

Bogotá D.C.

1007

Doctor

SANTIAGO ANGEL JARAMILLO
DIRECTOR DE REGULACIÓN
MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
Calle 28 No. 13 A - 15
BOGOTÁ, D.C. COLOMBIA

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RAD: 16-86901--7-0 FECHA: 2016-04-29 10:55:58
DEP: 1007 DESPACHO DEL EVE: SIN EVENTO
SUPERINTENDENTE DELEGAD
TRA: 396 ABOGACIA COMPETENCIA FOLIOS: 9
ACT: 440 RESPUESTA

Asunto: Radicación: 16-86901-7-0
 Trámite: 396
 Evento: 000
 Actuación: 440
 Folios: 009

Referencia: Concepto de abogacía de la competencia (artículo 7 de la Ley 1340 de 2009)

Proyecto de Resolución *"Por la cual se fija la tarifa máxima aplicable a las Cámaras de Comercio frente a los procedimientos de ejecución especial de garantías Mobiliarias"*

Respetado Doctor:

En relación con el asunto de la referencia, esta Superintendencia rinde concepto sobre resolución que proyecta el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo para lo cual, en primer lugar, se describirá el fundamento legal de la abogacía de la competencia y, a continuación, los aspectos relativos a la regulación propuesta, el análisis del proyecto de resolución desde la perspectiva de la libre competencia y las recomendaciones.

1. FUNDAMENTO LEGAL

De acuerdo con el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009, reglamentada en 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 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 (...)".*

Al contestar favor indique el número de radicación que se indica a continuación:
Radicación: 16-86901- -7-0 – 2016-04-29 10:55:58

2/4

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 derivadas 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. REGULACIÓN PROPUESTA

La resolución propuesta por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo pretende regular las tarifas máximas que podrán cobrar las Cámaras de Comercio en el trámite denominado "procedimientos de ejecución especial de Garantías Mobiliarias", así como las expensas causadas por el proceso. El procedimiento podrá ser adelantado por los notarios y las cámaras de comercio, según lo dispone el artículo 64 de la Ley 1676 de 2013².

La regulación de tarifas y expensas se fundamenta en el artículo 2.2.2.4.2.23 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 (modificado por el Decreto 1835 de 2015) el cual dispone lo siguiente:

"Artículo 2.2.2.4.2.23. Tarifas y expensas. El Gobierno Nacional fijará la tarifa máxima aplicable a los notarios y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo hará lo correspondiente frente a las cámaras de comercio, que adelanten los procedimientos de ejecución especial de la garantía y de restitución de tenencia por mora, de acuerdo con el estudio que para el efecto le presenten dichas entidades que no tendrá carácter vinculante.

La tarifa corresponderá a un valor fijo y razonable con el objeto de cubrir los gastos de operación de la entidad autorizada e incluye la remuneración por la prestación del servicio, que en ningún caso será ad valorem.

¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 4 de julio de 2013.

²Ley 1676 de 2013: **"ARTÍCULO 64. ENTIDADES AUTORIZADAS PARA CONOCER DE LA EJECUCIÓN ESPECIAL DE LA GARANTÍA.** El trámite de ejecución especial de la garantía podrá adelantarse ante los notarios, y las Cámaras de Comercio."

Las expensas causadas a lo largo del procedimiento deberán ser asumidas por el acreedor garantizado.

Parágrafo: Parágrafo. Las Cámaras de Comercio, a través de Confecámaras, presentarán al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo un estudio técnico soporte de la propuesta de tarifa y expensas dentro del mes siguiente a la vigencia de este capítulo. Lo propio hará la Superintendencia de Notariado y Registro, la cual lo presentará al Ministerio de Justicia y del Derecho, para el trámite correspondiente”.

En ejecución del Decreto mencionado, el proyecto de regulación remitido distingue entre tarifas y las expensas. Como se explica en los documentos soporte, la interpretación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo es que “*la tarifa según la ley incluye un valor fijo que cubra (i) los gastos de operación del centro de conciliación y (ii) la remuneración por la prestación del servicio*”³. Por su parte, en cuanto a las expensas, manifiesta este Ministerio que “*[n]o corresponde presentar el costeo de las expensas pues estas responden a valores de mercado y no pueden fijarse por el Ministerio en la resolución*”⁴.

