



Superintendencia de
Industria y Comercio



Actualización GUÍA PRÁCTICA DE ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA

2024





Superintendencia de Industria y Comercio



Cielo Elaine Rusinque Urrego
Superintendente de Industria y Comercio

Ingrid Soraya Ortiz Baquero
Superintendente Delegada para la Protección de la Competencia

Diego Orlando Romero Rivera
Secretario General

Gabriel Turbay Velandia
Jefe Oficina Asesora Jurídica

María Niny Echeverry
Jefe Oficina de Servicios al Consumidor y Apoyo Empresarial

Nicolás Iregui Tarquino
Asesor Despacho Superintendente Delegada para la Protección de la Competencia

Luisa Fernanda Montero Mosquera
Coordinadora del Grupo de Trabajo de Abogacía de la Competencia

Yenny Paola Castiblanco García
Diagramación

Bogotá - Colombia 2024

CONTENIDO

1	¿Qué es la Abogacía de la Competencia?.....	03
2	Importancia de la Abogacía de la Competencia	04
3	Marco normativo.....	05
4	Trámite de Abogacía de la Competencia	06
5	Reglas generales.....	07
6	Cuestionario de abogacía de la competencia	09
7	Estudios técnico-económicos.....	11
8	Procedimiento para la emisión de conceptos de abogacía de la competencia.....	13
9	Recomendaciones de la Superintendencia contenidas en el concepto de abogacía de la competencia.....	15
10	Excepciones al deber de informar.....	16

1 ¿Qué es la Abogacía de la Competencia?

En ocasiones el Estado en ejercicio de sus facultades regulatorias, adelanta iniciativas normativas que pueden producir distorsiones en los mercados. Aunque estas iniciativas pueden ser la respuesta a necesidades identificadas por el regulador y resultar necesarias para la realización de finalidades legítimas que se enmarcan en una política pública, su evaluación resulta fundamental para garantizar el cumplimiento de esos valiosos objetivos en condiciones que también garanticen y promuevan la libertad de competencia en los mercados que son objeto de regulación.

En este contexto se desarrolla la abogacía de la competencia, un mecanismo por medio del cual la Superintendencia de Industria y Comercio promueve la libre competencia económica en el país a través de la revisión y análisis de proyectos con fines regulatorios con miras a la expedición de conceptos de abogacía de la competencia. Además del desarrollo de actividades de socialización y educación en materia de libre competencia.

Así las cosas, la función de abogacía de la competencia cumple una labor preventiva para la protección de la libre competencia, en tanto previene que sea el mismo Estado el que, a través de sus actividades regulatorias, obstaculice la dinámica competitiva en los mercados. Por ello, la abogacía de la competencia se conoce como una función con enfoque *ex ante* que ejerce la Superintendencia de Industria y Comercio para **proteger y promover la libre competencia en los mercados.**

**“proteger y
promover la libre
competencia en
los mercados”**

Esta guía se enfoca en la función de revisión y análisis de los proyectos administrativos con fines de regulación que puedan tener una incidencia sobre la libre competencia. Su objetivo es orientar a los reguladores sobre el procedimiento que se adelanta para la emisión de los **conceptos de abogacía de la competencia.**



2

Importancia de la Abogacía de la Competencia

La Abogacía de la Competencia constituye una herramienta crucial para el **crecimiento económico y el bienestar social**. Cabe señalar que la labor de abogacía de la competencia que realiza la Superintendencia tiene un carácter transversal en la sociedad, toda vez que es necesario una articulación entre las entidades regulatorias, los sectores regulados y la Superintendencia.

“crecimiento económico y el bienestar social.”

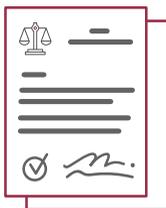
Los proyectos de acto administrativo con fines de regulación permiten al Gobierno alcanzar objetivos de política pública de una manera eficaz. No obstante, esta Superintendencia resalta la importancia de que los proyectos regulatorios no desconozcan la libre competencia en los mercados relacionados. Ciertamente, una política orientada a garantizar la libre competencia en los mercados evitará que la regulación limite el número de agentes en un sector de la economía, genere desincentivos para competir, cree barreras de entrada o salida, afecte a los consumidores, entre otras. Todas estas circunstancias pueden tener un impacto directo en la productividad, el bienestar social y el crecimiento económico.

