

AUTORES

CLAUDIA JIMÉNEZ JARAMILLO, DIONISIO DE LA CRUZ CAMARGO, JORGE FLÓREZ ACOSTA,
KAROLL GÓMEZ PORTILLA, GABRIEL IBARRA PARDO, JORGE JAECKEL KOVÁCS,
ANDRÉS JARAMILLO HOYOS, ALFONSO MIRANDA LONDOÑO, GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES,
MIGUEL ÁNGEL ORTIZ LIBREROS Y CARLOS ANDRÉS URIBE PIEDRAHÍTA

PROYECTO DE LEY DE MODERNIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE LA LIBRE COMPETENCIA EN COLOMBIA

TEXTO EN ESPAÑOL Y EN INGLÉS

CEDEC XX

DIRECTOR DE LA EDICIÓN: ALFONSO MIRANDA LONDOÑO



CEDEC
Centro de Estudios de Derecho de la Competencia

 EDITORES
FONDO EDITORIAL

Centro de Estudios de Derecho de la Competencia
–CEDEC–

PROYECTO DE LEY DE MODERNIZACIÓN
DEL RÉGIMEN DE LA LIBRE COMPETENCIA
EN COLOMBIA

MESA DE EXPERTOS

Directora

CLAUDIA JIMÉNEZ JARAMILLO

Expertos

DIONISIO DE LA CRUZ CAMARGO

JORGE FLÓREZ ACOSTA

KAROLL GÓMEZ PORTILLA

GABRIEL IBARRA PARDO

JORGE JAECKEL KOVÁCS

ANDRÉS JARAMILLO HOYOS

ALFONSO MIRANDA LONDOÑO

GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES

Secretaría Técnica

MIGUEL ÁNGEL ORTIZ LIBREROS

CARLOS ANDRÉS URIBE PIEDRAHÍTA



Facultad de Ciencias Jurídicas

CEDEC
Centro de Estudios de Derecho de la Competencia

I INTERNATIONAL
LEGAL GROUP

COLECCIÓN CEDEC N° 20

ISBN: 978-631-302-013-3

© IJ International Legal Group
© Pontificia Universidad Javeriana
© Claudia Jiménez Jaramillo
© Dionisio de la Cruz Camargo
© Jorge Flórez Acosta
© Karoll Gómez Portilla
© Gabriel Ibarra Pardo
© Jorge Jaeckel Kovács
© Andrés Jaramillo Hoyos
© Alfonso Miranda Londoño
© Gustavo Valbuena Quiñones
© Miguel Ángel Ortiz Libreros
© Carlos Andrés Uribe Piedrahíta

Coordinador Editorial
Pontificia Universidad Javeriana
Javier Celis Gómez

IJ International Legal Group
Lavalle 1115 - PB, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina
www.ijeditores.com

Diseño de carátula: IJ-International Legal Group

® 2023

COMITÉ DE PUBLICACIONES

JUAN CARLOS BOTERO NAVIA
Decano de Facultad-Presidente Del Comité
CARLOS IGNACIO JARAMILLO J.
Profesor Departamento de Derecho Privado
ORLANDO DE LA VEGA MARTINIS
Profesor Departamento de Derecho Penal
CARLOS ADOLFO PRIETO MONROY
Profesor Departamento de Derecho Laboral
FABIÁN CÁRDENAS CASTAÑEDA
Profesor Departamento de Derecho Económico
LAURA CRISTINA MOJICA PÉREZ
Secretaria de Facultad
VICTOR ANDRÉS RINCÓN TELLO
Asistente Decanatura-Secretario del Comité

Jiménez Jaramillo, Claudia y Miranda Londoño, Alfonso, autores

Proyecto de ley de modernización del régimen de la libre competencia en Colombia / autores, Claudia Jiménez Jaramillo [y otros once]. -- Primera edición. -- Bogotá : Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, IJ International Legal Group, 2023. (Colección CEDEC No. 20)

180 páginas ; 22 cm
ISBN impreso: 978-631-302-013-3

1. Derecho de la competencia - Legislación 2. Competencia económica - Legislación 5. Prácticas comerciales restrictivas - Legislación 6. Protección del consumidor - Legislación 7. Derecho del consumidor - Legislación 8. Competencia económica desleal - Legislación I. De La Cruz Camargo, Dionisio, autor II. Flórez Acosta, Jorge IV. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas V. Centro de Estudios de Derecho de la Competencia. CEDEC VI. IJ International Legal Group

CDD 345.71 edición 15

jcg

30/10/2023

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro por cualquier proceso reprográfico o fónico, especialmente por fotocopia, microfilme, offset o mimeógrafo.

Ley 23 de 1982

CONTENIDO

LOS AUTORES	13
PRESENTACIÓN DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS	19
PRÓLOGO	21
PRESENTACIÓN DEL CEDEC	25
PRESENTACIÓN DEL PROYECTO	29

INFORME DEL DESARROLLO DEL PROYECTO

1. INTRODUCCIÓN	33
2. DESARROLLO DE LAS DISCUSIONES Y ELABORACIÓN DEL PROYECTO	34
2.1. ORGANIZACIÓN Y CONTEXTUALIZACIÓN DEL TRABAJO DE LA MEDEX.....	34
2.2. DISCUSIÓN DE TEMAS ESPECÍFICOS DE ACUERDO CON EL “WHITE PAPER”	35
2.3. REDACCIÓN DEL ARTICULADO Y EXPOSICIÓN DE MOTIVOS	47
2.4. DISCUSIÓN DEL ARTICULADO EN EL PLENO DE LA MEDEX	49
3. SOCIALIZACIÓN DEL PROYECTO	51
4. BALANCE DE LA DIFUSIÓN Y AMBIENTACIÓN DEL PROYECTO ..	52
5. INVITADOS INTERNACIONALES A LAS DISCUSIONES DE LA MEDEX	55
5.1. RUBEN KORSTEN (SESIÓN 5 - DICIEMBRE 12 DE 2018).....	55
5.2. FRANCISCO MARCOS (SESIÓN 15 - ABRIL 10 DE 2019).....	56

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. INTRODUCCIÓN	59
2. ANTECEDENTES DEL RÉGIMEN DE COMPETENCIA EN COLOMBIA ..	61
3. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY	77
PARTE I. DISPOSICIONES GENERALES	77
PARTE II. NORMAS SUSTANTIVAS	78

<i>Capítulo I. Conductas restrictivas de la libre competencia</i>	78
<i>Capítulo II. Excepciones generales y particulares en la aplicación de las normas sustantivas</i>	79
<i>Capítulo III. Control de las operaciones de concentración empresarial</i>	81
PARTE III. SISTEMA COLOMBIANO DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA	83
1. <i>Independencia</i>	86
2. <i>Experticia</i>	89
3. <i>Transparencia</i>	92
4. <i>Eficiencia administrativa</i>	94
5. <i>Imparcialidad</i>	95
6. <i>Previsibilidad de las decisiones de la autoridad</i>	95
PARTE IV. PROCEDIMIENTO	98
<i>Capítulo I. Principios y deberes que gobiernan los procedimientos de libre competencia</i>	101
<i>Capítulo II. Averiguación preliminar</i>	103
<i>Capítulo III. Etapa de investigación</i>	105
<i>Capítulo IV. Etapa de decisión</i>	106
<i>Capítulo V. Sanciones</i>	108
PARTE V. ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA	109
PARTE VI. PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO	110
PARTE VII. COLABORACIÓN CON LA AUTORIDAD DE COMPETENCIA	110
<i>Capítulo I. Garantías</i>	110
<i>Capítulo II. Programa de delación y beneficios por colaboración</i>	111
PARTE VIII. DISPOSICIONES FINALES	114

ARTICULADO DEL PROYECTO

PARTE I. DISPOSICIONES GENERALES	117
<i>Artículo 1. Objeto y finalidad de la presente Ley</i>	117
<i>Artículo 2. Ámbito de aplicación de las normas sobre promoción y protección de la libre competencia</i>	117
<i>Artículo 3. Definiciones</i>	118
<i>Artículo 4. Aplicación de las Leyes 1437 de 2011 y 1564 de 2012</i>	119
PARTE II. NORMAS SUSTANTIVAS	120
CAPÍTULO I. CONDUCTAS RESTRICTIVAS DE LA LIBRE COMPETENCIA	120
<i>Artículo 5. Prohibición general</i>	120
<i>Artículo 7. Acuerdos restrictivos de la libre competencia en la contratación pública</i>	121
<i>Artículo 8. Abuso de la posición dominante</i>	121
<i>Artículo 9. Prohibición de concentración de cargos administrativos</i>	122

CAPÍTULO II. EXCEPCIONES GENERALES Y PARTICULARES A LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS SUSTANTIVAS	122
<i>Artículo 10. Excepción de bloque.....</i>	122
<i>Artículo 11. Excepciones Expresas.....</i>	123
<i>Artículo 12. Requisitos de los acuerdos de colaboración empresarial.....</i>	123
<i>Artículo 13. Revisión previa de los acuerdos de colaboración</i>	123
CAPÍTULO III. CONTROL DE LAS OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL.....	124
<i>Artículo 14. Operaciones de concentración empresarial.....</i>	124
<i>Artículo 15. Operaciones sometidas al régimen de control de las concentraciones empresariales</i>	125
<i>Artículo 16. Autoridad para el control de las concentraciones empresariales.</i>	125
<i>Artículo 17. Régimen de notificación.....</i>	126
<i>Artículo 18. Régimen de información.....</i>	126
<i>Artículo 19. Procedimiento administrativo para el control de las concentraciones empresariales sometidas al régimen de información</i>	127
<i>Artículo 20. Primera fase o evaluación preliminar.....</i>	127
<i>Artículo 21. Segunda fase o estudio de fondo</i>	128
<i>Artículo 22. Análisis de las operaciones de concentración empresarial</i>	129
<i>Artículo 23. Aprobación condicionada y objeción de operaciones de concentración empresarial</i>	130
<i>Artículo 24. Excepciones de eficiencia y de empresa en crisis</i>	130
<i>Artículo 25. Excepción de eficiencia.....</i>	130
<i>Artículo 26. Excepción de empresa en crisis</i>	131
<i>Artículo 27. Orden de reversión de una operación de concentración empresarial</i>	131
<i>Artículo 28. Revisión de las decisiones de la Superintendencia de Industria y Comercio</i>	132
PARTE II. SISTEMA COLOMBIANO DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA	132
<i>Artículo 29. Sistema colombiano de promoción y protección de la libre competencia.....</i>	132
<i>Artículo 30. Autoridades del sistema colombiano de promoción y protección de la libre competencia</i>	133
CAPÍTULO I. COMISIÓN COLOMBIANA DE LIBRE COMPETENCIA.....	134
<i>Artículo 31. Creación y características de la Comisión Colombiana de Libre Competencia</i>	134
<i>Artículo 32. Funciones de la Comisión Colombiana de Libre Competencia....</i>	134
<i>Artículo 33. Integración de la Comisión Colombiana de Libre Competencia..</i>	136
<i>Artículo 34. Cesación en el cargo de los integrantes de la Comisión Colombiana de Libre Competencia.....</i>	137

<i>Artículo 35. Requisitos para ser comisionado los integrantes de la Comisión Colombiana de Libre Competencia deberán cumplir los siguientes requisitos</i>	137
<i>Artículo 36. Nombramiento y posesión del Presidente de la Comisión Colombiana de Libre Competencia.....</i>	138
<i>Artículo 37. Nombramiento y posesión del Secretario Ejecutivo de la Comisión Colombiana de Libre Competencia</i>	138
<i>Artículo 38. Quórum deliberatorio y decisorio</i>	138
CAPÍTULO II. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	139
<i>Artículo 39. Naturaleza de la Superintendencia de Industria y Comercio.....</i>	139
<i>Artículo 40. Funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de libre competencia.....</i>	139
<i>Artículo 41. Funciones del Superintendente de Industria y Comercio en materia de libre competencia.....</i>	141
<i>Artículo 42. Registro Público de Libre Competencia</i>	142
PARTE IV. PROCEDIMIENTO DE LIBRE COMPETENCIA	143
CAPÍTULO I. PRINCIPIOS Y DEBERES QUE GOBIERNAN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE LIBRE COMPETENCIA	143
<i>Artículo 43. Principio de legalidad de la infracción, del procedimiento y de la sanción.....</i>	143
<i>Artículo 44. Principio de favorabilidad</i>	143
<i>Artículo 45. Principio de significatividad e ilicitud sustancial.....</i>	143
<i>Artículo 46. Principio de presunción de inocencia.....</i>	144
<i>Artículo 47. Deber de reserva</i>	144
<i>Artículo 48. Principio de no auto incriminación</i>	144
<i>Artículo 49. Principio del debido proceso y aplicación de los derechos de defensa y contradicción</i>	144
<i>Artículo 50. Principio de investigación integral</i>	145
<i>Artículo 51. Principio de publicidad de las actuaciones administrativas</i>	145
<i>Artículo 52. Principio de congruencia.....</i>	146
<i>Artículo 53. Principio de la proporcionalidad de la sanción</i>	146
<i>Artículo 54. Principio de colaboración armónica.....</i>	146
CAPÍTULO II. AVERIGUACIÓN PRELIMINAR.....	147
<i>Artículo 55. Inicio de una averiguación preliminar</i>	147
<i>Artículo 56. Traslado de la denuncia o de la apertura de oficio de una averiguación preliminar</i>	147
<i>Artículo 57. Objetivo y procedencia de la averiguación preliminar</i>	148
<i>Artículo 58. Derecho a la información sobre la existencia de una averiguación preliminar</i>	148
<i>Artículo 59. Procedencia y garantías en las visitas administrativas sin previo aviso.....</i>	149
CAPÍTULO III. ETAPA DE INVESTIGACIÓN	150
<i>Artículo 60. Apertura de la investigación</i>	150

Artículo 61. <i>Objetivos de la investigación</i>	151
Artículo 62. <i>Trámite de la etapa de investigación</i>	151
Artículo 63. <i>Orden de medida cautelar</i>	153
Artículo 64. <i>Recursos frente a la medida cautelar</i>	154
Artículo 65. <i>Participación de terceros interesados</i>	154
Artículo 66. <i>Procedencia de la decisión de formulación de cargos</i>	155
Artículo 67. <i>Contenido de la decisión de formulación de cargos</i>	155
Artículo 68. <i>Archivo definitivo</i>	156
CAPÍTULO IV. <i>ETAPA DE DECISIÓN</i>	156
Artículo 69. <i>Traslado de la formulación de cargos a la Comisión Colombiana de Libre Competencia</i>	156
Artículo 70. <i>Designación del comisionado sustanciador</i>	156
Artículo 71. <i>Examen de impedimentos y examen de forma</i>	156
Artículo 72. <i>Resolución de inicio de la etapa de decisión</i>	157
Artículo 73. <i>Notificación de la resolución de inicio de la etapa de decisión</i>	157
Artículo 74. <i>Trámite de la etapa de decisión</i>	157
Artículo 75. <i>Contenido de la decisión</i>	159
Artículo 76. <i>Trámite del recurso de reposición contra la resolución que decida el proceso</i>	160
Artículo 77. <i>Causales de terminación anticipada del proceso</i>	160
Artículo 78. <i>Caducidad de la facultad sancionadora</i>	161
CAPÍTULO V. <i>SANCIONES</i>	161
Artículo 79. <i>Objetivos de las sanciones</i>	161
Artículo 80. <i>Infraactores del régimen de libre competencia</i>	161
Artículo 81. <i>Tipología de las sanciones para los infractores</i>	161
Artículo 82. <i>Imposición de multas a los Agentes de Mercado</i>	162
Artículo 83. <i>Imposición de multas a los Facilitadores</i>	164
Artículo 84. <i>Destinación de las multas impuestas por la Comisión Colombiana de Libre Competencia</i>	166
PARTE V. <i>ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA</i>	166
CAPÍTULO I. <i>INTERVENCIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO SOBRE LA REGULACIÓN</i>	166
Artículo 85. <i>Abogacía de la competencia en la rama ejecutiva del orden nacional y del orden descentralizado</i>	166
Artículo 86. <i>Concepto de conformidad</i>	167
CAPÍTULO II. <i>ESTUDIOS ECONÓMICOS</i>	167
Artículo 87. <i>Estudios económicos y técnicos</i>	167
PARTE VI. <i>PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO</i>	168
Artículo 88. <i>Programas de cumplimiento</i>	168

PARTE VII. COLABORACIÓN CON LA AUTORIDAD DE COMPETENCIA .	169
CAPÍTULO I. GARANTÍAS	169
<i>Artículo 89. Cierre de la investigación por ofrecimiento de garantías</i>	169
<i>Artículo 90. Archivo definitivo por aceptación de garantías</i>	170
CAPÍTULO II PROGRAMA DE DELACIÓN Y DE BENEFICIOS POR COLABORACIÓN	170
<i>Artículo 91. Programa de delación y de beneficios por colaboración con la Autoridad.....</i>	170
<i>Artículo 92. Extensión de los beneficios por colaboración del Agente del Mercado al Facilitador.....</i>	171
<i>Artículo 93. Beneficios para Facilitadores de otras conductas anticompetitivas.....</i>	172
<i>Artículo 94. Protección del delator</i>	172
<i>Artículo 95. Reserva del programa de beneficios por colaboración.....</i>	173
<i>Artículo 96. Reserva del programa de beneficios por colaboración en el ámbito judicial</i>	173
<i>Artículo 97. Oportunidad para presentar la solicitud de aplicación al programa de beneficios por colaboración</i>	173
<i>Artículo 98. Administrador del programa de beneficios por colaboración</i>	174
<i>Artículo 99. Forma de presentación de la solicitud de aplicación al programa de beneficios por colaboración</i>	174
<i>Artículo 100. Orden de prelación de las solicitudes de aplicación al programa de beneficios por colaboración y funcionamiento del sistema de marcadores.....</i>	174
<i>Artículo 101. Convenio de beneficios por colaboración.....</i>	175
<i>Artículo 102. Beneficios por colaboración</i>	176
<i>Artículo 103. Beneficio adicional por delatar la existencia de otras conductas contrarias a la libre competencia</i>	176
<i>Artículo 104. Retiro del programa de beneficios por colaboración</i>	177
<i>Artículo 105. Responsabilidad civil derivada de conductas anticompetitivas.....</i>	177
PARTE VIII. DISPOSICIONES FINALES.....	178
<i>Artículo 106. Autorizaciones presupuestales.....</i>	178
<i>Artículo 107. Artículo transitorio. Adecuación del sistema colombiano de promoción y protección de la libre competencia</i>	178
<i>Artículo 108. Artículo transitorio. Integración de la Primera Comisión Colombiana de Libre Competencia.....</i>	178
<i>Artículo 109. Régimen de Transición</i>	178
<i>Artículo 110. Vigencia</i>	179
<i>Artículo 111. Derogatorias</i>	179

LOS AUTORES



CLAUDIA JIMÉNEZ JARAMILLO. Doctora en Derecho de la *Université de Paris II Panthéon-Assas*; diplomada en Administración Pública Internacional del *École Nationale d'Administration* (E.N.A. - Francia); máster en Derecho Público Interno y especializada en Derecho Administrativo en la Universidad de Paris II Panthéon-Assas. Ha sido Profesora en postgrado de la Universidad Externado de Colombia en derecho económico, de la seguridad social y del transporte.