En consecuencia, las tarifas propuestas en la regulación están clasificadas en 10 rangos de obligaciones medidas en Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes – SMLMV a las que les corresponde un valor máximo a cobrar por parte de la Cámara de Comercio, también medidos en SMLMV⁵:

Tabla 1

Obligación SMLMV	Tarifa SMLMV
Hasta 4	5 diarios
Más de 4 y hasta 7	9 diarios
Más de 7 y hasta 15	18 diarios
Más de 15 y hasta 30	1.2 mensuales
Más de 30 y hasta 45	1.7 mensuales
Más de 45 y hasta 60	2.3 mensuales
Más de 60 y hasta 75	2.8 mensuales
Más de 75 y hasta 360	3 mensuales
Más de 360 y hasta 750	4 mensuales
Más de 750	6 mensuales

Fuente: Artículo 2 del proyecto de resolución

³ Folio 17 del Expediente Público No. 16-86901.

⁴ Folio 18 del Expediente Público No. 16-86901.

⁵ Folio 35 del Expediente Público No. 16-86901.

Por su parte, la regulación proyectada establece en su artículo 3 que “[i] as expensas causadas a lo largo del procedimiento deberán ser asumidas por el acreedor garantizado conforme al valor establecido mediante tablas publicadas por las Cámaras de Comercio”.

En el cuestionario sobre abogacía de la competencia remitido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, se responde de manera afirmativa las preguntas contenidas en los literales (a)⁶ y (b)⁷ del numeral 1 del artículo 1 de la Resolución 44649 de 2010, motivo por el cual procede esta Superintendencia a evaluar si el proyecto regulatorio otorga derechos exclusivos a una empresa para prestar servicios y/o establece licencias, permisos o autorizaciones para operar.

3. ANÁLISIS DEL PROYECTO DE RESOLUCIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO DE LA LIBRE COMPETENCIA

El análisis de la regulación proyectada por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y de los documentos soporte, despertó inquietudes a esta Superintendencia en dos aspectos: i) ausencia de regulación relacionada con las expensas y; ii) razonabilidad de las tarifas tomando como referente el estudio allegado por Confecámaras y las tarifas reguladas para el servicio de conciliación.

3.1. Ausencia de la regulación de las Expensas

Esta Superintendencia interpreta que el artículo 2.2.2.4.2.23 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 (modificado por el Decreto 1835 de 2015) incorpora una instrucción para el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de regular tanto las tarifas como las expensas en un proceso. En efecto, si se observa el parágrafo del artículo citado, el Decreto establece que “[i] las Cámaras de Comercio, a través de Confecámaras, presentarán al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo un estudio técnico soporte de la propuesta de tarifa y expensas”. En consecuencia, si el mandato del Decreto era regular exclusivamente las tarifas, no se explicaría la razón por la cual se pidió a Confecámaras un estudio técnico también de las expensas.

El artículo 2.2.2.4.2.2 del Decreto en cuestión define expensas de la siguiente manera: “[s]erán únicamente las relacionadas con comunicaciones, gastos secretarías e inscripción de los formularios del Registro de Garantías Mobiliarias”. Si se analiza con detalle el estudio de Confecámaras se incluyen rubros relacionados con el concepto de tarifas y el de expensas, para determinar el monto único a cobrar, a saber: i) correo

⁶ “Otorga derechos exclusivos a una empresa para prestar servicios o para ofrecer bienes”.

⁷ “Establece licencias, permisos, autorizaciones para operar o cuotas de producción o de venta”.

portes y telegramas; ii) fotocopias; y iii) servicios especiales⁸. Adicionalmente, obsérvese que el artículo 2.2.2.4.1.40 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 (modificado por el Decreto 1835 de 2015) también dispone que la expensa correspondiente a inscripción de los formularios, debe ser regulada⁹.

La importancia de regular el monto de las expensas surge a partir de posibles situaciones en las que las cámaras de comercio enfrenten poca competencia en la prestación del servicio de los procedimientos de ejecución, situación en la que tendrían el poder de mercado para extraer rentas del consumidor por este rubro.

Es importante tener en cuenta que el artículo 64 de la Ley 1676 de 2013 dispone que, además de las cámaras de comercio, las notarías también podrán adelantar los procesos de ejecución especial de la garantía, lo que se traduce en una fuente de competencia para la prestación de este tipo servicio. En consecuencia, frente al escenario donde hay varias notarías en un área geográfica que compitan con la cámara de comercio de la zona, el riesgo de conductas explotativas sería mitigado por la pluralidad de oferentes. Por su parte, frente al evento donde los municipios no tengan notarías o solamente exista una, y por lo tanto, no exista o haya poca competencia, surge el incentivo de ejercer el poder de mercado.

3.2. Dudas sobre la razonabilidad de las tarifas proyectadas

El artículo 2.2.2.4.2.23 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 (modificado por el Decreto 1835 de 2015) estipula que la tarifa corresponderá a un valor razonable con

⁸ Confecámaras, Estudio Técnico de tarifas aplicables a los procesos de Ejecución Especial en Cámaras de Comercio. Folios 46-47 y 60 del Expediente Público No. 16-86901.