Bajo ese contexto, la Superintendencia enfoca su función de Abogacía de la Competencia en colaborar con las autoridades en el diseño de proyectos regulatorios que propendan por mejorar la competencia o diseñen alternativas procompetitivas para los mercados, reduciendo de esta manera la expedición de normas que afecten la eficiencia, productividad e innovación en el mercado.

Adicionalmente, la literatura ha identificado que el diseño adecuado de la regulación puede reducir sustancialmente los impactos negativos sobre la competencia. Para ello es determinante que se identifiquen aquellas regulaciones que propendan por favorecer injustificadamente a determinados agentes o que tengan un impacto desproporcionado en las empresas con menor participación en un mercado determinado, entre otras¹.

1. Cfr. Competition & Markets Authority. Regulation and competition. A review of the Evidence. 2020; Guidance on accounting for competition effects when developing and analyzing regulatory actions. Office of Information and Regulatory Affairs. 2023.

3 Marco normativo



Ley 1340 de 2009

El artículo 7 de esta Ley establece que la Superintendencia de Industria y Comercio puede 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.



Decreto 2897 de 2010 (compilado en el capítulo 30 del Decreto 1074 de 2015)

Esta norma reglamenta el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009, definiendo el procedimiento que deben llevar a cabo, tanto los reguladores, como la Superintendencia de Industria y Comercio, para la expedición de los conceptos de abogacía de la competencia.



Resolución No. 44649 de 2010

Esta resolución adopta el cuestionario a través del cual se evalúa la incidencia sobre la libre competencia de los proyectos de acto administrativo con fines regulatorios. Este se conoce como el "cuestionario de abogacía de la competencia".



4

Trámite de Abogacía de la Competencia

De acuerdo con el **artículo 7 de la Ley 1340 de 2009**, modificado por el artículo 146 de la Ley 1955 de 2019:



(...) 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 autoridades deberán informar a la Superintendencia de Industria y Comercio los actos administrativos que pretendan expedir. El concepto emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio en este sentido **no será vinculante**. Sin embargo, **si la autoridad respectiva se aparta de dicho concepto, la misma deberá manifestar de manera expresa dentro de las consideraciones de la decisión los motivos por los cuales se aparta**.



Concepto de Abogacía de la competencia:

Es el documento en el cual la Superintendencia de Industria y Comercio consigna su análisis desde la perspectiva de la libre competencia sobre un proyecto de acto administrativo con fines regulatorios y, de ser el caso, emite recomendaciones.

De acuerdo con lo anterior, el concepto de abogacía de la competencia:

- » Es un concepto previo a la expedición del acto administrativo regulatorio.
- » Se da en el marco de una función preventiva de protección de la libre competencia.
- » Puede ser solicitado por la autoridad regulatoria o puede ser realizado oficiosamente por la Superintendencia.
- » Puede o no contener recomendaciones desde la perspectiva de la libre competencia. No interfiere en la autonomía de los reguladores y su objetivo no es sugerir medidas regulatorias.
- » El concepto no es vinculante, pero si la autoridad decide apartarse de las recomendaciones proferidas por la Superintendencia, debe manifestar expresamente los motivos por los cuales se aparta.

5

REGLAS GENERALES

Trámite de Abogacía de la Competencia

Autoridades que deben informar a la Superintendencia

- » Ministerios
- » Departamentos Administrativos
- » Superintendencias
- » Unidades Administrativas Especiales
- » Establecimientos públicos del orden nacional

Documentos que debe aportar el regulador

1.



El **proyecto** de acto administrativo que se propone expedir

2.



La respuesta dada al **cuestionario** de abogacía de la competencia y las opciones de regulación

3.



Los **estudios técnico- económicos** realizados sobre el proyecto

4.