Entre los cargos que ha desempeñado están los de Ministra Consejera de la República (2009 y 2010), Embajadora de Colombia en Suiza y Liechtenstein (2006 y 2009), así como Directora del Programa Presidencial de Renovación de la Administración Pública (PRAP), en el Departamento de Planeación Nacional (2002-2005). Fue, además, Directora Ejecutiva de la Asociación del Sector de la Minería a Gran Escala (actualmente Asociación Colombiana de Minería - ACM). Conferencista y miembro de juntas directivas, tanto a nivel nacional como internacional. Contacto: claudiajimenezjaramillo@gmail.com



DIONISIO MANUEL DE LA CRUZ CAMARGO. Es abogado de la Universidad Externado de Colombia, Especialista en Derecho de Los Negocios y Derecho Contractual de esa misma Universidad y especialista en Derecho Financiero de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. En la Superintendencia de Industria y Comercio se desempeñó, entre otros cargos, como Superintendente Delegado de Asuntos Jurisdiccionales. Ha sido Docente en las Universidades externado de Colombia, Javeriana e ICESI. Ha escrito varios artículos relacionados con el derecho de la competencia

y es autor del libro LA COMPETENCIA DESLEAL EN COLOMBIA, un estudio sustantivo de la ley, publicado por la Universidad Externado de Colombia. Contacto: ddelacruz@archilaabogados.com



JORGE FLÓREZ ACOSTA. Es investigador de la Subgerencia de Estudios Económicos del Banco de la República. Es economista de la Universidad de Antioquia (Colombia) y magíster en Economía de los mercados y doctor en Economía de la Escuela de Economía de Toulouse en Francia. Ha sido profesor de economía de la Universidad del Rosario (2015-2022) y de la Universidad de Antioquia (2006-2009), y profesor visitante de la Universidad de Paris Dauphine en Francia (2019). Se especializa en el estudio de cómo funcionan los mercados y la competencia en entornos imperfectamente competitivos, la política de la competencia y la regulación económica. Contacto: [jhlflorez@gmail.com](mailto:jhflorez@gmail.com)



KAROLL GÓMEZ PORTILLA. Es profesora asociada en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Colombia. Economista de la Universidad de Antioquia, con maestría en economía de la misma Universidad, Maestría en Economía financiera y Doctorado en Economía de Toulouse School of Economics. Sus temas de interés son Economía financiera, política de la competencia y econometría aplicada. En la actualidad trabaja en temas relacionados con política de la competencia aplicado en mercado financieros, bienestar financiero y finanzas conductuales. Contacto: kgomez@unal.edu.co

GABRIEL IBARRA PARDO. Hace parte de la lista de panelistas elegibles del Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio y es columnista semanal del diario La República en temas de competencia. Fue Presidente de la mesa de Defensa de la Competencia del VI Foro Empresarial de las Américas en las negociaciones del ALCA



y presidente de la Asociación Colombiana de Derecho de la Competencia. Así mismo, fue profesor titular de la cátedra de Derecho Económico Internacional en la Pontificia Universidad Javeriana del año 2003 al año 2013 y profesor de la cátedra de Competencia y Derecho Empresarial en la especialización de Competencia y Libre Comercio de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la misma Universidad. Fue parte de la Comisión creada por la Superintendencia de Industria y Comercio para reformar el régimen de beneficios por colaboración en materia de prácticas comerciales restrictivas y tuvo la calidad de Asesor No Gubernamental –NGA– ante la International Competition Network - ICN, por Colombia (2012-2016). Durante más de 30 años, ha participado en las investigaciones más importantes de competencia en Colombia en sectores como el automotriz, financiero, de infraestructura, cementero, azucarero, y alimentos, y también ha prestado asesoría en trámites de delación. Ha sido reconocido por sus clientes y pares como uno de los abogados más prominentes en el área, por lo que ha sido destacado como líder en competencia por Chambers & Partners, The Legal 500, Leaders League y Best Lawyers, entre otras. Contacto: gibarra@ibarrarimon.com



JORGE JAECKEL KOVÁCS. Por más de 25 años ha asesorado y representado a importantes clientes nacionales y extranjeros en investigaciones vinculadas al derecho de la competencia en los casos de carteles empresariales más conocidos en el país, así como en asuntos de competencia desleal. Cuenta con amplia y sólida experiencia en la estructuración, estrategia y notificación de operaciones de integración empresarial entre empresas colombianas y extranjeras. Pionero en Colombia en materia de Derecho Publicitario.

Su experiencia se extiende a temas de Derecho del Consumidor, Entretenimiento y Propiedad Intelectual. Se destaca por su capacidad en el ámbito litigioso ante autoridades administrativas y altas cortes civiles y de lo Contencioso Administrativo. Se desempeñó como Superintendente

Delegado para la Promoción de la Competencia en la Superintendencia de Industria y Comercio. Durante su carrera ha sido profesor de Derecho de la Competencia y Publicidad en la Universidad Javeriana, Universidad del Rosario y Politécnico Grancolombiano, conferencista en foros académicos y autor de ensayos y publicaciones nacionales e internacionales. Abogado de la Universidad Javeriana y especialización en Derecho Comercial de la misma universidad. Contacto: jjaeckel@jaeckelmontoya.com



ANDRÉS JARAMILLO HOYOS. Experto en Derecho de la Competencia, Derecho corporativo y Resolución de Conflictos. Ha asesorado e empresas y a clientes de diversos sectores como los de telecomunicaciones, energía, gas, agroindustria, portuario, entre otros, en materia de Derecho de la Competencia, protección al consumidor y Derecho Comercial. Además, se ha dedicado al litigio, principalmente en procesos de competencia desleal, prácticas restrictivas de la competencia, integraciones empresariales, asuntos comerciales y de contratación estatal ante la Jurisdicción del Estado, la Superintendencia de Industria y Comercio y en arbitramentos.

Antes de ingresar a Esguerra Asesores Jurídicos, fue socio de las firmas Chemás, Miranda, Roldan, Jaramillo S.A. y Miranda y Jaramillo Ltda., donde asesoraba a clientes en temas de Competencia y Derecho Corporativo y atendía diversos procesos judiciales, arbitrales y administrativos. Ha sido profesor de la Pontificia Universidad Javeriana en las especializaciones de Derecho de la Competencia y Derecho Comercial. Contacto: ajaramillo@esguerra.com

ALFONSO MIRANDA LONDOÑO. Es abogado y socioeconomista Javeriano. Especialista en Derecho Financiero de la Universidad de los Andes. Master en Derecho de la Universidad de Cornell. Doctor, PhD de Salamanca. Profesor de Derecho de la Competencia a nivel de pregrado y posgrado en la Universidades Javeriana, Externado y otras. Conferencista en Derecho de la Competencia a nivel nacional e internacional. Exdirector del Departamento de Derecho Económico de la Facultad de Derecho de la Universidad Javeriana (2003-2021), Co-fundador y Director del Centro de



Estudios de Derecho de la Competencia - CEDEC (1995 hasta la fecha) y profesor de Derecho de la Competencia en la Universidad Javeriana. Lidera la práctica de Derecho de la Competencia en *Esguerra Asesores Jurídicos*. Es el fundador de la Asociación Colombiana de Derecho de la Competencia - ACDC. Designado como Asesor No Gubernamental Non Governmental Advisor - NGA ante la Red Internacional de Competencia - International Competition Network – ICN, por Colombia (2012-2016 y 2019-2020). Socio de la firma Esguerra Asesores Jurídicos. Contacto: amiranda@esguerra.com



GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES. Abogado de la Universidad de los Andes, LL.M en Derecho Europeo e Internacional de Negocios (énfasis derecho público económico) de la Universidad París II Panthéon-Assas (Institut de Droit Comparé), magíster (DEA) en Derecho Público Interno de la Universidad Paris I Panthéon – Sorbonne y especialista (DSU) en Derecho Administrativo de la Universidad Panthéon-Assas Paris II. Abogado admitido al ejercicio profesional en Francia. Socio fundador de VGCD, Socio fundador de Valbuena Abogados, Ex Superintendente de Industria y Comercio. Entre otros cargos, ha sido asesor de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, consejero del Superintendente Financiero de Colombia, gerente jurídico nacional de La Previsora S.A. Compañía de Seguros y asesor del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Profesor de las Universidades de Los Andes, Nuestra Señora del Rosario y Externado de Colombia, Presidente del comité de competencia de la Cámara Colombo Americana en Colombia, autor de varios escritos académicos vinculados al derecho de la competencia y las telecomunicaciones. Miembro Comisión Redactora del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (actual ley 1437 de 2010). Columnista ocasional del diario Portafolio en temas jurídico-económicos. Contacto: gvalbuena@valbuenaabogados.com



MIGUEL ÁNGEL ORTIZ LIBREROS. Economista de la Universidad Javeriana, Cali con Máster en Dirección de Proyectos de la Universidad Ramón Llull - La Salle, Barcelona y candidato a Máster en Economía y Política de King's College London, Londres.

Consultor en proyectos de política pública y corporativa en los sectores salud, farmacéutico, minas, energía, industria y educación, relacionados, con el Acuerdo de Punto Final, la declaratoria del sector de cannabis medicinal como PINES, el plan de política industrial farmacéutica, las leyes de transición energética y gas combustible, y la extensión del impuesto al carbono sobre el carbón, entre otros.

Actualmente, gerente territorial, de proyectos y de cooperación en el Grupo de Diálogo sobre Minería en Colombia - GDIAM y Secretaría Técnica de la propuesta de proyecto de Ley para la modernización del régimen de la competencia en Colombia del Centro de Estudios de Derecho de la Competencia - CEDEC de la Universidad Javeriana, Bogotá. Correo: miguelortizlibreros@outlook.com



CARLOS ANDRÉS URIBE PIEDRAHÍTA. Abogado de la Universidad Bolivariana, especialista en Finanzas, Doctor en Derecho Europeo de la Universidad de Salamanca. Actualmente se desempeña como profesor asociado de la Universidad Javeriana en los campos de Derecho Económico y Derecho de la Competencia, es director del Departamento de Derecho económico de la Universidad Javeriana y editor de la Revista Universitas de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la misma universidad, también es autor de diferentes artículos. Ha sido consultor en derecho de la competencia para diferentes empresas del sector real y de servicios, al igual que consultor para el Ministerio de Justicia en aspectos atinentes a la Administración de Justicia, el mapa de la justicia y sus bases de datos jurídicas. Contacto: uribecarlos@javeriana.edu.co

PRESENTACIÓN DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

La Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana se complace en presentarle a la comunidad académica y al país en general, el presente *“Proyecto de Ley de Modernización del Régimen de Libre Competencia en Colombia”*, cuya realización por el grupo de expertos que componen la “MEDEX”, en el seno del CEDEC, constituye un importante logro en el cumplimiento de nuestra misión en materia de investigación y avance de la ciencia, con el fin de realizar un aporte al desarrollo jurídico del país, en esta importante materia.

Bien es sabido que la Libre Competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades, en buena hora consagrado por el Constituyente de 1991 como uno de los principios básicos de nuestra sociedad, cuyo aspecto teleológico o finalístico, definido en la propia ley de competencia, hace referencia a la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica.

La aplicación del Derecho de la Competencia busca entonces impedir y sancionar la realización en el mercado colombiano, de prácticas restrictivas de la competencia, entre las cuales se destacan por su carácter nocivo, los cárteles empresariales y las conductas de abuso de la posición dominante en el mercado, con el fin de lograr una economía social de mercado, dentro del estado social de derecho prometido por La Constitución de 1991.

La importancia de este proyecto radica en que busca construir sobre la importante evolución histórica del Derecho de la Competencia en nuestro país, desde la Ley 155 de 1959 expedida en el Gobierno del Presidente Lleras Camargo, pasando por la incorporación del principio de Libre Competencia en la Constitución de 1991 y la expedición del Decreto 2153 de 1992 durante el Gobierno del Presidente Gaviria y de la Ley 1340 de 2009 durante el gobierno del Presidente Uribe, hasta nuestros días.

A lo largo de esta ruta de ascenso, el Derecho de la Competencia Colombiano se ha venido formando, definiendo y madurando, hasta llegar al momento presente, en el cual podemos mirar hacia atrás y ver un importante camino recorrido; pero también podemos evaluar la situación actual y los aspectos que se pueden perfeccionar, con el fin de modernizar la normativa y mejorar importantes aspectos de la misma, tales como la independencia de la autoridad frente al Gobierno, la estructuración de una autoridad colegiada, la división entre quien investiga y quien sanciona, la actualización del catálogo de conductas prohibidas y muchos otros aspectos de carácter tanto sustantivo como procesal que de seguro contribuirán, en caso de ser adoptados como legislación, a tener un Derecho de la Competencia más vigente, más vibrante y garantista, principalmente para los consumidores, pero también para los empresarios.

Estamos seguros de que las ideas contenidas tanto en la exposición de motivos como en el articulado del proyecto de ley que hoy se pone a disposición del país, contribuirán al desarrollo del Derecho de la Competencia en nuestro país.

JUAN CARLOS BOTERO NAVIA
Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas
Pontificia Universidad Javeriana.

PRÓLOGO

A partir de la Constitución Política de Colombia de 1991, el país ha tenido importantes desarrollos en la forma como se concibe la relación entre los mercados y la intervención del derecho, dando prevalencia a unas interacciones de libre mercado que promueven efectos sociales y de bienestar social para todos. De cara a los retos que imponía la Constitución a las facultades de derecho del país, la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, por medio del Departamento de Derecho Económico, asumió un liderazgo en investigación, docencia y servicio en el estudio, discusión y difusión del derecho de la competencia en Colombia.

Como lo ha sostenido la Corte Constitucional, el Estado colombiano adoptó un modelo social de mercado, donde se reconoce a la iniciativa privada como motor de la economía, estando sometido el actuar de las empresas públicas y privadas a su intervención, con el único propósito de proteger el interés general considerado constitucionalmente valioso. Esta idea refleja la importancia que las dinámicas de los mercados tienen para generar bienestar a la sociedad en su conjunto, dinámica que debe ser promovida y protegida de obstrucciones que debiliten la intensidad con la que se crean beneficios a los consumidores actuales y futuros. Para garantizar que la sociedad y, en especial, los consumidores reciban los beneficios que se esperan de la iniciativa económica de los agentes en el mercado, uno de los principales instrumentos de intervención con los que cuenta el Estado se configura a través del derecho de la libre competencia, que tiene como objetivos garantizar la libre entrada de las empresas a los mercados, la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores.

La libre competencia económica representa una triple dimensión: objetiva, subjetiva y de principio. Desde su dimensión objetiva, es la regla superior o pauta bajo la cual deben actuar los agentes económicos y que debe ser protegida y preservada por los poderes públicos con el fin de garantizar la libertad en los mercados. Desde su dimensión

subjetiva, se concibe como un derecho que protege a los individuos y la colectividad de los abusos que se hagan del ejercicio de la participación en el mercados; y bajo su dimensión de principio, se consolida como un pilar estructural de la economía social de mercado al propender por la protección del interés público, materializado en el beneficio obtenido de la innovación, la mejor calidad y los mejores precios de los bienes y servicios que se derivan como resultado de una sana concurrencia.

Así, el derecho de la competencia como instrumento de intervención del Estado es un factor fundamental para la productividad de los agentes que en el participan, al permitir la competencia en y por el mercado, la eficiencia económica y la innovación. Colombia desde la Constitución del 1991 se ha preocupado por adecuar su legislación e instituciones a los retos que presentan las condiciones cambiantes de los mercados, dotando de herramientas a diferentes organismos públicos para que la competencia sea un objetivo en el desarrollo de las políticas públicas, en la regulación de los mercados, en la persecución y sanción de las prácticas restrictivas de la competencia y en el control de las concentraciones empresariales.

Como resultado de los desarrollos que ha tenido el derecho de la competencia, el país ha realizado importantes intervenciones institucionales al dotar a la Superintendencia de Industria y Comercio como la principal autoridad en materia de control de las prácticas restrictivas y las concentraciones empresariales. Así mismo, además de proteger, la Superintendencia ha sido encargada de promover la competencia en el mercado a través de mecanismos como la abogacía de la competencia y la reciente creación de la Dirección de Cumplimiento. Dentro de sus funciones, la Superintendencia tiene el deber de hacer seguimiento a las garantías aceptadas dentro de investigaciones por violación al régimen y a los condicionamientos establecidos con ocasión de solicitudes de pre-evaluación de concentraciones empresariales, además de instruir determinadas investigaciones y vigilar la adopción de programas de cumplimiento que hayan sido adoptados bajo la terminación anticipada de procesos por el ofrecimiento garantías o como remedio en el marco de concentraciones empresariales condicionadas. Se suma a las reformas que ha tenido el régimen de competencia, el

incremento de la capacidad sancionatoria, con el fin de generar una mayor disuasión y castigo a los infractores del régimen de competencia.

Sin embargo, como lo ha señalado el Departamento Nacional de Planeación y en su momento, la OCDE, el régimen de competencia cuenta con oportunidades de mejora en cuatro ejes: la arquitectura institucional, el régimen sustantivo para la protección de la competencia, el procedimiento aplicable y los mecanismos para su promoción.

En concordancia con los diagnósticos que se han realizado sobre los retos que afronta Colombia en materia de libre competencia, el Departamento de Derecho Económico a través del Centro de Estudios de Derecho de la Competencia - CEDEC, por invitación de la Dra. de Claudia Jiménez Jaramillo (directora del proyecto), convocó a un grupo de expertos académicos y profesionales, tanto abogados como economistas, para liderar la presente iniciativa y proponer al debate público un proyecto de ley que pueda ser alimentado con todas las opiniones y propuestas de mejora para que el derecho de la libre competencia siga en una senda de crecimiento en beneficio de toda la sociedad.

El lector encontrará en la presente iniciativa de proyecto de ley una propuesta conceptual, sustantiva y procedimental que recoge los aspectos positivos que han impactado al régimen de competencia colombiano y propone una modernización institucional, que busca diferenciar la fase de investigación, de la fase de decisión, evolucionando de un sistema inquisitivo o uno adversarial, donde un tercero (Comisión Colombiana de Libre Competencia) diferente a quien impulsa el proceso (Superintendencia de Industria y Comercio) tiene a cargo la decisión sobre la existencia o no de comportamientos restrictivos de la competencia.

Esta modificación es importante, pues en la actualidad el Superintendente de Industria y Comercio, quien es el responsable de tomar una decisión sobre el proceso no tiene intermediación con la prueba, ni los investigados tienen la oportunidad de presentar su caso directamente ante el Superintendente. En esta misma línea, no existen suficientes garantías a los principios del debido proceso en materia probatoria. Quien investiga tiene la oportunidad durante toda

la fase probatoria de ordenar y practicar pruebas, a diferencia de los investigados que cuentan con un período de veinte días para solicitar y aportar pruebas. Institucionalmente, la investigación está a cargo del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, quien es nombrado por el Superintendente de Industria y Comercio, hecho que formalmente no garantiza la independencia entre quien investiga y sanciona.

Se une al conjunto de propuestas, establecer un período máximo para la averiguación preliminar, mejorar los incentivos que permitan consolidar el programa de delación, diferenciar los acuerdos verticales de los horizontales, eliminar la figura de actos anticompetitivos del régimen de competencia, crear una independencia estructural del órgano decisor de libre competencia del Presidente de la República, mejorar el sistema de garantías, asignar las multas impuestas por la entidad en favor del presupuesto de la Nación en lugar del presupuesto de la entidad, entre otras.

La Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana presenta este proyecto a la comunidad académica, al sector empresarial, a las entidades gremiales, a las instituciones públicas y a la sociedad en su conjunto, con el único fin de aportar desde la discusión propuesta, a través de debates, la puesta en línea de un proyecto que le permita a la comunidad realizar comentarios y con ello, enriquecer la visión desde un diálogo público que, en caso de ser considerado por el Legislativo, cuente con los insumos de discusiones públicas previas a las construcción de sus iniciativas parlamentarias.