Es preciso resaltar la posible contradicción que contiene el estudio, toda vez que se lista en la estructura de costos las expensas (i.e. comunicaciones y gastos secretariales) mencionadas anteriormente pero, posteriormente se incluye la siguiente afirmación: “se deja en claro que el rubro de “Expensas” será asumido por el Acreedor Garantizado y **no se encuentra contemplado en este estudio de costos, de conformidad con el Decreto 1835 de 2015**”. Negrilla fuera de texto. Folio 60 del Expediente Público No. 16-86901.

Sobre este punto, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo cuestionó el análisis de Confecámaras bajo el siguiente argumento: “[l]a propuesta remitida incluye un concepto que no trae la ley de “cuota única” cuyos componentes separa en tarifas y expensas”. Folio 17 del Expediente Público No. 16-86901.

⁹ “**Artículo 2.2.2.4.1.40. Derechos de registro y formularios de registro.** El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo determinará mediante resolución los formularios de registro y los derechos a favor de Confecámaras por concepto de las inscripciones correspondientes a Inscripción inicial, modificación, modificación global, ejecución, terminación de la ejecución, cancelación y restitución, así como por los certificados, las copias y los servicios de comunicación con los registros especiales definidos en el artículo 8° de la Ley 1676 de 2013.”

Al contestar favor indique el número de radicación que se indica a continuación:
Radicación: 16-86901- 7-0 – 2016-04-29 10:55:58

el objeto de cubrir los gastos de operación y la remuneración por prestar el servicio. Para tener un punto de referencia, dispone el mencionado Decreto que Confecámaras allegará un estudio técnico soporte.

La Superintendencia de Industria y Comercio encontró que las tarifas proyectadas en la resolución guardan estrecha similitud con la propuesta de Confecámaras, como se observa en la siguiente tabla:

Tabla 1
Comparación de tarifas propuestas por Confecámaras y el Ministerio

TARIFAS PROPUESTAS POR CONFECÁMARAS			TARIFAS PROPUESTAS POR EL MINISTERIO		
OBLIGACIÓN - SMLMV	TARIFA	TARIFAS	OBLIGACIÓN	TARIFA	TARIFAS
			Hasta 4	5 diarios	114,909.00
0,1 - 7	9 diarios	207,000.00	Más de 4 y hasta 7	9 diarios	206,836.20
7,1 - 15	18 diarios	414,000.00	Más de 7 y hasta 15	18 diarios	413,672.40
15,1 - 30	1.2 mensuales	826,800.00	Más de 15 y hasta 30	1.2 mensuales	827,344.80
30,1 - 45	1.7 mensuales	1,171,300.00	Más de 30 y hasta 45	1.7 mensuales	1,172,071.80
45,1 - 73	2.8 mensuales	1,929,200.00	Más de 45 y hasta 60	2.3 mensuales	1,585,744.20
		1,929,200.00	Más de 60 y hasta 75	2.8 mensuales	1,930,471.20
73,1 - 360	3 mensuales	2,067,000.00	Más de 75 y hasta 360	3 mensuales	2,068,862.00
360,1 - 750	4 mensuales	2,756,000.00	Más de 360 y hasta 750	4 mensuales	2,757,816.00
750,1 < 0 =	6 mensuales	4,134,000.00	Más de 750	6 mensuales	4,136,724.00

Fuente: Estudio Técnico Confecámaras y proyecto de resolución, Folios 68 y 38 del Expediente 16-86901.

En consecuencia, la Superintendencia procedió a analizar el estudio técnico que allegó Confecámaras, como soporte de su propuesta, para valor la razonabilidad de las estimaciones allí incluidas.

En primer lugar, el estudio incorpora un estudio de costos en los cuales se incluyen rubros que parecieren no guardar relación con gastos operacionales y remuneración. Así, se incluyen "honorarios asesoría técnica" que hacen referencia a "diseño de campaña de mercadeo"¹⁰ y otro cobro por concepto de "servicios asistencia técnica" que asciende a material promocional¹¹. En la misma línea, vale la pena evaluar si el reconocimiento de los honorarios de abogados en etapas específicas del procedimiento, como por ejemplo en la diligencia para decidir oposiciones ante la

¹⁰ Confecámaras, Estudio Técnico de tarifas aplicables a los procesos de Ejecución Especial en Cámaras de Comercio. Folio 46 y 60 del Expediente Público No. 16-86901.

¹¹ Ibid.

autoridad jurisdiccional prevista en el artículo 2.2.2.4.2.13 del Decreto 1074 de 2015 (modificado por el Decreto 1835 de 2015), es justificado.