Los **comentarios de terceros** frente al proyecto de regulación

Proyectos que se deben informar a la Superintendencia

Proyectos de acto administrativo con fines de regulación que puedan tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados. Se entenderá que un acto tiene esa incidencia cuando, independientemente del objetivo constitucional o legal que persiga:

- » Tenga por objeto o pueda tener como efecto limitar el número o variedad de competidores en uno o varios mercados relevantes.
- » Imponga conductas a empresas o consumidores o modifique las condiciones en las cuales serán exigibles obligaciones previamente impuestas por la ley o un acto administrativo.
- » Tenga por objeto o pueda tener como efecto limitar la capacidad de las empresas para competir, reducir sus incentivos para competir, o limitar la libre elección o información disponible para los consumidores, en uno o varios mercados relevantes relacionados.

En todo caso, para identificar si un proyecto regulatorio puede tener incidencia sobre la libre competencia económica, las autoridades regulatorias deben absolver las preguntas del **cuestionario de abogacía de la competencia** contenido en la **Resolución No. 44649 de 2010**.

El proyecto que se espera que remitan las autoridades de regulación es **el definitivo**, es decir, **la versión final del proyecto antes de su expedición**.

Se espera que sea la versión final del proyecto porque puede ocurrir que, durante cada consulta pública que realice la autoridad regulatoria, se modifique la propuesta regulatoria de tal forma que dichos cambios puedan generar efectos adicionales en la dinámica de competencia en los mercados que no se hayan evaluado.

Al respecto, el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha resaltado** que una Autoridad de regulación incumple el deber de agotar el trámite de abogacía de la competencia cuando, dentro del proceso regulatorio, decide cambiar el tema objeto de regulación y expedir el acto administrativo, habiéndose emitido concepto de abogacía de la competencia sobre el proyecto inicial y no sobre la materia regulada².

Además, debe destacarse que es posible que en el trámite de abogacía de la competencia la Superintendencia evalúe un proyecto que no precisamente concuerde con la materia que resulta expidiendo el regulador, consecuencia de que el regulador no remita la versión final del proyecto. Esta circunstancia puede ocasionar el decaimiento del acto administrativo por no surtir el trámite de abogacía frente al tema que se termina regulando. De allí la importancia de que el regulador remita **la versión final del proyecto de regulación que se pretende expedir**.

2. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Secc. Primera. Providencia del 10 de noviembre de 2023

6 Cuestionario de Abogacía de la Competencia

La **Resolución No. 44649 de 2010** adopta el cuestionario de abogacía de la competencia, el cual deben absolver los reguladores a efectos de identificar si el proyecto regulatorio que pretenden expedir tiene incidencia sobre la libre competencia. Este cuestionario contiene **tres preguntas generales** de las cuales se desprende un subconjunto de preguntas adicionales.

1.

¿La regulación limita el número o la variedad de las empresas en uno o varios mercados relevantes relacionados?

2.

¿La regulación limita la capacidad de las empresas para competir en uno o varios mercados relevantes relacionados?

3.

¿La regulación implica reducir los incentivos de las empresas para competir en uno o varios mercados relevantes relacionados?



Una vez diligenciado este cuestionario, se puede presentar uno de dos escenarios:

Escenario 1

El regulador responde

NEGATIVAMENTE

a todas las preguntas del cuestionario.



En este caso, el regulador podrá considerar que el proyecto de regulación no afecta indebidamente la libre competencia y no deberá informarlo. No obstante, si decide remitirlo, la Superintendencia evaluará si se pronuncia o no sobre el mismo.

Escenario 2

El regulador responde

POSITIVAMENTE,

por lo menos, a una pregunta del cuestionario.



En este caso, antes de enviar el proyecto de regulación a la Superintendencia, el regulador podrá escoger una de las siguientes alternativas:

- a. modificar el proyecto de regulación; o
- b. considerar otras opciones regulatorias.

Si luego de haber agotado el anterior análisis, la propuesta regulatoria aún genera uno o varios efectos restrictivos sobre la libre competencia económica, el regulador **tendrá la obligación de informar** el proyecto de acto administrativo a la Superintendencia a efectos de que esta entidad profiera concepto.