Cordialmente.

DIANA CAROLINA OLARTE BÁCARES
Decana
Facultad de Ciencias Jurídicas
Pontificia Universidad Javeriana

PRESENTACIÓN DEL CEDEC

El Centro de Estudios de Derecho de la Competencia –CEDEC fue creado el día 17 de marzo de 1995 en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. En esa época el Decano Académico de la Facultad era el doctor Juan Carlos ESGUERRA PORTOCARRERO y el decano del Medio Universitario era el R.P. Luis Fernando ÁLVAREZ LONDOÑO S.J., quienes asistieron a la sesión inaugural del centro.

Algunos de los promotores iniciales de la creación del CEDEC fueron Emilio José ARCHILA PEÑALOSA, María Clara LOZANO ORTIZ DE ZÁRATE, Gabriel IBARRA PARDO, Margarita ALARCÓN CARRILLO, Darío LAGUADO MONSALVE, José Orlando MONTEALEGRE ESCOBAR, Jorge JAECKEL KOVACS, Francisco REYES VILLAMIZAR y su director, Alfonso MIRANDA LONDOÑO, entre otros.

Desde su fundación, el CEDEC ha funcionado como un órgano académico del Departamento de Derecho Económico de la Facultad, dedicado al estudio, investigación y discusión de los temas relacionados con el Derecho de la Competencia en Colombia y América Latina.

Las principales actividades que ha desarrollado el CEDEC desde su creación, han sido las siguientes:

1. Reuniones mensuales de discusión, de las cuales se han realizado ya más de doscientas.
2. La publicación de la Revista de Derecho de la Competencia, que hoy en día es un libro de actualización. Esta publicación ya ha llegado a su número XVIII.
3. Los miembros del CEDEC han participado en la publicación de varias obras sobre el Derecho de la Competencia entre las cuales se encuentran: “*Compilación de Normas sobre Derecho de la Competencia*” escrita por Alfonso MIRANDA y Juan David GUTIÉRREZ; el “*Curso de Derecho de la Competencia*” escrito por Javier CORTÁZAR MORA; “*El Control de las Concentraciones Empresariales*

en Colombia” escrito por Alfonso MIRANDA, Juan David GUTIÉRREZ y Natalia BARRERA; “*Reforma al Régimen de Libre Competencia en Colombia: Perspectivas y Retos*” de Carlos Andrés URIBE PIEDRAHÍTA; y el capítulo sobre Colombia, que fue escrito por Alfonso MIRANDA LONDOÑO en el libro “*Global Antitrust and Compliance Handbook*”, editado por Daniel SOKOL, Daniel CRANE, y Ariel EZRACHI.

4. Además la Universidad Javeriana ha publicado otros importantes libros sobre Derecho de la competencia, como: “*Competencia global derecho, mercados y globalización*” de David GERBER, traducido al Español por Javier CORTÁZAR MORA; “*Retrospectiva y perspectivas del derecho de la competencia en América Latina*”, de Sergio ROJAS y el R.P. Luis Fernando ÁLVAREZ S.J., y “*La distribución selectiva y el Comercio Paralelo de Productos de Lujo*”, de Fernando CARBAJO CASCÓN.
5. Los miembros del CEDEC contribuyen permanentemente a otras publicaciones nacionales e internacionales y participan en medios electrónicos de difusión del Derecho de la Competencia, como es el caso de la página Web y el Canal de YouTube del CEDEC y el Blog *La Libre Competencia*, creado por Juan David GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ y otros académicos.
6. Miembros del CEDEC han participado en numerosos programas de posgrado, que incluyen la Especialización en Derecho de la Competencia y del Libre Comercio, la especialización en Derecho Comercial, la Especialización en Derecho del Mercado de Capitales y la Maestría en Derecho Económico, en la Pontificia Universidad Javeriana, sin contar con los programas a los que somos invitados por otras universidades en Colombia y el exterior.
7. El CEDEC ha participado en la organización de numerosos seminarios, foros, diplomados y eventos académicos, como es el caso de los “*50 años de la Ley de Competencia*” y las Jornadas de Derecho Económico, que se organizan en conjunto con el Departamento de Derecho Económico de la Facultad.
8. Varios de los miembros del CEDEC han sido nominados por la Superintendencia de Industria y Comercio como Agentes No Guberna-

mentales (*“Non Governmental Advisors”*) de la Red Internacional de Competencia (*“International Competition Network - ICN”*).

Para más información visite la página Web del CEDEC en www.centroCEDEC.org.

ALFONSO MIRANDA LONDOÑO
Director del CEDEC

PRESENTACIÓN DEL PROYECTO

El “*PROYECTO DE LEY DE MODERNIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE LA LIBRE COMPETENCIA EN COLOMBIA*” que hoy le entregamos al país, es el fruto de más de tres (3) años de juicioso estudio y análisis del principio constitucional de libre competencia económica consagrado en el artículo 333 de la Constitución Política de 1991; de los orígenes y evolución de esta importante política pública en Colombia, Latinoamérica y en el mundo; y de sus efectos e importancia para la materialización presente y futura de la economía social de mercado dentro del Estado social de derecho que promete nuestra Constitución.

El Proyecto se originó por el deseo de dotar a Colombia de un régimen moderno e integral de libre competencia, que contribuya a mejorar la legislación existente sobre la materia, tomando en consideración las mejores legislaciones del mundo, la experiencia acumulada por la autoridad en la aplicación de la normativa vigente y las recomendaciones formuladas por la OCDE a Colombia a propósito de su adhesión a la organización.

El objetivo del Proyecto no es otro que fortalecer la política pública de libre competencia a través de una legislación moderna, armónica e integral, que permita la creación de un sistema de libre competencia que combine el rigor de las prohibiciones y sanciones que disuadan la realización de comportamientos anticompetitivos perjudiciales para el mercado, a los agentes económicos y a los consumidores, con las garantías que brindan una autoridad colegiada, independiente, especializada y con división entre quien investiga y quien juzga; y unas normas procesales orientadas a la preservación del debido proceso y el derecho de defensa, con el objetivo de brindar una mayor legitimidad a las decisiones que adopte la autoridad de competencia.

Con dicho propósito, Claudia JIMÉNEZ JARAMILLO (PhD en derecho económico de la Universidad de Paris II, ex Ministra Consejera de la Presidencia y ex Directora de la Reforma del Estado) invitó al Centro

de Estudios de Derecho de la Competencia – CEDEC, de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, para convocar un grupo de profesionales, expertos en el tema de libre competencia económica y con trayectoria en la materia; y proceder a conformar la Mesa de Expertos – MEDEX, integrada por abogados y economistas, para abordar el estudio y elaboración del Proyecto.

La MEDEX, cuenta con la participación de Claudia JIMÉNEZ JARAMILLO (directora del proyecto); los abogados, Alfonso MIRANDA LONDOÑO (Director del CEDEC), Gabriel IBARRA PARDO (Expresidente de la ACDC¹), Gustavo VALBUENA QUIÑONEZ (Ex Superintendente de Industria y Comercio), Jorge JAECKEL KOVACS (Ex Superintendente Delegado de Industria y Comercio), Dionisio DE LA CRUZ CAMARGO (Ex Superintendente Delegado de Industria y Comercio), Andrés JARAMILLO HOYOS (Abogado litigante); y los economistas PhD en organización industrial Jorge FLÓREZ ACOSTA (profesor de la Universidad del Rosario) y Karoll GÓMEZ PORTILLA (profesora de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Colombia).

En adición a los expertos, la MEDEX contó con la asesoría metodológica y organizacional de la Secretaría Técnica, integrada por Carlos Andrés Uribe Piedrahíta (Director del Departamento de Derecho Económico de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana) y Miguel Ángel ORTIZ LIBREROS (Economista y máster en dirección de proyectos de la Universidad de la Salle – Universitat Llull de Barcelona).

Como lo explica la Secretaría Técnica en el informe de actividades que se incluye a continuación, la MEDEX sesionó durante varios meses, en los cuales abordó con mente abierta y con total rigor cada uno de los aspectos sustanciales, institucionales y procesales del Derecho de la competencia, consultó la opinión de expertos nacionales e internacionales y recibió la retroalimentación del Presidente y la Vicepresidente de la República, del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, así como del Departamento Nacional de Planeación, de la Secretaría Jurídica de la Presidencia y de otros funcionarios públicos, además de representantes

¹ Asociación Colombiana del Derecho de la Competencia – ACDC.

gremiales, académicos y líderes de opinión. Aunque siempre fue la intención de la MEDEX trabajar en el Proyecto de la mano de la Superintendencia de Industria y Comercio, desafortunadamente no fue posible avanzar en este propósito después de algunas interacciones, por la falta de disposición de la autoridad para el efecto.

Es con base en este trabajo arduo y riguroso que hoy publicamos este documento, que contiene el balance metodológico, el articulado y la exposición de motivos del “*PROYECTO DE LEY DE MODERNIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE LA LIBRE COMPETENCIA EN COLOMBIA*”, con el ánimo de aportar un grano de arena en la discusión y ojalá en el mejoramiento del Derecho de la Competencia en Colombia.

Bogotá, agosto de 2022.

CLAUDIA JIMÉNEZ JARAMILLO
Directora - MEDEX

ALFONSO MIRANDA LONDOÑO
Director - CEDEC

INFORME DEL DESARROLLO DEL PROYECTO

1. INTRODUCCIÓN

Las tareas de la Mesa de Expertos (MEDEX) para la elaboración del “PROYECTO DE LEY DE MODERNIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE LA COMPETENCIA EN COLOMBIA”, Se iniciaron el día 8 de noviembre de 2018. En este capítulo la Secretaría Técnica del Proyecto, procede a presentar un informe consolidado de la forma en que avanzó la elaboración del proyecto.

Durante el período de discusión la MEDEX sesionó los miércoles de 5pm a 8pm. En dichas sesiones los expertos desarrollaron la agenda aprobada y siguieron el orden del “*White Paper*” elaborado con tal propósito, mediante la realización de exposiciones previamente asignadas a cada uno de los expertos, las cuales sirvieron de base para las discusiones posteriores de todo el grupo respecto del tema respectivo.

Posteriormente los expertos abordaron la redacción del articulado el cual está compuesto por 111 artículos incluyendo el régimen de transición y las derogatorias. Así mismo, los expertos elaboraron la exposición de motivos que se incluye en esta publicación. Una vez terminado el articulado, el abogado Augusto Trujillo realizó la revisión de técnica legislativa y el análisis constitucional. Finalmente, la MEDEX procedió a la socialización del proyecto, para lo cual se reunió con múltiples actores incluyendo el Gobierno Nacional, los gremios y algunos líderes de opinión.

2. DESARROLLO DE LAS DISCUSIONES Y ELABORACIÓN DEL PROYECTO

2.1. ORGANIZACIÓN Y CONTEXTUALIZACIÓN DEL TRABAJO DE LA MEDEX

Número y fecha de la sesión	Temas discutidos
1 – noviembre 8 de 2018	<ul style="list-style-type: none"> • Objetivos • Reglas de juego • Metodología de trabajo • Análisis de insumos • Consideraciones varias
2 – noviembre 14 de 2018	<ul style="list-style-type: none"> • Balance evento de la ACDC • Presentación: ¿Cómo se concibe el derecho de la competencia desde el punto de vista económico?
3 – noviembre 21 de 2018	<ul style="list-style-type: none"> • Balance temas administrativos • Revisión del “<i>White Paper</i>” • Presentación: Arquitectura de autoridades de competencia de Chile • Presentación: Arquitectura de la autoridad de competencia de México
4 – diciembre 4 de 2018	<ul style="list-style-type: none"> • Análisis constitucional: Intervención en la economía a través de Autoridades administrativas de regulación, promoción, supervisión y control – Pendiente ubicación dentro de la estructura del Estado. • Presentación: Conveniencia de la asignación de funciones jurisdiccionales a una autoridad de competencia
5 – diciembre 12 de 2018	<ul style="list-style-type: none"> • Presentación a cargo del profesor invitado Ruben Kors-ten: Derecho de la competencia en la Unión Europea • Continuación de la presentación: Conveniencia de la asignación de funciones jurisdiccionales a una autoridad de competencia
Receso (diciembre 12 de 2018 – enero 21 de 2019)	
6 – enero 21 de 2019	<ul style="list-style-type: none"> • Balance de entrevista con el Superintendente Andrés Barreto González • Análisis del contenido del PND • Presentación: Ubicación de la entidad en la estructura del Estado y arquitectura del régimen institucional

2.2. DISCUSIÓN DE TEMAS ESPECÍFICOS DE ACUERDO CON EL “WHITE PAPER”

Una vez terminada la etapa de organización y contextualización iniciales, la MEDEX abordó la discusión de temas específicos, para lo cual siguió el orden establecido en el “*White Paper*”. En ese sentido, entre las sesiones 7 y 12 se realizó el análisis del aspecto institucional; a partir de la sesión número 13, se discutió el aspecto procedimental; y de la sesión 19 a la 21 se abordó la discusión del catálogo de conductas.

En la siguiente tabla se muestra el desarrollo de estas sesiones y las conclusiones preliminares a las que los expertos llegaron respecto de cada tema, las cuales sirvieron de base para la discusión del articulado.

Numero de sesión	Temas discutidos	Elementos definidos
7 – enero 31 de 2019	<ul style="list-style-type: none"> • Ubicación de la entidad en la estructura del Estado / Naturaleza jurídica, independencia y/o autonomía, competencias. 	<ul style="list-style-type: none"> • Separación de la función de regulación y control. • La SIC debe ser autoridad de promoción y de protección de la competencia. • Debe mantenerse adscrita al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. • Se debe crear la Comisión de la Competencia: Una autoridad colegiada de carácter administrativo, compuesta por 3 miembros con salas especializadas sectorialmente. • Los miembros de la Comisión deben tener periodo fijo no coincidente con el periodo Presidencial. - No debe tener iniciativas de investigación. • Adelanta el proceso desde la acusación hasta el juicio y la decisión final. • No debe existir relación de jerarquía entre la SIC y la Comisión. El primero investiga y el otro juzga. • La SIC desempeñara el rol de una Fiscalía Económica, pero de naturaleza administrativa, con una misión de instrucción e imputación.

Numero de sesión	Temas discutidos	Elementos definidos
		<ul style="list-style-type: none"> • Las indemnizaciones de perjuicios son competencia de la Justicia Ordinaria. • Se dispondrá de una autoridad de competencia única (para todos los sectores, incluido el aeronáutico) • La protección del consumidor sigue siendo competencia de la SIC • Las actuales funciones judiciales en temas de competencia desleal y protección del consumidor no se tocan, pero se considera que estas facultades deben ser administrativas y no judiciales. • Transferencia de funciones de Propiedad Industrial, Metrología Legal, Vigilancia de Cámaras de Comercio, Habeas Data, etc. a otras entidades. • Garantizar mayor independencia de la Delegatura de Competencia con respecto al Superintendente. • Escindir los temas de competencia y de consumidor y mantener todas las otras funciones bajo la vigilancia de la SIC • La SIC será la encargada del otorgamiento de garantías, excepto si se formulan cargos. En este escenario, la autoridad competente será la Comisión.
8 – febrero 6 de 2019	<ul style="list-style-type: none"> • Funciones y facultades 	<ul style="list-style-type: none"> • La abogacía será competencia de la Comisión. Se permitirá la intervención de terceros, se buscará asegurar mayores capacidades de análisis económico y bajo la figura de la abogacía, los encargados podrán participar en el ámbito regulatorio de las demás entidades. • Debe haber una autoridad única en tema de integraciones, sin excepciones (incluir sectores aeronáutico y financiero). • Para la revisión de integraciones, el proceso será adelantado por el ente ins

Numero de sesión	Temas discutidos	Elementos definidos
		<p>structor, el cual emitirá un concepto. Si este es negativo, la Comisión será competente de revisar el caso y adelantar nuevamente la investigación. Se otorga la posibilidad de hacer un recurso en el tema de integraciones.</p> <ul style="list-style-type: none"> • La facultad instructora no debe convertirse en una facultad de regulación (la instrucción debe ser limitada para lo que es estrictamente necesario) • Las guías y lineamientos técnicos serán adelantadas por la entidad instructora y la entidad decisora, según conveniencia. • Se deberá garantizar el carácter no vinculante de estos documentos. • Debe haber una división interna de la autoridad instructora entre quien adelanta la delación y quien continua con el proceso hasta la acusación. • Se deben otorgar mayores garantías al delator. • Respecto de la publicidad de la delación: Debe poderse refutar los testimonios de la delación. Una opción sería que se conociera la delación en la investigación posterior adelantada por la Comisión.
9 – febrero 12 de 2019	<ul style="list-style-type: none"> • Funciones y facultades 	<ul style="list-style-type: none"> • Reglamentar cuando se ejerzan en la etapa preliminar: en caso de visitas, previa autorización de juez (administrativo o penal); en caso de interrogatorios, sólo con presencia de abogado (voluntaria) y previa citación. • Se debe rodear al delator de garantías para delatar. Sin embargo, deben ser públicas las pruebas de la delación para los investigados, quienes podrán refutarlas y contradecirlas aportando material probatorio.

Numero de sesión	Temas discutidos	Elementos definidos
		<ul style="list-style-type: none"> • Los elementos relacionados con el funcionamiento del cartel no hacen parte de la delación sino de la solicitud para ingresar al programa. • La intervención en la economía debe ser por Ley. En la Ley debemos definir el alcance de la facultad de instrucción. Se deben cerrar los márgenes de acción de la SIC vía lineamientos. • Antes de iniciar una averiguación o una investigación, la autoridad debería tener un objeto de investigación definido. • Debe haber una guía de criterios de sanción y metodologías para el cálculo de las multas. Ejemplo: Unión Europea y Chile. • Reglamentar la facultad sancionatoria: Para personas jurídicas establecer factores relacionados con los ingresos provenientes de la conducta anticompetitiva. Para personas naturales la responsabilidad debe ser subjetiva. • En casos de competencia desleal y protección al consumidor, la facultad de la SIC debe ser administrativa, no jurisdiccional. • La imposición de medidas cautelares no será facultad exclusiva del Superintendente.
10 – febrero 20 de 2019	<ul style="list-style-type: none"> • Colegiatura y gobernanza interna 	<ul style="list-style-type: none"> • Para temas de integraciones, la SIC prepara un informe y se lo presenta a la comisión, esta decide y posteriormente se brinda la posibilidad de un recurso. • Para el tema de integraciones se tiene la posibilidad de acudir al Consejo Nacional de Política Económica y Social - CONPES y en la excepción de bloque la vía de decisión es directa a través del CONPES (Consejo con participación de la autoridad de competencia).

Numero de sesión	Temas discutidos	Elementos definidos
		<ul style="list-style-type: none"> • La autoridad de competencia debe escuchar la opinión de autoridades sectoriales para la resolución de los casos. Su opinión debe ser vinculante. • Se debe recurrir al recurso político para temas de integraciones y para la excepción de bloque. • En la escala de prioridades, el derecho de la competencia no es el primer nivel de la intención del Estado. Deben primar otros valores constitucionales. Ej.: La vida, la salud, la seguridad nacional, etc. • Se creará una comisión: Cuerpo colegiado compuesto por 3-5 miembros
11 – marzo 6 de 2019	<ul style="list-style-type: none"> • Financiación y capital humano 	<ul style="list-style-type: none"> • El ente investigador tendrá un grupo de estudios económico dirigido por un <i>Chief Economist</i> experto que se encargará del análisis económico de los casos como insumo para presentar la prueba ante la comisión. • En la comisión podrá haber un economista (no es obligatorio) ya que el criterio de valoración es en derecho. • El grupo que asesora a cada comisionado podrá tener economistas para tomar la decisión. • Se garantizará un asesoramiento ex ante y ex post. • Se realizará una promoción efectiva de la competencia mediante la realización de estudios sobre la evolución competitiva de los sectores, la generación de contenido económico y la investigación. • La oficina económica prestara asesoría a la comisión y otras entidades sobre impactos en el mercado y otros temas puntuales.

