquiera de las opciones que para tal fin ahí se prevén.

5. RECOMENDACIONES

De acuerdo con el numeral anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio **recomienda** al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio lo siguiente:

- 5.1. (i) En ausencia de una explicación técnica, legal y/o económica pertinente, se debe reconsiderar la necesidad de exigir nuevamente que la etiqueta contenga la información relacionada con la presión de trabajo, en el caso de tuberías que trabajarán a presión.

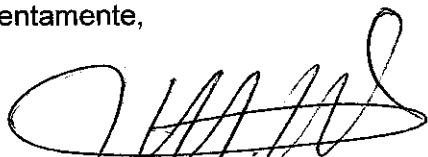
²⁵ Concepto de Abogacía de la Competencia 15-6147-11 del 27 de enero de 2016.



- 5.2. (i) Evaluar y verificar con las entidades del Subsistema Nacional de la Calidad que el Proyecto cumple con los lineamientos exigidos por el Decreto 1595 de 2015.
- (ii) Eliminar la indeterminación del término referido a la “trazabilidad del tubo o accesorio” o que se sustituya por uno cuyo objeto, requisitos y alcance sea determinado y comprensible tanto para los obligados a cumplir con el Proyecto como para los consumidores; esto, preferiblemente, con fundamento en una norma internacional pertinente o una norma técnica colombiana basada en una norma internacional pertinente.
- (iii) Someter nuevamente a consideración del Ministerio de Comercio Industria y Turismo la versión más actualizada del Proyecto con el fin de que esa entidad pueda conceptuar sobre la naturaleza del Proyecto, la coherencia del mismo con los lineamientos del Subsistema Nacional de la Calidad en los términos del Decreto 1595 de 2015 y que evalúe así mismo la necesidad de notificar el Proyecto a la Organización Mundial del Comercio y a todos los países con los cuales Colombia tenga tratados comerciales vigentes.
- 5.3. (i) Ajustar los procedimientos de evaluación de la conformidad en los estrictos términos del Decreto 1595 de 2015.
- (ii) Modificar el artículo 3 del Proyecto en cumplimiento del 2.2.1.9.9.2. del Decreto 1074 de 2015 Único Reglamentario del Sector Comercio Industria y Turismo que compiló el Decreto 1595 de 2015, de tal forma que se incluyan las alternativas que actualmente permite el Subsistema Nacional de la Calidad para aceptar certificados de conformidad acreditados conforme con cualquiera de las opciones que para tal fin ahí se prevén.

Esta Superintendencia agradece al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio que al momento de expedir el Proyecto, se remita copia del mismo al correo electrónico ibeltran@sic.gov.co, para efectos de seguimiento de la normatividad vigente.

Atentamente,



JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ MEDINA
SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA

Elaboró: María Paz Vesga / Ismael Beltrán Prado
Revisó: Ismael Beltrán Prado
Aprobó: Jorge Enrique Sánchez