AQUÍ podrá consultar el cuestionario de abogacía de la competencia



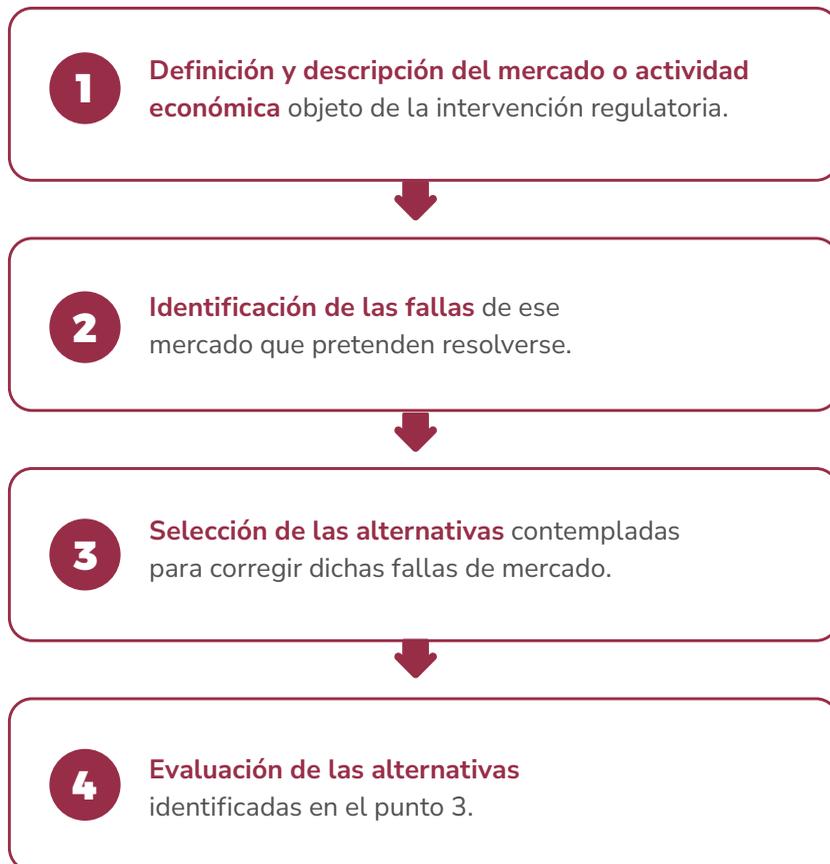
<https://www.sic.gov.co/cuestionario-de-abogacia-de-la-competencia>

7 Estudios técnico-económicos

De acuerdo con lo establecido en el **Decreto 2897 de 2010**, el regulador debe adjuntar con su solicitud los estudios técnico-económicos que sustenten la iniciativa regulatoria de cara al impacto en la libre competencia. Además, los estudios técnico-económicos tienen por objeto soportar el sentido de las respuestas que otorga el regulador frente al cuestionario de abogacía de la competencia.

La “**GUÍA PARA LA ELABORACIÓN DE LOS ESTUDIOS TÉCNICO-ECONÓMICOS EN EL MARCO DEL TRÁMITE DE ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA**”, publicada por la Superintendencia, brinda pautas generales a las autoridades regulatorias para elaborar los estudios técnico-económicos que respaldan los proyectos regulatorios que pretenden expedir. Estos estudios son una herramienta fundamental en el análisis de los efectos de los proyectos regulatorios en la libre competencia.

Particularmente, la Superintendencia estableció como elementos deseables para la elaboración de los estudios técnico-económicos los siguientes:



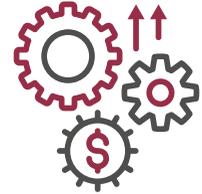


Fuente: Superintendencia de Industria y Comercio.

GUÍA PARA LA ELABORACIÓN DE LOS ESTUDIOS TÉCNICO-ECONÓMICOS EN EL MARCO DEL TRÁMITE DE ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA.

8

Procedimiento para la emisión de conceptos de Abogacía de la Competencia



1



La autoridad regulatoria informa a la SIC sobre un proyecto de acto administrativo.

Concepto de oficio: en caso de que el regulador no solicite concepto a la Superintendencia, pero la Entidad observe que un proyecto regulatorio podría afectar la libre competencia, podrá requerir toda la documentación a la autoridad de regulación con miras a analizar el proyecto y proferir de oficio concepto de abogacía de la competencia. En este escenario, la Superintendencia también cuenta con 10 días para emitir concepto o 30 días si el proyecto versa sobre tarifas y proviene de una Comisión de Regulación, una vez recibida toda la documentación.