Numero de sesión	Temas discutidos	Elementos definidos
12 – marzo 14 de 2019	<ul style="list-style-type: none"> • Financiación y capital humano • Ejercicio de funciones de influencia y orientación por parte de una Autoridad Administrativa sobre los sectores económicos, revisiones de carácter judicial y herramientas adicionales de sanción 	<ul style="list-style-type: none"> • El presupuesto debe venir de una asignación presupuestal y no debe estar ligado a las multas. • La comisión gozara de autonomía administrativa, financiera y presupuestal. • Destinar recursos de las multas a promover la abogacía.
13 – marzo 20 de 2019	<ul style="list-style-type: none"> • Requisitos previos 	<ul style="list-style-type: none"> • Deberá existir una autoridad única de competencia para todos los sectores. Alternativas sectoriales para la investigación: <ul style="list-style-type: none"> o Salas sectoriales especializadas. [Falta tratar cómo funcionarán, cuál será su estructura y dónde estarán ubicadas (investigación o decisión)] o Solicitud de opinión a autoridades reguladoras sectoriales competentes. • La autoridad podrá investigar las conductas que tengan efectos en el mercado colombiano, con excepción de aquellas conductas multijurisdiccionales cuya investigación corresponda a una autoridad supranacional. <ul style="list-style-type: none"> o Si hay efectos en el mercado colombiano, la autoridad colombiana deberá iniciar la investigación o Si en algún momento la autoridad se da cuenta que no es competente deberá remitir el caso a la autoridad supranacional • El órgano de investigación tiene una facultad discrecional para iniciar las investigaciones dentro de la órbita de sus competencias. La discrecionalidad no implica arbitrariedad, por lo que

Numero de sesión	Temas discutidos	Elementos definidos
		<p>las decisiones en este sentido estarán motivadas.</p> <ul style="list-style-type: none"> • La autoridad expedirá unas guías en materia de significatividad avaladas por conceptos legales. • Las investigaciones se pueden iniciar de dos maneras: De oficio y por denuncia o petición de un tercero. • Principios que gobiernan la actuación: De oficio o a petición de un tercero, el órgano investigador podrá iniciar averiguaciones preliminares y realizar las pruebas pertinentes, protegiendo el debido proceso y el derecho de defensa de los investigados. <ul style="list-style-type: none"> o Termino máximo de la averiguación preliminar: 1 año. o Expediente de la investigación preliminar: Reservado. o Visitas administrativas sorpresivas deberán contar con la autorización de un juez de garantías o funcionario de control. o Las visitas deberán tener un objeto definido. o Durante las visitas, la autoridad deberá abstenerse de tomar información no relacionada con la hipótesis de la investigación (Ej. Personal, secreto profesional, etc.) o En tomas masivas de la información, se permitirá a los propietarios la solicitud de exclusión de información no relevante para la investigación. o La toma de declaraciones en las visitas administrativas, el declarante tendrá derecho de estar asistido por un abogado y podrá decidir no contestar preguntas incriminatorias, sin que ello implique obstrucción.

Numero de sesión	Temas discutidos	Elementos definidos
		<ul style="list-style-type: none"> o Los involucrados en una averiguación preliminar, podrán en cualquier momento solicitar o aportar pruebas para esclarecer la investigación.
14 – abril 3 de 2019	<ul style="list-style-type: none"> • Medidas cautelares • Fase de iniciación del procedimiento, investigación y averiguaciones preliminares 	<ul style="list-style-type: none"> • Se debe hacer un análisis de culpabilidad en el pliego de cargos para evitar la responsabilidad objetiva. • La decisión final y el pliego de cargos deben ser congruentes. • Redactar un capítulo sobre medidas cautelares y los requisitos para la imposición de estas. • Dentro del análisis de antijuridicidad puede haber un análisis de significatividad. • Se debe tener un catálogo que limite la intervención de la autoridad, especificando sus competencias. • En el pliego de cargos se debe establecer de forma expresa y ordenada las pruebas que se van a hacer valer en el proceso por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio como ente que acusa. Sin embargo, debe entregarle una copia de todo el proceso a la parte acusada para que el también establezca las pruebas del expediente que él quiere hacer valer en su favor, en conjunto con las pruebas que quiera aportar y solicitar. Sin embargo, en el transcurso de la investigación, la autoridad debe conservar la posibilidad de decretar pruebas de oficios.
15 – abril 10 de 2019	<ul style="list-style-type: none"> • Fase de iniciación del procedimiento, investigación y averiguaciones preliminares 	<ul style="list-style-type: none"> • Se requiere orden judicial previa para registros, allanamientos, incautaciones y visitas administrativas. • Los funcionarios de la SIC no pueden participar en el trámite de la delación.

Numero de sesión	Temas discutidos	Elementos definidos
		<ul style="list-style-type: none"> • Toda decisión interlocutoria y la decisión sancionatoria o absolutoria deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso. • Establecer términos definidos para averiguaciones preliminares e investigaciones formales.
16 – abril 24 de 2019	<ul style="list-style-type: none"> • Sanciones 	<ul style="list-style-type: none"> • Las multas no deben ser expropiatorias. • Se debe tener un concepto de multa y de su forma de cuantificación para que se objetiva. • Se deben establecer máximos y mínimos en la cuantía de la multa. • Otorgar mayor relevancia al análisis económico del impacto en el mercado de la conducta anticompetitiva para determinar efectos reales y para realizar la graduación de la sanción.
17 – mayo 2 de 2019	<ul style="list-style-type: none"> • Sanciones • Publicidad de las investigaciones y los procesos 	<ul style="list-style-type: none"> • Las multas deben tener un tope, circunstancias de agravación y atenuación explícitas y se debe motivar el proceso de definición de la sanción. • No se deberían considerar inhabilidades ni destituciones en lugar de multas monetarias a personas naturales.
18 – mayo 9 de 2019	<ul style="list-style-type: none"> • Publicidad de las investigaciones y los procesos • Programas de delación y beneficios por colaboración 	<ul style="list-style-type: none"> • La SIC cuando publica una resolución, la versión pública no debe involucrar la prueba exacta ni elementos reservados, por ejemplo, no debe poner las imágenes de los correos y comunicaciones personales. • La SIC no debe publicar en la versión pública la información reservada, ni las pruebas, simplemente puede hacer comentarios. • Se establecerá un término para el levantamiento de la reserva.

Numero de sesión	Temas discutidos	Elementos definidos
		<ul style="list-style-type: none"> • Todos los participantes en un comportamiento restrictivo de la competencia, aún instigadores o promotores pueden acceder a los beneficios por colaboración. • Programa de delación: <ul style="list-style-type: none"> o Establecimiento de la regla de oro (El delator no debe estar en situación más gravosa que los que no colaboran con la autoridad). o El rol de instigador o promotor de la conducta es dudoso y la regla según la cual no puede acceder a los beneficios es inconveniente. No es conveniente mantener esta regla porque tiende a afectar el programa. La propuesta es de eliminarla. o Responsabilidad penal derivada de conductas anticompetitivas. Las autoridades de competencia NO tienen potestad para detener o brindar inmunidad frente a las investigaciones criminales, con lo cual se puede generar un desincentivo para delatar. Debe aplicarse la Regla de Oro. La propuesta es que como en el caso chileno, solamente la autoridad de competencia pueda iniciar una acción penal por libre competencia y que se mantenga confidencial la identidad del delator. o Los delatores no deben tener responsabilidad solidaria en el caso de las demandas de perjuicios. o Debe procurarse la confidencialidad de la información de la delación frente a procesos judiciales de otra naturaleza. o La autoridad debe dar un mensaje de confianza para los potenciales aplican-

Numero de sesión	Temas discutidos	Elementos definidos
		<p>tes sobre el manejo de la información de la delación por la autoridad cuando el aplicante se retire de la delación o no se suscriba el acuerdo.</p> <ul style="list-style-type: none"> o El proceso de delación debe ser dirigido por funcionarios que no van a participar en la investigación, en especial, cuando un sujeto entrega información y se retira del proceso o cuando no se le otorgan los beneficios. o Ser aceptado en un programa de beneficios por colaboración debe otorgar inmunidad penal automática. o La información de la delación es pública para los investigados. o Frente a sanciones adicionales para el delator, no se debe crear una inhabilidad a perpetuidad para celebrar contratos con el Estado. Debe existir un procedimiento para rehabilitar a las empresas mediante programas de cumplimiento. o Se debe mantener la participación del delator reservada frente a los medios de comunicación. o Los beneficios deben ser definitivos al firmar el acuerdo, pero se pueden perder si la empresa viola sus obligaciones de cooperación durante el proceso. o Se debe garantizar que los demás investigados conozcan y controvertan las pruebas presentadas por el solicitante de los beneficios. o Las multas requieren una evaluación de la sanción. o Debe existir una coordinación con otras autoridades nacionales y

Numero de sesión	Temas discutidos	Elementos definidos
		<p>supranacionales en casos multi-jurisdiccionales.</p> <ul style="list-style-type: none"> o Se deben mantener los beneficios del primer colaborador, pero estos deben ser automáticos. o Establecer un sistema de exoneración ex ante que profundice la diferencia entre ser el primero y los demás.
19 - mayo 22 de 2019	<ul style="list-style-type: none"> • Doble instancia • Aplicación de principios y del debido proceso. 	<ul style="list-style-type: none"> • Las demandas a los actos administrativos que decida la Comisión de Competencia deben continuar como están hoy. • Las actuaciones probatorias en averiguaciones preliminares deben tener orden judicial. • La Superintendencia siempre debe abrir la investigación para dar la oportunidad de presentar el punto de vista de los investigados, y con el fin de cerrar la investigación, también, la posibilidad de ofrecer garantías. • De las actuaciones de la Superintendencia, como ente investigador, solo se debe publicar la imputación de cargos. • La imputación de cargos debe contener un listado de las pruebas con las que acusa. Sin embargo, debe poner a disposición de los acusados todo el expediente.
20 – mayo 29 de 2019	<ul style="list-style-type: none"> • Objetivos de las normas de competencia • Excepciones generales y particulares • Tipología de las sanciones: Prohibiciones generales vs. Catálogo de conductas 	<ul style="list-style-type: none"> • El término de caducidad se debe separar en dos, uno para la SIC y otro para la Comisión. • Se debería presentar un resumen de los alegatos por solicitud de los interesados. • Ante una falta de congruencia entre la investigación y la acusación, debería existir la posibilidad de recurrirse de inmediato.

Numero de sesión	Temas discutidos	Elementos definidos
		<ul style="list-style-type: none"> • La liquidación de una persona jurídica no debería ser causal de terminación de proceso. Se debe garantizar la capacidad de respuesta ante una posible sanción.
21 – junio 5 de 2019	<ul style="list-style-type: none"> • Actos anticompetitivos • Acuerdos anticompetitivos 	<ul style="list-style-type: none"> • Mantener los objetivos de las normas de competencia hoy establecidos (Libre participación de las empresas en el mercado, bienestar de los consumidores, eficiencia económica). • Establecer en el catálogo de conductas en la nueva ley que, incurrir en cualquiera de las conductas definidas como anticompetitivas, va en contra de los objetivos de las normas de competencia. • El proyecto de Ley contemplará la existencia de una cláusula general, pero tratará de evitar las arbitrariedades. • Se eliminarán los actos anticompetitivos como prácticas restrictivas de la competencia. • Infringir las normas de publicidad contenidas en el estatuto del consumidor no es un acto contrario a la libre competencia. • Derogar los actos anticompetitivos. • Eliminar las conductas de colusión tácitas ya que según la economía son inherentes a las estructuras de mercado en donde se valida la relación de líder-seguidor. • Se debe evaluar la posibilidad de consagrar los abusos de la posición dominante colectiva.

2.3. REDACCIÓN DEL ARTICULADO Y EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Con el apoyo de la Secretaria Técnica, expertos adelantaron, un primer borrador de articulado y exposición de motivos sobre los temas que les fueron asignados. Posteriormente, con el fin de fortalecer el contenido y de validar la inclusión de los temas definidos por consenso

en las sesiones, este primer borrador fue objeto de análisis por parte de otros miembros de la MEDEX, quienes presentaron otro borrador, el cual fue consolidado por la Secretaría Técnica y presentado para la discusión al pleno de la MEDEX

El cronograma establecido para la redacción del articulado y la exposición de motivos, se muestra en la siguiente tabla.

Tema	Encargado	Sesión y fecha en que se desarrolló	Encargado de revisión
Aspecto institucional			
Ubicación de la entidad en la estructura del Estado / Naturaleza jurídica, independencia y/o autonomía, competencias.	Alfonso Miranda y Gabriel Ibarra	Sesión 7 - enero 31 de 2019	Andrés Jaramillo y Jorge Jaeckel
Funciones y facultades	Dionisio de la Cruz	Sesión 8 - febrero 6 de 2019 Sesión 9 - febrero 12 de 2019	Alfonso Miranda y Jorge Flórez
Colegiatura y gobernanza interna	Gustavo Valbuena	Sesión 10 - febrero 20 de 2019	Gabriel Ibarra
Financiación y capital humano	Jorge Flórez y Karoll Gómez	Sesión 11 - marzo 6 de 2019 Sesión 12 - marzo 14 de 2019	Dionisio de la Cruz
Ejercicio de funciones de influencia y orientación por parte de una Autoridad Administrativa sobre los sectores económicos, revisiones de carácter judicial y herramientas adicionales de sanción	Jorge Jaeckel	Sesión 12 - marzo 14 de 2019	Gustavo Valbuena y Andrés Jaramillo

Aspecto procedimental			
Requisitos previos	Alfonso Miranda	Sesión 13 - marzo 20 de 2019	Gustavo Valbuena
Medidas Cautelares	Gabriel Ibarra	Sesión 14 - abril 3 de 2019	Jorge Jaeckel y Jorge Flórez
Fase de iniciación del procedimiento, investigación y averiguaciones preliminares	Jorge Jaeckel, Gustavo Valbuena y Andrés Jaramillo	Sesión 14 - abril 3 de 2020 Sesión 15 - abril 10 de 2019	Gabriel Ibarra y Dionisio de la Cruz
Sanciones	Jorge Flórez, Karoll Gómez y Gustavo Valbuena	Sesión 16 - abril 24 de 2019 Sesión 17 - mayo 2 de 2019	Andrés Jaramillo y Alfonso Miranda
Publicidad de las investigaciones y procesos	Dionisio de la Cruz y Jorge Jaeckel	Sesión 17 - mayo 2 de 2019 Sesión 18 - mayo 9 de 2019	Gabriel Ibarra y Karoll Gómez
Programa de delación y beneficios por colaboración	Alfonso Miranda, Jorge Flórez y Karoll Gómez	Sesión 18 - mayo 9 de 2019	Jorge Jaeckel y Gustavo Valbuena
Doble instancia	Gabriel Ibarra y Andrés Jaramillo	Sesión 19 - mayo 23 de 2019	Dionisio de la Cruz y Alfonso Miranda
Aplicación de principios y del debido proceso.	Gustavo Valbuena y Jorge Jaeckel	Sesión 19 - mayo 23 de 2019	Gabriel Ibarra y Andrés Jaramillo

2.4. DISCUSIÓN DEL ARTICULADO EN EL PLENO DE LA MEDEX

Una vez elaborada una primera versión del Proyecto de Ley, la MEDEX abordó la discusión del mismo, con el fin de afinar la redacción y darle unidad y coherencia al Proyecto. Así mismo, se crearon comités para continuar trabajando en algunos puntos específicos del Proyecto.

La Secretaría Técnica sesionó un número similar de ocasiones para realizar los comentarios y los ajustes de forma. Finalmente, se creó un Comité de redacción que en cuatro (4) ocasiones revisó la forma del proyecto. A continuación de adjuntan las fechas de las sesiones del Pleno de la MEDEX.

Número de Sesión	Fecha
1	15/11/19
2	6/12/19
3	13/12/19
4	31/01/20
5	21/02/20
6	13/02/20
7	1/07/20
8	8/09/20
9	26/11/20
10	27/11/20
11	15/01/21
12	29/01/21
13	2/02/21
14	8/02/21
15	11/02/21
16	2/03/21
17	26/03/21
18	9/04/21
19	11/04/21
20	12/04/21
21	14/04/21
22	3/05/21

3. SOCIALIZACIÓN DEL PROYECTO

Desde el inicio del proyecto fue un objetivo de la MEDEX el trabajar el proyecto en coordinación con el Estado y específicamente con la Superintendencia de Industria y Comercio. Es por esto que se realizaron cinco (5) reuniones con el Superintendente Andrés Barreto González, dos de las cuales, se desarrollaron con la presencia del señor Presidente de la República, doctor Iván Duque Márquez. Así mismo, se llevaron a cabo reuniones con la Vicepresidente Martha Lucía Ramírez, la embajadora de Colombia ante la OCDE, el Ministro de Comercio, el Secretario Jurídico de Presidencia, la Consejería Vicepresidencial, el Subdirector del DNP en el marco de la Misión de Internacionalización de la Economía, la ANDI y el Consejo Privado de Competitividad. En la siguiente tabla se muestran las reuniones realizadas para socializar el Proyecto.

No.	Fecha	Personas con las cuales se reunió la MEDEX
1	21/01/19	Superintendente Andrés Barreto
2	28/06/19	Superintendente Andrés Barreto
3	16/10/19	Superintendente Andrés Barreto
4	5/02/20	Líderes de opinión Mauricio Reina
5	18/02/20	Líderes de opinión Juan Carlos Prías
6	17/07/20	Líderes de opinión Juan Carlos Prías
7	13/08/20	Embajadora de Colombia ante la OCDE Gloria Alonso
8	9/09/20	Presidente Iván Duque y Superintendente Andrés Barreto
9	22/09/20	Líderes de opinión Jorge Humberto Botero
10	22/09/20	Líderes de opinión Rudolf Hommes
11	23/09/20	Líderes de opinión Ricardo Ávila
12	6/11/20	Líderes de opinión Mauricio Reina
13	15/12/20	Subdirector del DNP Daniel Gómez
14	1/02/21	Secretario Jurídico de Presidencia German Quintero

No.	Fecha	Personas con las cuales se reunió la MEDEX
15	3/02/21	Presentación estudio DNP - Banco Mundial
16	4/02/21	Líderes de opinión Mauricio Santamaría
17	16/02/21	Ministro de Comercio José Manuel Restrepo
18	16/03/21	Jefe de Gabinete Vicepresidencia
19	25/03/21	Subdirector del DNP Daniel Gómez
20	13/04/21	Presidente Iván Duque, Vicepresidente Marta Lucía Ramírez, Superintendente Andrés Barreto, Viceministro de Comercio, Subdirector del DNP, Secretario Jurídico de Presidencia
21	19/11/21	Vicepresidente jurídico de la ANDI Alberto Echavarría
22	13/15/22	Directora del Consejo Privado de Competitividad Ana Fernanda Manguashca

Con posterioridad a las reuniones iniciales realizadas con el Superintendente de Industria y Comercio, la MEDEX intentó en múltiples oportunidades mantener el contacto con la entidad, con el fin de enterar a la autoridad de competencia del avance del proyecto y buscar que el mismo fuera revisado por los funcionarios de la SIC, pero estos intentos fueron infructuosos pues la SIC no atendió los llamados de la MEDEX.