En tercer lugar, como se mencionó en el acápite anterior, en la estructura de costos se incorporan rubros que corresponden a expensas, bajo los títulos: correo, portes y telegramas, fotocopias y servicios especiales. La suma de estos rubros asciende al 9,5% de los costos por caso estimados por Confecámaras.

En tercer lugar se observa que los gastos de personal, que corresponden al 58% de la estructura de costos, se estimó con base en un equipo de apoyo cuyos salarios no parecieran corresponder con la pluralidad de sueldos en las diferentes zonas del país¹². En efecto, en el estudio técnico de Confecámaras se guarda silencio sobre la metodología utilizada para homogeneizar los costos de los diferentes centros de arbitraje y conciliación de Colombia.

Por último, Confecámaras señala que el estudio técnico elaborado por Confecámaras tuvo como fuente los Centro de Arbitraje y Conciliación de las Cámaras de Comercio. Al respecto, es preciso señalar que el artículo 2.2.4.2.6.1.1 del Decreto 1069 de 2015, *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho”*, establece las tarifas aplicables para las cámaras de comercio por la prestación del servicio de conciliación. Como se observa a continuación, las tarifas de conciliación son significativamente inferiores a las proyectadas en la regulación sin que se encuentre soportado en el expediente el fundamento para tal divergencia.

¹² Folio 44 y 60 del Expediente Público No. 16-86901.

28

Tabla 2
Comparación de tarifas procedimientos ejecución especial y conciliación

TARIFAS PROPUESTAS POR EL MINISTERIO			TARIFAS VIGENTES CONCILIACIÓN		
OBLIGACIÓN	TARIFA	TARIFAS	TARIFAS CENTROS CONCILIACIÓN DECRETO 1069 DE 2015 - SMLMV		TARIFAS
Hasta 4	5 diarios	114,909.00			
Más de 4 y hasta 7	9 diarios	206,836.20	MENOS DE 8 SMLMV	9 SMLDV	206,836.20
Más de 7 y hasta 15	18 diarios	413,672.40	8 - 13	13 SMLDV	298,763.40
Más de 15 y hasta 30	1.2 mensuales	827,344.80	13 - 17	16 SMLDV	367,708.80
Más de 30 y hasta 45	1.7 mensuales	1,172,071.80	17 - 35	21 SMLDV	482,617.80
Más de 45 y hasta 60	2.3 mensuales	1,585,744.20			
Más de 60 y hasta 75	2.8 mensuales	1,930,471.20	MÁS DE 52	3.5%	1,254,806.28
Más de 75 y hasta 360	3 mensuales	2,068,362.00			
Más de 360 y hasta 750	4 mensuales	2,757,816.00			
Más de 750	6 mensuales	4,136,724.00			

Por los elementos anteriormente señalados, la Superintendencia de Industria y Comercio no evidencia en el expediente que las tarifas máximas halladas correspondan a un valor razonable como lo demanda el inciso 2 del Artículo 2.2.2.4.2.23 del Decreto 1835 de 2015. Adicionalmente, dada la posible duplicidad de rubros por concepto de expensas y la ausencia de regulación sobre la materia, procede esta Superintendencia a presentar las recomendaciones.

4. RECOMENDACIONES

De conformidad con lo expuesto, la Superintendencia de Industria y Comercio recomienda al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo:

- i) Regular los valores máximos que se podrán cobrar por concepto de expensas en los procedimientos de ejecución especial de garantías mobiliarias.
- ii) Hacer una revisión detallada sobre la razonabilidad de los rubros que se incluyen en la estructura de costos utilizada como base para la estimación de la tarifa, con el fin de extraer valores injustificados o duplicados.
- iii) Realizar un ejercicio comparativo entre los criterios utilizados para estimar: i) las tarifas máximas para los centros de conciliación; y ii) las tarifas máximas frente a los procedimientos de ejecución especial de garantías mobiliarias. Lo anterior, con el fin de lograr uniformidad en costos y que cualquier

Al contestar favor indique el número de radicación que se indica a continuación:
 Radicación: 16-86901- -7-0 - 2016-04-29 10:55:58

divergencia que exista entre una tarifa y otra, se explique en diferencias entre uno y otro procedimiento.

Por último, teniendo en cuenta que en el presente caso esta Superintendencia consideró procedente la formulación de recomendaciones en relación con el proyecto regulatorio remitido, es importante resaltar 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 SIC:

"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"¹³.

Esta Superintendencia agradece al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo que al momento de expedir la regulación en cuestión, se remita copia de la misma.

Atentamente,


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

Elaboró: Julio Moya
Revisó: José Plata
Aprobó: Jorge Sánchez

¹³ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 4 de julio de 2013.

Al contestar favor indique el número de radicación que se indica a continuación:
Radicación: 16-86901- -7-0 – 2016-04-29 10:55:58