2

La SIC recibe el proyecto para su revisión y análisis



Si el regulador aporta todos los documentos, la SIC **inicia el trámite** de elaboración del concepto.



Si el regulador **NO** aporta todos los documentos, la SIC envía **requerimiento** al regulador.

3

3



La SIC emite concepto de abogacía de la competencia.
Este concepto puede o no tener recomendaciones

La SIC cuenta con un plazo de **10 días para emitir el concepto**, salvo que el proyecto verse sobre tarifas y provenga de una Comisión de Regulación, el cual será de **30 días**³.



4

El regulador revisa el concepto y las recomendaciones de la SIC
puede optar por:



Acoger las recomendaciones



No acoger las recomendaciones. En este caso, el regulador debe indicar expresamente las razones de su decisión.

3. Artículo 2.2.2.30.10. del Decreto 1074 de 2015.



9 Recomendaciones de la Superintendencia contenidas en el concepto de Abogacía de la Competencia

La Superintendencia, en virtud de su función de Abogacía de la Competencia, no interfiere en la autonomía de los reguladores y su objetivo tampoco es sugerir medidas regulatorias. Dentro de las facultades de la Superintendencia se encuentra la de formular recomendaciones que considere pertinentes, desde la óptica de libre competencia, frente a los proyectos de regulación. En este sentido, el regulador es quien decide expedir el acto administrativo acogiendo o no las recomendaciones de la Autoridad de Competencia.

Si bien el concepto de abogacía de la competencia no tiene un carácter vinculante, en virtud del artículo 7 de la Ley 1340 de 2009 y pronunciamientos del Consejo de Estado, la entidad regulatoria debe manifestar de manera expresa dentro de las consideraciones del acto administrativo los motivos por los cuales decide apartarse de las recomendaciones proferidas por la Superintendencia. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado indicó el efecto jurídico que podría tener sobre los actos administrativos de las autoridades regulatorias el hecho de no informar un proyecto cuando deben hacerlo o el de apartarse del concepto sin justificación alguna⁴:



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 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.



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

10

Excepciones al deber de informar

No se requerirá informar a la Superintendencia sobre un proyecto de regulación cuando la autoridad que se propone expedirlo considere que se presenta cualquiera de las siguientes condiciones:

- 1 Cuando el acto tenga origen en **hechos imprevisibles y/o irresistibles** a partir de los cuales resulte necesario adoptar una medida transitoria con el fin de: a) preservar la estabilidad de la economía o de un sector, o, b) garantizar la seguridad en el suministro de un bien o servicio público esencial.

- 2 Cuando el acto busque simplemente **ampliar plazos, aclarar las condiciones** en que son exigibles conductas previamente impuestas o corregir errores aritméticos o tipográficos.

- 3 Cuando resulte necesario **cumplir una orden judicial o una norma legal** o reglamentaria de vigencia inmediata, si tal cumplimiento no es posible sin la expedición del acto.

- 4 Cuando se trate de un **acto de carácter particular y concreto** que tenga por finalidad resolver un conflicto entre empresas.

- 5 Cuando el acto establezca un **área de servicio exclusivo** según los artículos 40 y 174 de la Ley 142 de 1994.

En cualquiera de los anteriores eventos el regulador deberá dejar constancia expresa en **el acto administrativo de las razones que sustentan la excepción** que invoca para abstenerse de informar el proyecto de acto administrativo a la Superintendencia.



Superintendencia de Industria y Comercio



www.sic.gov.co

 @sicsuper  @superintendencia_sic  @sicsuper

 Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia

 Superintendencia de Industria y Comercio

Conmutador: +60 (1) 587 00 00

Contact Center: +60 (1) 592 04 00

Línea gratuita nacional desde teléfonos fijos: 01 8000 910 165

Sede servicio de correspondencia y radicación
Dirección: Av. Carrera 7 No. 31a - 36 piso 3 - Bogotá

Sede principal: carrera 13 No. 27 - 00, piso 3
Horario de atención presencial: lunes a viernes de 8:00 a. m. a 4:30 p. m.