Asimismo, de manera previa las reuniones con el Presidente de la República, la MEDEX intentó comunicarse con la SIC, pero no obtuvo ninguna respuesta.

4. BALANCE DE LA DIFUSIÓN Y AMBIENTACIÓN DEL PROYECTO

Como parte de la tarea de difusión y ambientación del Proyecto, los integrantes de la MEDEX realizaron diversas publicaciones en medios nacionales y regionales sobre los temas discutidos en las sesiones y algunos temas coyunturales de interés. Algunas de las publicaciones realizadas fueron las siguientes:

Superintendencias: ¿Cuál es su función? - Claudia Jiménez (Asuntos Legales) <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/claudia-jimenez-jaramillo-2849151/superintendencias-cual-es-su-funcion-2849150>

Convencer en lugar de coartar - Karoll Gómez (Asuntos Legales) <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/karoll-gomez-portilla-2843213/convencer-en-lugar-de-coartar-2843211>

Política de competencia: Hay que seguir el ejemplo chileno - Alfonso Miranda (Portafolio) <https://m.portafolio.co/opinion/otros-columnistas-1/politica-de-competencia-hay-que-seguir-el-ejemplo-chileno-527053>

Expertos criticaron el papel de la Superindustria y los medios de comunicación (Asuntos Legales) <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/expertos-criticaron-el-papel-de-la-superindustria-y-los-medios-de-comunicacion-2793778>

El fin no justifica los medios - Jorge Jaeckel (Portafolio) <https://www.portafolio.co/opinion/otros-columnistas-1/el-fin-no-justifica-los-medios-528932>

“Quien proteja la competencia, que no la regule” - Francisco Marcos (Portafolio)

Jorge Jaeckel - <https://www.portafolio.co/opinion/otros-columnistas-1/el-fin-no-justifica-los-medios-528932>

Andrés Jaramillo - <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/alejandro-jaramillo-2856747/el-fin-no-justifica-los-medios-2856744>

Intervención de Gabriel Ibarra y Jorge Jaeckel en artículo de la Revista Semana - <https://www.semana.com/economia/articulo/superintendencias-de-pelea-con-las-empresas-quien-compra-la-pelea/612421>

El Exsuperintendente Robledo y la Corte Constitucional - Gabriel Ibarra (Asuntos Legales) <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/gabriel-ibarra-pardo-558821/el-exsuperintendente-robledo-y-la-corte-constitucional-2853597>

Siempre priman las garantías - Dionisio de la Cruz (Asuntos Legales) <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/dionisio-de-la-cruz-camargo-2765738/siempre-priman-las-garantias-2853191>

Organizaciones de competencia defienden el fallo de la Corte Constitucional sobre la SIC - CEDEC (Asuntos Legales) <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/organizaciones-de-competencia-defienden-el-fallo-de-la-corte-constitucional-sobre-la-sic-2853838>

El abuso del derecho de la competencia: Una restricción comercial - Gabriel Ibarra (Asuntos legales) <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/gabriel-ibarra-pardo-558821/el-abuso-del-derecho-de-la-competencia-una-restriccion-comercial-2848790>

Políticas para prevenir prácticas anticompetitivas - Dionisio de la Cruz (Asuntos Legales) <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/dionisio-de-la-cruz-camargo-2765738/politicas-para-prevenir-practicas-anticompetitivas-2803575>

A propósito del debido proceso y la doble instancia – Dionisio de la Cruz (Asuntos legales) <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/dionisio-de-la-cruz-camargo-2765738/a-proposito-del-debido-proceso-y-la-doble-instancia-2866783>

Varios de los miembros de la MEDEX asistieron a la reunión general de la Red de Autoridades de Competencia (ICN, por sus siglas en inglés) que tuvo lugar entre el 15 y 17 de mayo en la ciudad de Cartagena, y tuvieron la oportunidad de discutir los temas del Proyecto de Ley con la comunidad internacional del Derecho de la Competencia.

Así mismo, los miembros de la MEDEX participaron activamente en el evento “*LOS RETOS DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA 2018-2022*”, organizado por la Asociación Colombiana de Derecho de la Competencia (ACDC) y por el Centro de Estudios de Derecho de la Competencia (CEDEC) de la PUJ, en la ciudad de Bogotá, el día 13 de noviembre de 2018, y que contó con la participación del entonces recién posesionado Superintendente, Andrés Barreto.

Los temas desarrollados, con sus respectivos ponentes, fueron los siguientes:

Panel	Tema	Panelistas
I	Arquitectura del régimen de la competencia	Andrés Palacios Lleras Gabriel Ibarra Pardo Gustavo Valbuena Quiñonez José Miguel de la Calle Moderador: Mauricio Reina
II	Reformas a las conductas anticompetitivas	Carlos Andrés Perilla Castro Carlos Andrés Uribe Piedrahíta María Clara Lozano Ortiz de Zarate Juan Benavides Moderador: German Manga

Panel	Tema	Panelistas
III	Debido proceso y el papel de los medios de comunicación	Andrés Jaramillo Hoyos Jorge Jaeckel Kovacs José Orlando Montealegre Escobar María Claudia Martínez Beltrán Moderador: Carlos Enrique Rodríguez
IV	Importancia de los programas de cumplimiento en el derecho de la competencia	Alfonso Miranda Londoño Felipe Serrano Pinilla Juan David Gutiérrez Rodríguez María Carolina Pardo Cuellar Moderador: Silverio Gómez

5. INVITADOS INTERNACIONALES A LAS DISCUSIONES DE LA MEDEX

Con el fin de analizar las mejores prácticas a nivel internacional en Derecho de la Competencia y validar o retar las conclusiones y propuestas realizadas por la MEDEX, se recibió la visita del profesor holandés Rubén KORSTEN y del profesor español Francisco Marcos, quienes compartieron con los expertos sus puntos de vista y experiencias y respondieron los cuestionamientos formulados por la MEDEX sobre las prácticas en derecho de la competencia en la Unión Europea.

A continuación, se resumen los principales aportes que la visita de estos profesores le dejó a la MEDEX.

5.1. RUBEN KORSTEN (SESIÓN 5 - DICIEMBRE 12 DE 2018)

Presentación:

- Licenciado en Derecho por la Universidad de Amsterdam (Países Bajos), Cum Honoré.
- Máster en Derecho privado (LL.M.).
- Máster Europeo en Derecho y Economía (LL.M y Msc.) de las universidades de Bolonia (Italia), Hamburgo (Alemania) y del Instituto de Investigación para el Desarrollo Indira Ghandi, Mumbai (India) (consorcio de universidades).

- Experiencia laboral legal (como pasante): Houthoff (firma corporativa holandesa) y asesor legal de Siemens.
- Posición actual: Asistente en el Centro de Estudios Avanzados en Derecho y Economía de la Universidad de Gante (Bélgica): profesor e investigador (estudiante de doctorado)

Resumen de su intervención:

- Se debería considerar la posibilidad de solicitar una autorización ex ante de una operación que podría ser leída inicialmente como contraria a la competencia (cartel o fusión) pero que se demuestra que en realidad produce una eficiencia para el mercado y que beneficia a los consumidores.
- Analizar, a semejanza de lo que sucede en la Comisión Europea (CE), que los directores que están debajo del Comisionado de la Competencia (designación política), sean técnicos y se dividan las competencias por mercado/sector (distribución de casos a funcionarios especializados por mercado/sector).
- En la UE, no hay delitos en materia del derecho de la competencia.
- Cuando el comportamiento tiene alcance comunitario, la competencia CE se activa sin necesidad de autorización de la autoridad nacional o del juez nacional.
- Para fusiones simples, debería haber un procedimiento *Fast Track*.

5.2. FRANCISCO MARCOS (SESIÓN 15 – ABRIL 10 DE 2019)

Presentación:

- Experto en análisis económico del Derecho.
- Beneficiario de la beca Fulbright (1994-1995) y de la beca del Real Colegio de San Clemente de los españoles (1997-1998).
- Director General del Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid (2006-2009).
- Defensor del Cliente y del Usuario de SGAE (2011-2014).
- Profesor de IE Law School/IE Universidad. Su área de especialización es el Derecho de la empresa y el análisis económico del Derecho.
- Abogado en Landwell (1993-1994).

- Consultor independiente en asesoría a gobiernos, empresas y despachos de abogados en diversas materias en el área del Derecho de la empresa (principalmente en temas de regulación del mercado y defensa de la competencia).
- Consultor de la Comisión Europea, del World Bank/IFC y del Asian Development Bank.
- Miembro del Consejo de la Academic Society of Competition Law (ASCOLA) y del Competition Law Scholars Forum (CLASF)
- Vicepresidente de la Red Académica de Defensa de la Competencia (RADC).
- Miembro del Consejo Editorial de World Competition (Wolters Kluwer), Competition Law Journal, European Business Organization Law Review (TMC Asser) y European Company Law (Kluwer Law International).
- Miembro del Consejo Académico de FIDE.

Resumen de su intervención:

- La colegiatura es generalizada en todo el mundo. El problema de contar con un órgano colegiado está relacionado con el sistema de nombramiento.
- Si en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se tumbara un caso, debería iniciarse un proceso al funcionario que decidió el caso.
- Se deben definir los roles de la autoridad de la competencia y de la autoridad de regulación sectorial en los procesos.
- No deberían existir funciones jurisdiccionales a cargo de la autoridad de la competencia.
- Hay otros intereses en la política de Estado distintos a los de la competencia en los mercados que pueden ser más relevantes.
- El órgano colegiado no debería ser muy presidencialista
- La labor de promoción es uno de los pilares de la ley de competencia. Como era en España, la promoción debe ser una dirección al mismo nivel de la de investigación.
- Toda fijación de precios se debe considerar dentro del tipo.

Igualmente, se les debe abrir procedimiento sancionador.

- La relación entre la Comisión Europea y las autoridades nacionales de competencia es jerárquica.
- En Europa se cuenta con un sistema de información en donde se comunica la apertura de los casos y se decide el encargado de adelantar el caso acorde con sus competencias. Si la Comisión Europea no se pronuncia en un comienzo, posteriormente no está habilitada para hacerlo.
- El sistema de competencia de cada país debe estar blindado.
- En España hay un plazo de caducidad una vez inicia la investigación (18 meses)
- Debe haber un mandamiento judicial que autorice el objeto de las investigaciones. Toda la información fuera del alcance de dicho objeto no tendrá validez.
- Se deben acreditar indicios para poder solicitar mandamiento judicial.
- Las visitas administrativas no deberían ser sorpresivas y deberían contar con la presencia de un abogado.
- Se debe fortalecer un régimen de inspección en Colombia, volverlo más garantista.

La Secretaría Técnica:

MIGUEL ÁNGEL ORTIZ LIBREROS
CARLOS ANDRÉS URIBE PIEDRAHÍTA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. INTRODUCCIÓN

Las normas generales relacionadas con la promoción y la protección de la libre competencia y las instituciones encargadas de aplicarlas son fundamentales para la consolidación del desarrollo económico de los países modernos. Para el caso colombiano, el actual escenario internacional que incluye el ingreso del país a la OCDE implica una profunda revisión normativa y organizacional que ajuste el ordenamiento jurídico interno a los más altos estándares sobre la materia.

El presente proyecto de ley aborda tres (3) grandes frentes. El primero comporta un cambio en la arquitectura institucional y disposiciones complementarias en materia de gobernanza interna de las autoridades que componen en sistema colombiano de la libre competencia, cuyo objetivo es generar una separación entre quien investiga y quien juzga, lo cual implica el paso de un sistema inquisitivo a uno acusatorio. El segundo está relacionado con la modernización y simplificación del catálogo de conductas contrarias a la libre competencia. Y el tercero implica una revisión del procedimiento, con el fin de garantizar mejor el debido proceso en las investigaciones por la presunta realización de prácticas restrictivas de la libre competencia.

En relación con el primer punto, se define una nueva arquitectura organizacional en las entidades mediante la creación del Sistema Colombiano de Promoción y Protección de la Libre Competencia. Entre los elementos más preponderantes de esta reforma se encuentra la definición del rol de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) como órgano encargado de la investigación de las conductas anticompetitivas, para lo cual se la dota de herramientas jurídicas acordes a las distintas etapas de averiguación preliminar e

investigación. De igual forma se establecen normas para asegurar la independencia e idoneidad de los funcionarios asignados a estas labores de investigación.

En relación con el segundo punto, se actualiza y simplifica la prohibición general y se establece una diferencia en su aplicación para los acuerdos verticales. Así mismo, se establece una presunción de hecho respecto de la ilegalidad de los acuerdos horizontales definidos como anticompetitivos. También se definen los acuerdos restrictivos especiales en materia de contratación pública; se actualiza la prohibición del abuso de la posición dominante y se define la prohibición de concentración de cargos administrativos como una conducta restrictiva de la libre competencia. Además, se aborda el régimen de excepciones, se regulan los acuerdos de colaboración empresarial y se moderniza el procedimiento de control de las operaciones de concentración empresarial.

Adicionalmente, se crea la Comisión Colombiana de Libre Competencia como entidad que decide los procesos de investigación adelantados por la Superintendencia de Industria y Comercio, erigiéndola como entidad técnica, experta autónoma y garante de protección de la libertad de competencia.

El proyecto está dividido en ocho partes, incluyendo disposiciones generales y finales, y en total contiene 111 artículos. El proyecto desarrolla de forma integral las actualizaciones normativas en lo relacionado con las normas sustantivas, las reformas organizacionales, la creación de la entidad de decisión, la delimitación y la especialización de competencias; el procedimiento general en materia de libre competencia en concordancia con las normas orgánicas del ordenamiento colombiano; las disposiciones de abogacía de la competencia; y las disposiciones sobre el programa de delación y beneficios por colaboración, entre otros.

Así las cosas, la presente exposición de motivos se desarrolla en tres (3) partes. En la primera se explican los antecedentes generales y el contexto normativo del Proyecto de Ley; en la segunda, se presenta la justificación de cada parte del articulado; y en la última se realiza un estudio de los requisitos exigidos por el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, relativo al impacto fiscal del proyecto.

2. ANTECEDENTES DEL RÉGIMEN DE COMPETENCIA EN COLOMBIA

De acuerdo con el marco Constitucional vigente, en Colombia la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común. Según el artículo 333 de la Constitución Política, *“para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley”*. Sin embargo, conforme a esta norma: *“la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones”*. Agrega el texto constitucional que *“El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.”*

En este sentido, se ha previsto que el Estado intervenga en la economía de distintas maneras: Por ejemplo, en la regulación sobre el aprovechamiento de los recursos naturales, en el uso del suelo, en diversos campos de la prestación de los servicios públicos, en las definiciones de algunos monopolios rentísticos, en controles de precios en determinados mercados, y en general, conforme a la Constitución Política, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y los servicios públicos y privados para racionalizar la economía. Lo anterior, con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, y la preservación de un ambiente sano.

En el marco institucional y legal de la acción estatal relacionada con la intervención en la economía, la Superintendencia de Industria y Comercio es una de las entidades que ha recibido mandatos relevantes frente a la promoción, la protección y/o el control, de la libre competencia, de los derechos de los consumidores, de la propiedad industrial, de la metrología legal y de los datos personales, entre otros temas, sin contar con las facultades jurisdiccionales que también le han sido asignadas en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 116 de la Constitución Política.

Durante las últimas tres (3) décadas la Superintendencia se ha venido fortaleciendo legal, técnica y presupuestalmente, a la par que han venido cobrando importancia sus ejecutorias en el ejercicio de su actividad como autoridad de alta policía administrativa, razón por la cual se hace necesario modernizar el régimen de libre competencia, de manera que el país continúe avanzando de manera eficaz, objetiva y técnica hacia el fortalecimiento de esta política pública con el fin de lograr la efectividad del principio de libre competencia económica plasmado en el artículo 333 de la Constitución Política, en armonía con nuestro modelo de desarrollo económico, con el principio de libertad de empresa y el debido proceso.

Después de 14 años de la importante reforma incorporada por la Ley 1340 de 2009 y ante los compromisos asumidos por Colombia en diferentes escenarios internacionales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y los diálogos sostenidos con otras autoridades de competencia en el marco de la Red Internacional de Competencia (ICN, por sus siglas en inglés) y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y Desarrollo (UNCTAD, por sus siglas en inglés), nuestro país debe continuar implementando reformas que contribuyan con la consolidación de esta importante política pública, para lo cual se debe promover la independencia institucional de la autoridad de competencia respecto del gobierno –ya que la política de libre competencia es una política estatal, pero no debe ser una política gubernamental– la separación entre quien realiza la investigación y quien impone la sanción, y la actualización de las normas sustantivas sobre la materia. Todo esto, con el fin de continuar incrementando la confianza pública, la estabilidad jurídica del sistema y la competitividad de los agentes económicos que participan en nuestros mercados.

En este contexto, es importante analizar la institucionalidad, el procedimiento y la normativa que garantizan la regulación, la promoción, la protección y el control de la libre competencia, para lo cual se podría resumir la evolución del derecho de la competencia como campo del derecho administrativo sancionatorio en Colombia en tres etapas:

La primera se puede señalar desde el año 1959, con la expedición de la Ley 155, que contiene el primer estatuto de libre competencia en

Colombia, a pesar de que ya existían normas tales como la Ley 27 de 1888, la Ley 16 de 1936, la Ley 5 de 1947 y el Decreto 2061 de 1955. Si bien la Ley 155 de 1959 tuvo muy poco desarrollo casuístico, es indudable que sentó las bases del régimen jurídico e institucional encargado de vigilar y de controlar los comportamientos anticompetitivos de los agentes económicos en el mercado.

La segunda, inicia con la expedición de la Constitución Política de 1991, en la cual se introdujo el mencionado artículo 333, en el cual se consagró por primera vez la libre competencia económica como un derecho de todos que supone responsabilidades. En desarrollo de este principio constitucional y con base en las facultades que le otorgo al Presidente de la República el artículo 20 Transitorio de la Constitución, el Gobierno expidió el Decreto 2153 de 1992, por medio del cual se reestructuró la Superintendencia de Industria y Comercio, se definieron sus funciones y se estructuró el catálogo de conductas anticompetitivas. Durante esta segunda etapa y como consecuencia de la consagración constitucional del derecho a la libre competencia, se presentó el fenómeno de la proliferación de autoridades y de normativas especiales o sectoriales de competencia; pero durante la misma se consolidó el liderazgo de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) en el tema, entidad que desarrolló y afianzó su conocimiento y doctrina en la investigación de las prácticas restrictivas de la competencia, lo cual le sirvió para ser designada posteriormente (con la expedición de la Ley 1340 de 2009), como la autoridad única de competencia. En esta segunda etapa se desarrollaron las funciones de control de las prácticas restrictivas de la libre competencia, la incorporación de normas de libre competencia en la celebración de tratados de libre comercio y la pugna por el control de prácticas empresariales que se encontraban bajo la vigilancia de otras Superintendencias. Es en esta etapa en la cual se consolidó el régimen de libre competencia en Colombia.

La tercera etapa, parte de la expedición de la Ley 1340 de 2009, como respuesta a la diferencia institucional existente en la aplicación del régimen de libre competencia por diversas autoridades, cuyos aspectos más relevantes fueron los siguientes:

- Se estableció la Autoridad única de competencia en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), con muy pocas

excepciones, como son el sector aeronáutico y el sector financiero para efectos del régimen de concentraciones empresariales; así como el establecimiento de la excepción de bloque agrícola, consagrada en el artículo 5 de la Ley, cuya aplicación depende de un concepto previo, vinculante y motivado del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR).

- Se armonizó el régimen general de libre competencia con los regímenes especiales.
- Se profundizó en la función de abogacía de la competencia que había sido introducida ya desde el Decreto 2153 de 1992 y la coordinación entre entidades estatales para temas de libre competencia.
- Se modificaron los umbrales y el procedimiento referente a operaciones de concentración empresarial y se homologó este régimen a las buenas prácticas a nivel internacional.
- Se modificó el régimen de las garantías como mecanismo para la terminación anticipada de investigaciones por prácticas restrictivas de la competencia.
- Se incrementó la posibilidad de participación de terceros en las investigaciones de prácticas restrictivas de la competencia y en el trámite de las concentraciones empresariales.
- Se estableció por primera vez un programa de delación o de beneficios por colaboración.
- Se incrementó notablemente la capacidad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio cuyo tope, en el caso de las personas jurídicas, pasó de los dos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (2.000 SMLMV) que traía el Decreto 2153 de 1992, a los cien mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (100.000 SMLMV) o hasta el 150% de la utilidad generada por la conducta anticompetitiva; y en el caso de las personas naturales pasó de los trescientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (300 SMLMV) que traía el Decreto 2153 de 1992, a los dos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (2.000 SMLMV).
- Se incrementó el término de caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio que antes

de la Ley era de tres (3) años y ahora es de cinco (5) años.

- Se establecieron unas excepciones a la aplicación de las normas de competencia, relacionadas con la intervención del Estado en la economía (Artículos 31 y 32 de la ley).

Esta etapa ha permitido que el régimen de libre competencia tenga capacidad disuasoria y que las empresas se preocupen por el cumplimiento de las normas de competencia, como también que la misma administración nacional, en su actividad regulatoria, tenga en consideración los efectos de su intervención sobre el mercado, la participación de los agentes, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica.

Después de la Ley 1340 de 2009 se ha continuado con la modernización del sistema de libre competencia. La Ley 1474 de 2011, mejor conocida como el Estatuto Anticorrupción, creó un nuevo delito (Artículo 410A del Código Penal) relacionado con los acuerdos anticompetitivos en la contratación estatal. Como consecuencia de su expedición, el Derecho Colombiano de la Competencia incursiona en el terreno de la represión criminal de las conductas anticompetitivas, para lo cual impone penas hasta de doce (12) años de prisión, multas de hasta mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para contratar con entidades estatales hasta por ocho (8) años.

Otras normas que han incidido de forma significativa en este objetivo de modernizar la política de libre competencia son la Ley Antitramites, Decreto Ley 019 de 2012; y el Programa de Renovación de la Administración Pública (PRAP), Decreto 3523 de 2009 derogado por el Decreto 4886 de 2011, por medio del cual se modificó la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio y se determinaron las funciones de sus dependencias. Adicionalmente, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo expidió el Decreto 1074 de 2015, por medio del cual se compilaron todos los decretos que regulan los temas del Ministerio, entre los cuales se encuentran los relativos al régimen de libre competencia, y el Decreto 1523 de 2015, por medio del cual se deroga el Decreto 2896 de 2010 y se regula el procedimiento de acceso al programa de beneficios por colaboración consagrado por primera vez en Colombia en el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009. Mediante la Ley 1955 de 2019 – Plan Nacional de Desarrollo, se reformaron los

aspectos relativos a la abogacía de la competencia y se estableció que 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”*.

Hay algunas otras normas que vale la pena citar, como es el caso de las que establecen como práctica restrictiva de la competencia la obstrucción al *factoring* de las facturas. Se trata de una política pública impulsada por dos documentos CONPES, el 3280 de 2004 y el 3484 de 2007; que llevó a la modificación del artículo 778 del Código de Comercio, por medio del artículo 7 de la Ley 1231 de 2008, adicionado por la Ley 1676 de 2013 y que establece que *“ Toda retención de la factura o acto del comprador del bien o beneficiario del servicio que impida la libre circulación de la misma, constituye una práctica restrictiva de la competencia que será investigada y sancionada, de oficio o a solicitud de la parte afectada, por la Superintendencia de Industria y Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Ley 590 de 2000.”*

La siguiente evolución del Derecho de la Competencia en Colombia se presentó en enero de 2022, cuando el Congreso y el Gobierno introdujeron importantes cambios al régimen de competencia con la expedición de la Ley 2195 y los decretos 092 y 253.

La Ley 2195 de 2022 es una ley de transparencia y anticorrupción, a la cual en las últimas instancias de su trámite en el Congreso se le introdujeron algunos artículos que modifican la Ley 1340 de 2009 en dos aspectos: **(i)** la modificación de los artículos 25 y 26 que hacen referencia a las multas que puede imponer la SIC; y **(ii)** la modificación del programa de delación.

La evolución de las multas que puede imponer la SIC se puede ver en el siguiente cuadro, tomado de la obra *“ANÁLISIS JURÍDICO Y ECONÓMICO DE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS AL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN EL 2022: LEY 2195 DE 2022, DECRETO 092 DE 2022, DECRETO 253 DE 2023”*¹.

¹ MIRANDA LONDOÑO, Alfonso; MORALES HERNÁNDEZ, Luis Daniel y GÓMEZ PORTILLA, Karoll. *Análisis jurídico y económico de las modificaciones introducidas al derecho de la*

“Norma	Agente Económico - Persona Natural o Jurídica (Anteriormente Persona Jurídica)	Facilitador - Persona Natural o Jurídica (Anteriormente Persona Natural)
Ley 155 de 1959	De conformidad con el artículo 14 de la Ley 155 de 1959 la multa a imponer sería la suma de hasta quinientos mil pesos (COP \$500.000,00).	La Ley 155 de 1959 no señalaba multa alguna a imponer para los facilitadores o personas naturales.
Decreto 2153 de 1992	De conformidad con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 la multa a imponer por la violación de las normas de competencia sería la suma de hasta dos mil salarios mínimos mensuales legales vigentes (2.000 SMLMV) al momento de la imposición de la sanción. En 2022 el salario mínimo corresponde a la suma de un millón de pesos (COP \$1.000.000,00), por lo tanto, la multa máxima a imponer sería de dos mil millones de pesos (COP \$2.000.000.000,000).	De conformidad con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 la multa a imponer a aquellas personas naturales que autoricen ejecuten o toleren conductas anticompetitivas es de hasta trescientos (300 SMLMV) al momento de la imposición de la sanción. En 2022 el salario mínimo corresponde a la suma de un millón de pesos (COP \$1.000.000,00), por lo tanto, la multa máxima sería de trescientos millones de pesos (COP \$300.000.000,00).
Ley 1340 de 2009	De conformidad con el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, la multa a imponer por la violación de las normas de competencia para las Personas Jurídicas va hasta la suma de cien mil salarios mínimos mensuales legales vigentes (100.000 SMLMV),	De conformidad con el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 la multa a imponer a las Personas Naturales que colaboren faciliten, autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias del régimen de competencia sería de hasta dos mil salarios míni-

competencia en el 2022: Ley 2195 de 2022, Decreto 092 de 2022, Decreto 253 de 2023.
 Centro de Estudios de Derecho de la Competencia – CEDEC XIX. Javeriana y IJ International Legal Group. ISBN: 978-987-8957-84-5, pp. 47 y ss.

“Norma	Agente Económico - Persona Natural o Jurídica (Anteriormente Persona Jurídica)	Facilitador - Persona Natural o Jurídica (Anteriormente Persona Natural)
	<p>o si resulta ser mayor, hasta el ciento cincuenta por ciento (150%) de la utilidad obtenida con la práctica restrictiva.</p> <p>En 2022 el salario mínimo corresponde a la suma de millón de pesos (COP \$1.000.000,00), por lo tanto, la multa máxima a imponer sería de cien mil millones de pesos (COP \$100.000.000.000,00).</p> <p>Adicionalmente el artículo 25 para efectos de graduar la multa, consagra los siguientes criterios que debe tener en cuenta la Superintendencia de Industria y Comercio:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>“El impacto que la conducta tenga sobre el mercado.</i> 2. <i>La dimensión del mercado afectado;</i> 3. <i>El beneficio obtenido por el infractor con la conducta;</i> 4. <i>El grado de participación del implicado;</i> 5. <i>La conducta procesal de los investigados;</i> 6. <i>La cuota de mercado de la empresa infractora, así como la parte de sus activos y/o de sus ventas involucrados en la infracción.</i> 7. <i>El Patrimonio del infractor”.</i> <p>Por último, Ley 1340 establece en el parágrafo del artículo 25 las hipótesis de agravación y atenuación de la multa:</p> 	<p>mos mensuales legales vigentes (2.000 SMLMV).</p> <p>En 2022 el salario mínimo corresponde a la suma de un millón de pesos (COP \$1.000.000,00), por lo tanto, la multa máxima a imponer sería dos mil millones de pesos (COP \$2.000.000.000,00).</p> <p>Adicionalmente el artículo 26, a efectos de graduar la multa, consagraba los siguientes criterios que debe tener en cuenta la Superintendencia de Industria y Comercio:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>“La persistencia en la conducta infractora;</i> 2. <i>El impacto que la conducta tenga sobre el mercado;</i> 3. <i>La reiteración de la conducta prohibida;</i> 4. <i>La conducta procesal del investigado; y,</i> 5. <i>El grado de participación de la persona implicada”.</i> <p>Las multas no pueden ser pagadas ni aseguradas por la empresa a la cual está vinculada la persona natural, ni por sus vinculadas.</p>

“Norma	Agente Económico - Persona Natural o Jurídica (Anteriormente Persona Jurídica)	Facilitador - Persona Natural o Jurídica (Anteriormente Persona Natural)
	<p>(i) Hipótesis de circunstancias de agravación de la multa: <i>“La persistencia en la conducta infractora; la existencia de antecedentes en relación con infracciones al régimen de protección de la competencia o con incumplimiento de compromisos adquiridos o de órdenes de las autoridades de competencia; el haber actuado como líder, instigador o en cualquier forma promotor de la conducta”.</i></p> <p>(ii) Hipótesis de circunstancia de atenuación de la multa: <i>“La colaboración con las autoridades en el conocimiento o en la investigación de la conducta será circunstancia de atenuación de la sanción”.</i></p>	
<p>Ley 2195 de 2022</p>	<p>De conformidad con el artículo 67 de la Ley 2195 de 2022, la SIC impondrá la sanción, a los Agentes de Mercado, ya sean personas naturales o jurídicas, por la violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, para lo cual debe utilizar el criterio que arroje un tope mayor, de entre los siguientes:</p> <p>1. <i>“Hasta el veinte por ciento (20%) de los ingresos opera-</i></p>	<p>De conformidad con el artículo 68 de la Ley 2195 de 2022, la SIC impondrá la sanción a las personas naturales o jurídicas, que actúen como Facilitadores de las conductas anticompetitivas.</p> <p>El Facilitador es la persona natural o jurídica que colabore, autorice, promueva, impulse, ejecute o tolere la violación de las normas sobre protección de la competencia por parte de un agente del mercado.</p>

“Norma	Agente Económico - Persona Natural o Jurídica (Anteriormente Persona Jurídica)	Facilitador - Persona Natural o Jurídica (Anteriormente Persona Natural)
	<p><i>racionales del infractor en el año fiscal inmediatamente anterior al de la imposición de la sanción”.</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 2. <i>“Hasta el veinte por ciento (20%) del patrimonio del infractor en el año fiscal inmediatamente anterior al de la imposición de la sanción.”</i> 3. <i>“Hasta el equivalente a cien mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (100.000 SMLMV)”.</i> En 2022 el salario mínimo corresponde a la suma de un millón de pesos (COP \$1.000.000,00), por lo tanto, la multa máxima a imponer sería de cien mil millones de pesos (COP \$100.000.000.000,00). 4. <i>“Hasta el treinta por ciento (30%) del valor del contrato estatal, cuando la practica restrictiva afecta o pueda afectar procesos de contratación pública”.</i> 5. <i>“Hasta el trescientos por ciento (300%) del valor de las utilidades percibidas por el infractor de la conducta anticompetitivas, siempre y cuando fuere posible cuantificarlas y dicho porcentaje fuere superior a los criterios 1 2 y 3 a los que nos referimos anteriormente”.</i> 	<p>La SIC puede imponerle al Facilitador hasta el equivalente a dos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (2.000 SMLMV).</p> <p>En 2022 el salario mínimo corresponde a la suma de un millón de pesos (COP \$1.000.000,00), por lo tanto, la multa máxima a imponer sería dos mil millones de pesos (COP \$2.000.000.000,00)</p> <p>La Superintendencia de Industria y Comercio utilizará los siguientes criterios para efectos de graduar la multa:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El grado de involucramiento del facilitador en la conducta del agente del mercado. 2. La reincidencia o existencia de antecedentes en relación con infracciones al régimen de protección de la competencia o con incumplimiento de compromisos adquiridos o de órdenes de la autoridad de competencia; 3. El patrimonio del facilitador. <p>Por último, en caso de que existan circunstancias de agravación, de conformidad con el parágrafo primero del artículo 68 de la Ley 2195 de 2022, la multa se puede incrementar hasta el diez por ciento (10%) del importe de la multa a imponer, por cada una.</p> <p>Las circunstancias de agravación que pueden conllevar al incremento en la sanción son las siguientes:</p>

“Norma	Agente Económico - Persona Natural o Jurídica (Anteriormente Persona Jurídica)	Facilitador - Persona Natural o Jurídica (Anteriormente Persona Natural)
	<p>Una vez la Superintendencia de industria y comercio determine el tope de la sanción, esta utilizará los siguientes criterios para efectos de graduar la multa: (i) La idoneidad que tenga la conducta para afectar el mercado o la afectación al mismo; (ii) La naturaleza del bien o servicio involucrado; (iii) El grado de participación del implicado; (iv) El tiempo de duración de la conducta; (v) La cuota de participación que tenga el infractor en el mercado del infractor.</p> <p>Por último, en caso de que existan circunstancias de agravación, de conformidad con el parágrafo segundo del artículo 67 de la Ley 2195 de 2022, la multa se puede incrementar hasta el diez por ciento (10%) del importe de la multa a imponer, por cada una.</p> <p>Las circunstancias de agravación de la sanción son las siguientes: (i) haber actuado como líder, instigador o promotor de la conducta; (ii) Continuar con la conducta infractora una vez abierta la investigación; (iii) la reincidencia o antecedentes de infracciones o de incumplimiento de obligaciones con la SIC; (iii) La conducta procesal tendiente a obstruir el trámite o a presentar solicitudes evidentemente improcedentes.</p>	<p>(i) Continuar facilitando la conducta infractora una vez iniciada la investigación; (ii) La reincidencia o existencia de antecedentes en relación con infracciones al régimen de protección de la competencia, o con el incumplimiento de compromisos adquiridos con la Autoridad de Competencia, o de las órdenes impartidas por esta.; (iii) La conducta procesal del facilitador tendiente a obstruir o dilatar el trámite del proceso, incluyendo la presentación de solicitudes que sean evidentemente improcedentes.</p> <p>Las multas del facilitador no pueden ser pagadas ni aseguradas por el agente económico, ni por la matriz o empresas subordinadas de esta; ni por las empresas que pertenezcan al mismo grupo empresarial o estén sujetas al mismo control de aquel”.</p>

En cuanto a la modificación del Programa de Beneficios por Colaboración - PBC, o Programa de Delación, la Ley 2195 de 2022 introdujo reglas tendientes a proteger los incentivos del programa, tales como: **(i)** la confidencialidad de la identidad del delator y del expediente de la delación mientras que dure la investigación por prácticas restrictivas de la competencia; y **(ii)** la limitación de la responsabilidad del delator por los perjuicios ocasionados por las prácticas restrictivas, para lo cual se establece que el delator no tendrá responsabilidad solidaria por dichos perjuicios.

Corresponde resaltar que las reformas al régimen de Protección de la Competencia introducidas por la Ley 2195 de 2022, fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C- 080 de 2023, con ponencia del Magistrado Jorge Enrique Ibáñez Nájara. En efecto, al declarar la inconstitucionalidad de los artículos 66, 67 y 68 de la Ley 2195 de 2022, la Corte señaló que *“EL LEGISLADOR, DENTRO DEL AMPLIO MARGEN DE CONFIGURACIÓN QUE LE CONCEDE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN LEGISLATIVA, TIENE LA POTESTAD PARA CONSIDERAR ALGUNAS CONDUCTAS CONTRARIAS A LA LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA, COMO ACTOS DE CORRUPCIÓN. NO OBSTANTE, LA CORTE CONSTATÓ QUE EN EL TRÁMITE DE APROBACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 66, 67 Y 68 DE LA LEY 2195 DE 2022 SE VULNERARON LOS PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD FLEXIBLE”*.

Debido a lo anterior y en consideración a que la Corte declaró que respecto de las normas derogadas por la Ley 2195 de 2022 operaba el fenómeno de la *“Reviviscencia”*, el régimen de sanciones hoy en día es el de la Ley 1340 de 2009:

“Norma	Agente Económico - Persona Natural o Jurídica (Anteriormente Persona Jurídica)	Facilitador - Persona Natural o Jurídica (Anteriormente Persona Natural)
Ley 1340 de 2009	De conformidad con el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, la multa a imponer por la violación de las normas de competencia para las Personas Jurídicas sería	De conformidad con el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 la multa a imponer a las Personas Naturales que colaboren faciliten, autoricen, ejecuten o toleren

“Norma	Agente Económico - Persona Natural o Jurídica (Anteriormente Persona Jurídica)	Facilitador - Persona Natural o Jurídica (Anteriormente Persona Natural)
	<p>hasta la suma de cien mil salarios mínimos mensuales legales vigentes (100.000 SMLMV), o si resulta ser mayor, hasta el ciento cincuenta por ciento (150%) de la utilidad obtenida con la práctica restrictiva.</p> <p>En 2022 el salario mínimo corresponde a la suma de millón de pesos (COP \$1.000.000,00), por lo tanto, la multa máxima a imponer sería de cien mil millones de pesos (COP \$100.000.000.000,00).</p> <p>Adicionalmente el artículo 25 para efectos de graduar la multa, consagraba los siguientes criterios que debe tener en cuenta la Superintendencia de Industria y Comercio:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>“El impacto que la conducta tenga sobre el mercado.</i> 2. <i>La dimensión del mercado afectado;</i> 3. <i>El beneficio obtenido por el infractor con la conducta;</i> 4. <i>El grado de participación del implicado;</i> 5. <i>La conducta procesal de los investigados;</i> 6. <i>La cuota de mercado de la empresa infractora, así como la parte de sus activos y/o de sus ventas involucrados en la infracción.</i> 7. <i>El Patrimonio del infractor.”</i> 	<p>conductas violatorias del régimen de competencia sería de hasta dos mil salarios mínimos mensuales legales vigentes (2.000 SMLMV).</p> <p>En 2022 el salario mínimo corresponde a la suma de un millón de pesos (COP \$1.000.000,00), por lo tanto, la multa máxima a imponer sería dos mil millones de pesos (COP \$2.000.000.000,00)</p> <p>Adicionalmente el artículo 26 efectos de graduar la multa, consagraba los siguientes criterios que debe tener en cuenta la Superintendencia de Industria y Comercio:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>“La persistencia en la conducta infractora;</i> 2. <i>El impacto que la conducta tenga sobre el mercado;</i> 3. <i>La reiteración de la conducta prohibida;</i> 4. <i>La conducta procesal del investigado; y,</i> 5. <i>El grado de participación de la persona implicada.”</i> <p>Las multas no pueden ser pagadas ni aseguradas por la empresa a la cual está vinculada la persona natural, ni por sus vinculadas.</p>

“Norma	Agente Económico - Persona Natural o Jurídica (Anteriormente Persona Jurídica)	Facilitador - Persona Natural o Jurídica (Anteriormente Persona Natural)
	<p>Por último, Ley 1340 establecía en el parágrafo del artículo 25 las hipótesis de agravación y atenuación de la multa:</p> <p>(i) Hipótesis de circunstancias de agravación de la multa: <i>“La persistencia en la conducta infractora; la existencia de antecedentes en relación con infracciones al régimen de protección de la competencia o con incumplimiento de compromisos adquiridos o de órdenes de las autoridades de competencia; el haber actuado como líder, instigador o en cualquier forma promotor de la conducta”</i>.</p> <p>(ii) Hipótesis de circunstancia de atenuación de la multa: <i>“La colaboración con las autoridades en el conocimiento o en la investigación de la conducta será circunstancia de atenuación de la sanción”</i>.</p>	

En consecuencia, queda eliminada del ordenamiento jurídico la exorbitante facultad sancionadora que traía la Ley 2195 de 2022 y revive la más ponderada aunque también importante capacidad sancionadora consagrada por la Ley 1340 de 2009. Desafortunadamente se pierden las mejoras introducidas al programa de delación, consistentes en la confidencialidad de la identidad del delator y del expediente de delación hasta el final de la investigación y la disposición según la cual el delator no responde solidariamente frente a las víctimas, por los perjuicios ocasionados por las prácticas restrictivas investigadas, sino que solamente responde por los perjuicios que efectivamente haya ocasionado en forma directa.

El Decreto 092 de 2022 modificó el Decreto 4886 de 2011, que contiene la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio y determinan las funciones de sus dependencias. El Decreto, que es bastante extenso, modificó varios aspectos de la estructura y funciones de la SIC, entre los cuales se destacan los siguientes: **(i)** la eliminación de las funciones de la SIC relacionadas con las Cámaras de Comercio, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley 2069 de 2020, por medio de la cual se asignaron estas funciones a la Superintendencia de Sociedades; **(ii)** la creación de una nueva Dirección de Cumplimiento dentro de la Delegatura de Protección de la Competencia; y **(iii)** la creación de una Dirección de *Habeas Data* dentro de la Delegatura para la Protección de Datos Personales.

Por su parte el Decreto 253 de 2022 reformó de manera integral del Programa de Beneficios por Colaboración – PBC, establecido en el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009, con las modificaciones incluidas por la Ley 2195 de 2022. Las principales modificaciones introducidas por el Decreto 253 de 2022 son las siguientes: **(i)** la derogatoria de la presunción de no ser instigador o promotor al presentar la solicitud de beneficios por colaboración; **(ii)** el establecimiento de la prohibición de otorgar los beneficios del programa a más de tres (3) solicitantes; **(iv)** las modificaciones sobre los beneficios que se otorgan según el momento de acogerse al programa de beneficios por colaboración; **(v)** el orden de prelación; **(vi)** los criterios para evaluar la colaboración del delator; y **(vii)** el tratamiento de los elementos de prueba aportados en caso de que no se suscriba el convenio de beneficios por colaboración, entre otros.

Las modificaciones introducidas al Derecho de la Competencia en el 2022, a través de la Ley 2195 y los Decretos 092 y 253, han sido tenidas en cuenta en el presente proyecto de ley.

Como se puede observar, el Derecho de la Competencia de Colombia ha tenido una ruta de ascenso durante los sesenta y cuatro (64) años, con la expedición de la Ley 155 de 1959, la Constitución Política de 1991, el Decreto 2153 de 1992, la Ley 1340 de 2009, la Ley 2195 de 2022 y demás disposiciones complementarias. Sin embargo, el régimen de libre competencia requiere en este momento de una serie de reformas que se

hacen necesarias para garantizar mejor este principio constitucional: el rediseño de la arquitectura de la Autoridad, la actualización del régimen de conductas, la temporalidad de las etapas procesales, la dosimetría de las sanciones, el afianzamiento del régimen de delación, los efectos de la criminalización del derecho de la Competencia sobre el programa de delación y la publicidad de las actuaciones, entre otros.

Sin duda, se requiere un proceso de modernización tanto del régimen jurídico vigente en materia de competencia como de la institucionalidad encargada de aplicarlo. Lo anterior, para que un modelo de libre empresa apalanque el desarrollo del país y represente posibilidades de desarrollo para todos. Para ello resulta de tanta importancia que la actividad empresarial no se vea afectada por conductas restrictivas de la libre competencia, como que las autoridades públicas competentes acompañen y promuevan la competitividad de las empresas, la adopción de buenas prácticas por parte de los agentes económicos y la sana competencia que beneficie finalmente al consumidor, la libre participación de las empresas en el mercado y la eficiencia económica.

El Estado, el sector empresarial, la sociedad, la academia y la comunidad en general, deben continuar con los esfuerzos de complementariedad entre el sector público y el privado, porque no puede ni afianzarse un Estado Social de Derecho sin la participación de un sector privado vigoroso y dinámico, con responsabilidad social, generador de valor compartido; ni tampoco puede consolidarse un sector privado próspero, sin un sector público que brinde infraestructura social, económica y seguridad; que estimule la confianza en el país; que contribuya a la creación de capital económico y social; que establezca reglas claras y que se cumplan, para el funcionamiento de las empresas y de la economía en su conjunto.

Por último, en esta sección, se reseñan los proyectos de Ley que en los últimos años se han radicado en el Congreso de la República pero que no han tenido el objetivo de reformar las facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio ni tampoco se han convertido en ley de la República. Dichos proyectos son los siguientes:

1. Proyecto de Ley 277 de 2008: *“Por la cual se modifican, adicionan y derogan normas en materia de protección de la com-*

petencia”. Esta iniciativa radicada por el entonces Ministro de Comercio, Luis Guillermo Plata, proponía la actualización de algunas normas relacionadas con protección de la competencia para ajustarla a las condiciones de los mercados e implementar herramientas de seguimiento para la protección de la libre competencia.

2. Proyecto de Ley 298 de 2013: *“Por medio de la cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar la competencia desleal, derivada de operaciones ilegales de comercio exterior, comercio interno, lavado de activos y evasión fiscal”*, tenía por objeto expedir un conjunto de disposiciones relacionadas con la prevención, control y sanción de conductas de competencia desleal.
3. Proyecto de Ley 38 de 2015: *“Por la cual se introducen modificaciones al régimen de protección de la competencia, a las funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones”*. En esta oportunidad la también Ministra de Comercio, Cecilia ÁLVAREZ-CORREA radicó una iniciativa que establecía normas para darle facultades incluso judiciales a la SIC para tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados, incluyendo los que otorguen subsidios.
4. Proyecto de Ley 180 de 2020: *“Por medio del cual se garantiza el derecho a participar en el mercado, se protege el derecho colectivo a la libre competencia y se dictan otras disposiciones”*. Este proyecto que se encuentra en trámite en la comisión constitucional tiene por finalidad definir un marco jurídico estandarizado para dar herramientas en el control ex ante y ex post de las conductas de abuso de la posición de dominio en el mercado y de la limitación en el poder de dominio contractual.

3. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

PARTE I. DISPOSICIONES GENERALES

Consta de cuatro (4) artículos entre los cuales se define el objeto de la Ley al *“actualizar las normas de promoción y protección de la*

libre competencia económica en Colombia y modernizar el marco institucional a cargo de su aplicación con el fin de garantizar la vigencia plena de este principio constitucional”, además de se establece la finalidad y las definiciones pertinentes.

En este sentido, se establece que las normas sobre promoción y protección de la libre competencia se aplicarán a todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o de su naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico.

PARTE II. NORMAS SUSTANTIVAS

Consta de tres (3) capítulos independientes con un total de veinticuatro (24) artículos. El Capítulo I consta de cinco (5) artículos que hacen referencia a las conductas restrictivas de la libre competencia y presenta una modernización de la prohibición general, de la tipificación de las conductas (acuerdos horizontales, contratación pública y abuso de posición dominante) y de la prohibición de concentración de cargos administrativos. Por su parte, el Capítulo II, consta de cuatro (4) artículos y hace referencia a las excepciones generales y particulares en la aplicación de las normas sustantivas, incluyendo las excepciones de bloque, las excepciones expresas y los acuerdos de colaboración empresarial. Finalmente, el Capítulo III consta de quince (15) artículos y presenta una modernización del procedimiento aplicable para el control de las concentraciones empresariales.

Capítulo I. Conductas restrictivas de la libre competencia

La Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la Ley 1340 de 2009 y demás disposiciones complementarias en materia de competencia, indudablemente han representado un avance importantísimo en materia de protección de la competencia, pero debido al desarrollo de la doctrina de la Superintendencia de Industria y Comercio, el ingreso de Colombia a la OCDE, las discusiones sostenidas en ámbitos multilaterales y la

doctrina internacional, se hace necesario modernizar la legislación colombiana en atención a sus normas sustantivas y las necesidades del momento en materia de la libre competencia.

En este sentido, el proyecto se enfoca en la actualización de la prohibición general; la modernización del catálogo de conductas; la consagración de supuestos especiales en materia de contratación pública y la prohibición de concentración en cargos administrativos.

Así, es de la mayor importancia diferenciar las conductas que no tienen otra finalidad o efecto que el de reprimir la competencia, que son en esencia anticompetitivas, de aquellas que tienen o pueden tener alguna justificación legítima o efectos benéficos para los consumidores, los competidores y el mercado en general, y cuya naturaleza restrictiva admite prueba en contrario.

Capítulo II. Excepciones generales y particulares en la aplicación de las normas sustantivas

El proyecto de Ley mantiene el esquema de la excepción de bloque que viene desde la Ley 155 de 1959, como una excepción que se presenta de manera *ex ante* a la SIC, junto con las excepciones expresas introducidas por el artículo 49 del Decreto 2153 de 1992, de conformidad con las cuales las empresas son las responsables de evaluar si el acuerdo se enmarca en alguna de las excepciones establecidas en la norma, sin perjuicio de las competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio para evaluar *ex post* sus efectos restrictivos sobre la libre competencia.

De conformidad con lo dicho, el Capítulo II consagra dos tipos de excepciones: la excepción de bloque y un conjunto de excepciones expresas en la tradición del Decreto 2153 de 1992. Sin embargo, el proyecto de Ley presenta una novedad en materia de las excepciones de bloque, otorgándole la competencia al Consejo de Ministros para autorizar la celebración de los acuerdos que tengan como propósito proteger, defender o garantizar la estabilidad de un sector básico de producción de bienes o de servicios de interés para la economía general.

La excepción de bloque fue introducida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y fue desarrollada en el Decreto 1302 de 1964. Sin

embargo, la competencia para autorizar estos acuerdos ha estado en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio. El proyecto de Ley propone que sea el Consejo de Ministros la instancia competente para autorizar esta clase de acuerdos, en el entendido que esta excepción debe requerir un análisis de política pública y de estrategia de país a cargo del Gobierno Nacional en su conjunto.

Acorde con lo anterior, la Corte Constitucional ha explicado cómo una de las funciones de la intervención del Estado en la economía es la estabilización económica, que sería reconocida mediante esta atribución al Consejo de Ministros:

“La intervención del Estado en la esfera social y económica, se relaciona con el cumplimiento de diversas funciones, que la jurisprudencia ha señalado de la siguiente manera: “una función de redistribución del ingreso y de la propiedad expresamente consagrada en varias disposiciones de la Constitución con miras a alcanzar un “orden político, económico y social justo” (Preámbulo); ***una función de estabilización económica*** también consagrada en diversas normas superiores (artículos 334 inc, 1º, 339, 347, 371 y 373 de la C.P.); una función de regulación económica y social de múltiples sectores y actividades específicas según los diversos parámetros trazados en la Constitución (artículos 49 y 150, numeral 19, por ejemplo); y, todas las anteriores, dentro de un contexto de intervención general encaminado a definir las condiciones fundamentales del funcionamiento del mercado y de la convivencia social, como el derecho de propiedad privada pero entendido como “función social” (artículo 58 C.P.) o la libertad de iniciativa privada y de la actividad económica siempre que se respete también la “función social” de la empresa (artículo 333 C.P.) en aras de la “distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo” (artículo 334 C.P.).”²(Negrillas fuera de texto)

Ahora bien, el Consejo de Ministros, antes de tomar su decisión, debe solicitar concepto previo a la Superintendencia de Industria y Comercio, aunque dicho concepto no será vinculante. El Consejo de Ministros será la única instancia competente para resolver las excepciones de bloque

² C-148 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

de cualquier sector de la economía que sea considerado como básico, lo que incluye al sector agrícola al cual se le estableció una excepción particular por medio del artículo 5 de la Ley 1340 de 2009, según la cual era el Ministerio del ramo el encargado de autorizar dichos acuerdos.

En materia de acuerdos de colaboración, entendidos como aquellos en los cuales dos o más agentes del mercado combinan sus recursos o unen parte de sus operaciones con el fin de alcanzar determinadas metas comerciales, el proyecto los considera lícitos bajo el cumplimiento de requisitos de eficiencia, necesidad, no eliminación de competidores y temporalidad. Cuando los acuerdos de colaboración tienen una duración superior a cinco (5) años o cuando los agentes tengan individual o conjuntamente una participación superior al veinte por ciento (20%) del mercado relevante, se requiere una revisión y autorización previa por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio.

El proyecto no incluye los mecanismos de intervención del Estado en la economía, como excepciones a la aplicación de la Ley que regula la libre competencia y que figuran en los artículos 31 y 32 de la Ley 1340 de 2009, en la medida que ni el Estado en el ejercicio de una facultad legal, ni las empresas que se beneficiarían de los instrumentos de intervención, podrían ser investigados y sancionados por infringir las normas de libre competencia, cuando es el Estado el que define la estructura de un mercado específico y la forma como se deben comportar los agentes económicos.

Capítulo III. Control de las operaciones de concentración empresarial

Las operaciones de concentración empresarial –esto es, las operaciones de fusión entre dos o más empresas, adquisición de una o de varias empresas por parte de otra y los *joint ventures* entre dos o más empresas– deben estar sometidos al control por parte de la autoridad de competencia debido a que tales operaciones, que en principio afectan directamente a las empresas involucradas, pueden tener consecuencias considerables sobre el mercado. En efecto, todas las operaciones de este tipo implican que el número de competidores en un mercado se reduzca en al menos una empresa, lo cual implica que el mercado en el que se

lleva a cabo la operación resulta más concentrado después de ésta. El grado de concentración del mercado y los riesgos anticompetitivos de una concentración empresarial, dependen del tamaño y de la importancia relativa de las empresas involucradas.

El control de las operaciones de concentración empresarial ha sido uno de los temas más tradicionales en la intervención del Estado colombiano como promotor y protector de la sana competencia en los mercados, con un régimen que se originó en la Ley 155 de 1959 y que fue modernizado tanto por el Decreto 2153 de 1992 como por la Ley 1340 de 2009. Sin embargo, atendiendo a las mejores prácticas en la materia señaladas en los diferentes foros y en recomendaciones de la OCDE, el régimen de control de las operaciones de concentración empresarial plantea nuevos retos. En este sentido, el proyecto de Ley introduce actualizaciones sustanciales en el régimen colombiano de operaciones de concentración empresarial, tanto para las empresas que lleven a cabo este tipo de procesos en el futuro como para los mercados y los objetivos de la política de competencia, a saber, el bienestar de los consumidores, la libre participación de las empresas en el mercado y la eficiencia económica.

El proyecto de Ley actualiza el procedimiento administrativo para el control de las operaciones de concentración empresarial, al separar el proceso en dos fases: en la primera, se deberá llevar a cabo una evaluación preliminar de los efectos de la concentración y se deberá tomar una decisión sobre su autorización o sobre la necesidad de hacer un análisis más profundo; y en la segunda, se deberá llevar a cabo un estudio de fondo de los efectos de la concentración.

Asimismo, se introducen nuevos elementos al régimen colombiano de operaciones de concentración empresarial tales como: **(i)** se declara a la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad única en el control de las operaciones de concentración empresarial, con lo cual se elimina la competencia que la Ley 1340 de 2009 le había otorgado a la Superintendencia Financiera de Colombia SFC y a la Aeronáutica Civil, para decidir sobre las operaciones de concentración sus respectivos sectores; **(ii)** se introducen unos criterios fundamentales que guían los análisis económicos que la Superintendencia de Industria

y Comercio debe llevar a cabo en casos de control de concentraciones empresariales; (iii) se precisa el alcance de la excepción de eficiencia y; (iv) se introduce la “*excepción de la empresa en crisis*”, que ya había sido desarrollada de manera doctrinal por la Superintendencia de Industria y Comercio y que establece las condiciones para que la mencionada entidad autorice una operación de concentración empresarial en el caso en que ésta sea la única alternativa que le quede a una empresa que está al borde de la quiebra, incluso si tal concentración puede generar efectos anticompetitivos para el mercado.

PARTE III. SISTEMA COLOMBIANO DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA.

En la medida en que para la modernización del régimen de competencia se ha considerado fundamental robustecer a la autoridad, actualizar su procedimiento y su catálogo de prohibiciones, la reforma de la institucionalidad del sistema colombiano de promoción y de protección de la libre competencia resulta una consecuencia natural de los avances del régimen de libre competencia en Colombia.

El adecuado diseño institucional es un componente crítico del régimen de promoción y de protección de la competencia cuando se pretende a través de la política pública incrementar los niveles de competencia en el mercado.

En la organización de los Estados democráticos actuales, se han venido estructurando organismos técnicos y especializados en áreas de difícil intervención, como la de la libre competencia, cuyas misiones exigen cierta independencia del poder central.

Es así como las *Independent Regulatory Agencies* estadounidenses, las *This (Quasi-Autonomous Non Governmental Organizations)* británicas, las *AAI (Autorités Administratives Indépendantes)* francesas y, en parte, las Superintendencias y algunos Organismos Autónomos e Independientes colombianos, responden a la necesidad de enmarcar sectores sensibles que tocan de cerca las libertades fundamentales y las relaciones entre intereses de toda naturaleza. Instituciones que actúan por cuenta y en nombre del Estado, pero ajenas a toda jerarquía de los gobernantes, que ejercen una regulación especializada y por

fuera del alcance de lo político o de lo particular, para evitar el estatismo o el corporativismo.

En realidad, sólo se trata de la forma cómo el Estado contemporáneo interviene en la economía. El Estado continúa siendo decididamente interventor en los aspectos más variados del desarrollo económico y social. Se trata de un intervencionismo indirecto y sectorial. Indirecto, porque la decisión de intervención unilateral en la economía de otrora ha sido remplazada por una lógica de persuasión, discusión y negociación; indirecto, porque se utilizan actores externos, cuya coordinación corresponde a una instancia de características técnicas e independientes y en la que el Estado actúa mediante sus representantes, quienes establecen las reglas y ejercen el control de un determinado sector. Colombia se caracteriza por la naturaleza unipersonal de la mayoría de sus organismos de control. En otros países, la colegialidad es la regla. Esto consolida la independencia y profesionalismo de sus dirigentes para regular y controlar asuntos técnicos. El intervencionismo moderno también es sectorial, porque a través de dichas instancias independientes, se protege el orden público particular de un sector de la actividad económica y social; y que exige que la autoridad cuente con un capital humano técnico, especializado y de más contenido económico que legal.

Pese a que no exista un modelo único en cuanto a la estructura de las instituciones en este régimen, existen principios que han sido considerados como estándares a alcanzar en la búsqueda de la promoción y de la protección de la competencia. Estos principios son los axiomas cuya materialización debe ser lograda a través de la estructura institucional, la cual debe construirse y articularse dentro de un régimen jurídico que se adapte a las necesidades de cada jurisdicción, en este caso, la colombiana.

Los principios que se han analizado tienen origen en la doctrina internacional y son adaptables a las instituciones colombianas no sólo por su validez general fincada en su trascendencia jurídica y económica a, sino en la medida en que su desarrollo práctico ha sido expuesto, entre otros, en el contexto del examen inter pares realizado en el seno de la OCDE, para analizar la política de competencia del país del que se trate,

hacer recomendaciones de los aspectos a mejorar y cuyo resultado está dirigido a la efectividad de la libre competencia dentro del mercado. Ese examen, por el que ya pasó Colombia como parte de su proceso de ingreso a esa Organización, de la que es el miembro número treinta y siete (37), en materia de política de competencia recomendó, sin desconocer los avances que en esta materia ha tenido nuestro país, algunas transformaciones institucionales que apuntan a consolidar la autonomía e independencia de la autoridad.

Se resalta que la OCDE, creada en 1961, actúa como el foro mundial de más alto nivel de políticas económicas, medioambientales y sociales y, en tal contexto, evaluó, como parte del proceso de adhesión de Colombia, la aplicación de las políticas, las prácticas y los instrumentos legales de la Organización. Para el efecto, los veintitrés (23) comités de la OCDE, incluido el comité de competencia, evaluaron e hicieron recomendaciones al país con el objetivo de introducir ajustes en su legislación, políticas y/o prácticas, de manera que se armonicen con los instrumentos o las mejores prácticas de los países miembros. Esa evaluación se dio en el marco del proceso de adhesión iniciado con la solicitud formal en el año 2011, que derivó en una aceptación por parte de la Organización en mayo de 2018, cuando se firmó el Acuerdo sobre los Términos de la adhesión de la República de Colombia a la Convención de la OCDE, suscrito en París, que fue aprobado, junto con la Convención de la OCDE de 1960, por el Congreso de la República mediante la Ley 1950 del 8 de enero de 2019 y declarada su exequibilidad por la Corte Constitucional por sentencia C-492 de 2019, con lo cual Colombia se consolidó como un miembro efectivo de la organización, a partir de abril de 2020.

A continuación se enuncia el alcance que frente al diseño institucional tienen los principios de independencia, experticia, transparencia, eficiencia administrativa, imparcialidad y previsibilidad de las decisiones, que responden a preguntas tales como: ¿Quién investiga e inicia los procedimientos en materia de competencia?; ¿Quién escoge a la autoridad de competencia?; ¿Es la autoridad de competencia un órgano independiente o hace parte de un Ministerio?; ¿Los funcionarios de la autoridad deben tener *expertise* en alguna materia?; ¿Quién toma las decisiones finales?, entre otras.

En esta parte el Proyecto consta de dos (2) artículos introductorios y de dos (2) capítulos, con un total de catorce (14) artículos. Inicialmente se define el sistema colombiano de promoción y de protección de libre competencia y las autoridades que lo integran. El Capítulo I consta de ocho (8) artículos y crea la Comisión Colombiana de Libre Competencia. El Capítulo II consta de cuatro (4) artículos y modifica consecuentemente las funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio.

1. Independencia

Es cierto que cualquier institución que haga parte del Gobierno Nacional puede llegar a considerarse como insuficientemente independiente, no obstante, existen formas de garantizar un mayor grado de independencia, como lo afirman los doctrinantes internacionales:

“Para las autoridades de competencia, un grado suficiente de independencia es visto como un ingrediente clave para permitir que las autoridades hagan cumplir satisfactoriamente la política de competencia. Al delegar los poderes de la ley de competencia en un órgano independiente, el legislador trata de garantizar que la aplicación e interpretación de la regulación del sector y las reglas de competencia se basen principalmente en argumentos económicos y legales, en lugar de ser moldeados por la presión política”³.

Respecto de la situación de Colombia en relación con este aspecto, la OCDE, en su examen inter pares, indicó:

“Se considera una debilidad adicional que la SIC no sea una entidad dedicada únicamente a la aplicación de la ley de competencia. Tanto el Superintendente (que concentra las facultades resolutivas) como el Superintendente Delegado (que concentra o comparte con el Superintendente las facultades de investigación), tienen otras tareas. El Grupo de Promoción de la Competencia, que es la unidad exclusivamente dedicada a la aplicación de la ley de competencia, no ejerce en forma

³ OTTOW A. (2015). *Market and Competition Authorities: Good Agency Principles*, Oxford University Press, Chapter 4

autónoma sus atribuciones tanto de instrucción de las investigaciones por conductas anticompetitivas, como de autorización de integraciones económicas. En el primer caso, opera bajo la dirección del Superintendente Delegado y en el segundo bajo órdenes del Superintendente”⁴.

Al respecto la OCDE recomendó:

“Evaluar las opciones en las cuales la autoridad con mayores facultades resolutivas y de investigación pueda estar más focalizada en la aplicación de la ley de competencia y ser más independiente del Poder Ejecutivo”⁵.

La dificultad que trae consigo que la autoridad de competencia sea juez en su propia causa ha sido analizada en varias ocasiones por distintas autoridades alrededor del mundo:

“Ha habido mucho debate sobre qué sistema es “mejor”. En particular, el modelo administrativo es criticado por alentar el “sesgo de confirmación” bajo el cual la autoridad tiende a decidir respaldando su investigación original”⁶.

Por su parte, la doctrina internacional también ha señalado cómo una autoridad independiente podría ser un factor determinante para superar problemas como los que se enfrenta Colombia:

“Conferir funciones de investigación, ejecución y decisión en una sola autoridad puede crear riesgos o al menos percepciones de que la función decisoria se verá comprometida o sesgada por estar comprometida con las otras dos funciones (ser juez en la propia causa). Conferir la función

⁴ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO Y EL DESARROLLO ECONÓMICO & BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (2009). “Derecho y política de competencia en Colombia, Examen inter-pares”, p. 66

⁵ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO & BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (2009). “Derecho y política de competencia en Colombia, Examen inter-pares”, p. 66

⁶ FREEMAN, P. *Competition Decision Making And Judicial Control - The Role Of The Specialised Tribunal* in the Centre for Competition Policy UEA annual conference Norwich 6th/7th June 2013, p.

decisoria en una autoridad independiente y especializada, aliviaría estos temores, aunque en esta última opción habrá inquietudes en cuanto a la responsabilidad de dicha autoridad y, requerirá que, para un papel apropiado, sus decisiones estén sujetas a apelación o revisión judicial”⁷.

En tal medida, en el análisis que hizo la OCDE sobre los aspectos institucionales que deberían ser mejorados en Colombia, destaca la ausencia de independencia de la Superintendencia de Industria y Comercio. Debido a lo anterior, el proyecto de Ley considera que este principio es un aspecto fundamental que debe ser tenido en cuenta como uno de los pilares a garantizar por parte de la autoridad en materia de competencia en Colombia, ya que la política de competencia es sin duda una importante política estatal, pero no debe ser una política gubernamental.

Precisamente, a este principio aludió el Consejo de Estado en sentencia del 14 de mayo de 2020 radicado 2015-00542, cuando estudió la legalidad del Decreto Reglamentario 1817 de 2015, mediante el cual se pretendió atribuir un periodo fijo a algunos Superintendentes. En dicha oportunidad recordó la Corporación que: *“las recomendaciones de la OCDE, en el sentido de que puede ser conveniente para asegurar la autonomía y estabilidad técnica y operativa de las Superintendencias, el que se dote de un período fijo a los servidores que regentan esta clase de organismos, ello no puede disponerse por parte del ejecutivo, por vía reglamentaria”*, es decir, quien está llamado a decidir sobre el período de trabajo del máximo funcionario de la autoridad de competencia es el Congreso de la República y no el Gobierno Nacional.

“Así las cosas, no podía establecerse, por vía reglamentaria, por parte del Gobierno nacional, un “período fijo” para el cargo de superintendente, en la medida que la duración del servicio es un elemento sustancial del empleo público, en tanto determina el tiempo de permanencia de su titular.

⁷ TREBILCOK M. & IACOBUCCHI E. (2002). *Designing Competition Law Institutions*, World Competition 25(3), p. 365.

En este orden, estima la Sala que con el precepto acusado, se presentó una usurpación de las atribuciones propias del Congreso de la República ”⁸.

De lo anterior se destaca que, toda vez que el Poder Ejecutivo no es quien está llamado a decidir sobre el período de la dirección de la autoridad de competencia, y que esta situación podría incluso perjudicar la autonomía de la autoridad, es menester que el legislativo, atendiendo a las propias recomendaciones de la OCDE, tenga en cuenta las necesidades del régimen para así decidir al respecto.

Atendiendo a estas recomendaciones, el proyecto de Ley establece que las decisiones finales en materia de libre competencia deben ser tomadas por una comisión, independiente del órgano que investiga, integrada por cinco (5) miembros de dedicación exclusiva, dos (2) de los cuales tendrán origen presidencial, dos (2) origen empresarial y uno (1) origen académico, y serán nombrados por el Presidente de la República para periodos de seis (6) años, no reelegibles de manera inmediata.

2. Experticia

Ahora bien, tomando en consideración que los temas que son de conocimiento de la autoridad de competencia, como es el caso de la abogacía de la competencia, el estudio de prácticas restrictivas de la competencia y la autorización de operaciones de concentración empresarial, requieren de altos niveles de conocimiento específico, no sólo jurídico, sino también económico, matemático, econométrico, organizacional y de los mercados o industrias específicas, para la toma de decisiones las funciones de la autoridad de competencia no se pueden realizar adecuadamente sin una comprensión sofisticada de los marcos teóricos o analíticos a los cuales se enfrentará la autoridad en cada caso.

“En el régimen de competencia, el rol del juez es particularmente delicado dado que los hechos pueden ser profundamente debatidos y pueden involucrar un conflicto directo para los individuos en temas como tecnología, tamaño del mercado, naturaleza y número de potenciales

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 14 de mayo de 2020, radicado 2015-00542, Consejero Ponente: Luis Alberto Álvarez Parra

competidores o el impacto de nuevos productos, o incluso entre expertos sobre cómo funciona el mercado”⁹.

Sobre la especialización de los jueces en materia de competencia, la OCDE describió los beneficios de este tipo de órgano jurisdiccional:

“La especialización de los órganos jurisdiccionales, tanto en materia de competencia, así como en otras áreas de política, puede aportar al menos tres ventajas (GRAMECKOW & WALSH, 2013):

- Mayor eficiencia, a través de procedimientos, personal y juzgadores especializados, los cuales se encuentran bien versados en la materia en cuestión, lo cual conllevará a una racionalización de las operaciones y a una tramitación más eficiente.*
- Mayor uniformidad, como resultado de tratar con una jurisdicción exclusiva sobre un área del derecho en particular; lo que contribuye a una mayor previsibilidad y confianza en los órganos jurisdiccionales.*
- Decisiones de calidad, debido a una mayor pericia y experiencia en la correcta aplicación de la ley a los hechos”¹⁰.*

Es claro que los temas que pueden ser de conocimiento del derecho de la competencia son temas técnicos que requieren de conocimientos especializados y de cierto nivel de experiencia. Para el caso colombiano, a mejor forma de garantizar que se cumple con el principio de experticia es exigir que los funcionarios de la SIC que cuenten con tales conocimientos y experiencia.

Adicionalmente, otro medio con el que se puede propender para que dicho principio esté presente en la autoridad de competencia es a través de un cuerpo colegiado, que incluya profesionales en derecho y en economía:

“El modelo de cuerpo colegiado con una junta de toma de decisiones permite que la junta tenga la posibilidad que sus miembros tengan

⁹ FORRSTER, I. (2019). *Assessing the Judicial Role in a Lawful System of Competition Enforcement*, p. 559

¹⁰ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO & SECRETARÍA DE ECONOMÍA DE MÉXICO PARA FORTALECER LA COMPETITIVIDAD EN MÉXICO (2016). *“La resolución de asuntos de competencia por órganos de jurisdicción especializada y general Balance de experiencias internacionales”*, p. 59.

diferentes áreas de especialización (por ejemplo, derecho, economía, negocios) y, por lo tanto, pueden parecer más legítimos para tomar decisiones de competencia que requieren una combinación de habilidades. Una sola persona que toma decisiones puede tener menos habilidades que un cuerpo colegiado y, por consiguiente, una capacidad más limitada para tener en cuenta todos los elementos relevantes que deben considerarse en un caso”¹¹.

Este modelo ha sido incorporado en países como Chile, Perú, México, Italia, Reino Unido, Francia, España y la misma Unión Europea. En el caso chileno, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia está compuesto por cinco (5) miembros elegidos mediante concurso público de antecedentes, tres de ellos designados por el Presidente de la República de dos nóminas presentadas por Consejo del Banco Central y la Corte Suprema, y dos restantes designados por el Consejo del Banco Central.

En el caso italiano, la *Autorità Garante del Mercato e della Concorrenza* está estructurada como un cuerpo colegiado, compuesto por un presidente y por miembros nombrados conjuntamente por los representantes del Senado y de la Comitativa de Diputados para un período no renovable de siete (7) años¹². A su vez, en el caso de Reino Unido, la *Competition and Markets Authority* (CMA, por sus siglas en inglés), es un departamento gubernamental no ministerial, financiado por los contribuyentes, que informa al parlamento a través de su plan anual e informes, y es gobernada por un grupo colegiado, compuesto por el presidente, los directores ejecutivos y no ejecutivos, y varios miembros del panel de la CMA¹³.

Asimismo, en Francia la composición de la *Autorité de la Concurrence* y su organización, garantizan su independencia e imparcialidad. No obstante que dicha autoridad actúa en nombre del Estado, el ejercicio de sus funciones no está necesariamente bajo la

¹¹ JENNY F. & KATSOUALACOS Y. (2016) *Competition Law Enforcement in the BRICS and in Developing Countries: Legal and Economic Aspects*, p. 30

¹² *Autorità Garante del Mercato e della Concorrenza* (2020): <https://en.agcm.it/en/about-us/>

¹³ *Competition and Markets Authority* (2020): <https://www.gov.uk/government/publications/cma-annual-report-and-accounts-2017-to-2018/competition-and-markets-authority-annual-report-and-accounts-201718>

autoridad del Gobierno. La investigación de los casos se lleva a cabo con total independencia por los equipos de investigación, bajo la dirección del relator general. Al final de un procedimiento que admite la contradicción, los casos son examinados por el Colegio de la Autoridad, el cual se compone de diecisiete miembros, ex magistrados del Consejo de Estado, del Tribunal de Casación, del Tribunal de Cuentas o de otras jurisdicciones administrativas o judiciales, o elegidos por sus competencias en materia económica.

Finalmente, en el caso de la Unión Europea, la Dirección General de Competencia, es el área que investiga bajo el liderazgo del Comisionado responsable, mientras que las decisiones son tomadas por el Colegio de Comisionados, quienes además de actuar como un cuerpo colegiado son independientes de los intereses nacionales y comerciales¹⁴.

Por todo lo anterior, el proyecto de Ley ha considerado que la mejor forma para que en Colombia la institucionalidad de competencia asegure el principio de experticia es a través de un cuerpo colegiado que esté integrado por profesionales que cuenten con la experiencia necesaria para tomar las decisiones finales que involucran temas jurídicos, económicos y de mercado, entre otros.

3. *Transparencia*

Este principio, que debe estar presente en todas las instituciones, cobra mayor relevancia en un país como Colombia, en donde los gobiernos, de forma prioritaria, luchan contra la corrupción. En el ámbito internacional, expertos en la materia han enfatizado que el principio de transparencia tiene elementos *ex ante* y *ex post* que deben ser garantizados por la autoridad de competencia:

“La transparencia tiene elementos ex ante y ex post. El primero se refiere al proceso mediante el cual las autoridades desarrollan y explican la política. El último se refiere a la transparencia de las decisiones de ejecución reales tomadas por las autoridades en códigos específicos,

¹⁴ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO & MINISTERIO DE ECONOMÍA DE MÉXICO (2016). *The Resolution of competition cases by specialized and generalist courts: Stocktaking of International Experiences.*

incluidas las decisiones de impugnación, no impugnación o confirmación. Ambos aspectos de la transparencia ayudan a los abogados, las empresas, los jueces y al público en general a comprender cómo se administran las leyes de competencia. Esto a su vez aumenta la confianza pública y la credibilidad de las autoridades en competencia y puede permitir una toma de decisiones más informada y eficiente por parte de quienes están dentro y fuera de la autoridad”¹⁵.

Recientemente, la OCDE en una nota realizada por la Secretaría sobre transparencia y justicia procedimental hizo énfasis en los beneficios que puede generar el principio de transparencia en las autoridades de competencia:

“Un proceso transparente y justo tiene como objetivo garantizar el tratamiento imparcial y razonable de los sujetos de las investigaciones de competencia y proporcionarles seguridad jurídica y previsibilidad. Al mismo tiempo, ayuda a mejorar la calidad, la precisión y la exhaustividad de los análisis y las decisiones de las autoridades de competencia al garantizar que todos los argumentos sean escuchados y evaluados”¹⁶.

La OCDE explicó la importancia de la transparencia en el siguiente sentido:

“La transparencia es una característica importante de la toma de decisiones por parte de los organismos de competencia debido a que el sector privado requiere un entendimiento claro de las limitaciones legales si ha de dedicarse a realizar planes de negocios de forma eficiente”¹⁷.

Por todo lo anterior, se considera que la transparencia debe ser un principio que se encuentre garantizado en cada una de las etapas de los procedimientos que inicia la autoridad de competencia. El proyecto de

¹⁵ FOX E. et al (2013). *The Design of Competition Law Institutions: Global Norms, Local Choices*. Oxford University Press, p. 367

¹⁶ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (2018) *Scoping note on Transparency and Procedural Fairness as a long-term theme for 2019-2020*, p. 2.

¹⁷ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO & BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (2002). *Derecho y política de la competencia en América Latina*, Exámenes Inter-Pares En Argentina, Brasil, Chile, México y Perú, p. 197.

Ley reconoce este principio a través de diferentes disposiciones como son los principios de publicidad de las actuaciones administrativas, de congruencia y de colaboración armónica, el derecho de información sobre la existencia de una averiguación preliminar, la separación institucional de las funciones de investigación y decisión, entre otras.

4. Eficiencia administrativa

En la medida en que muchos asuntos que debe resolver la autoridad de competencia pueden ser sensibles a la celeridad con que se adopten las decisiones, particularmente, en la revisión de operaciones de concentración empresarial, donde las demoras en las decisiones de la autoridad pueden repercutir en las mismas transacciones, es menester garantizar un actuar eficiente y oportuno por parte de la autoridad.

La OCDE ha señalado que uno de los medios por los cuales se puede alcanzar un mayor grado de eficiencia es a través de los tribunales especializados:

“Las organizaciones se especializan para aumentar su productividad. La repetición de varias tareas puede permitir a los juzgadores desarrollar rutinas, facilitando la estandarización y familiarización de los juzgadores con dichas tareas. Por lo tanto, parece intuitivo pensar que los juzgadores que solo revisan casos de competencia deberán, al menos, procesarlos de manera más rápida que los juzgadores que sólo están en contacto con este tipo casos de manera ocasional (BAUM, 2009)”.

La eficiencia es el resultado de un proceso que implica la utilización de menos recursos para obtener mayores resultados. En presencia de especialización, cabría esperar ganancias en eficiencia. Sin embargo, estas ganancias no se atribuyen directamente a la especialización en sí, sino a la destreza o pericia obtenida respecto de los aspectos procesales y técnicos de la legislación, así como a la experiencia adquirida como consecuencia de la concentración de conocimiento en una materia en particular (BAUM, 2009)¹⁸.

¹⁸ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO & SECRETARÍA DE ECONOMÍA DE MÉXICO PARA FORTALECER LA COMPETITIVIDAD EN MÉXICO (2016). “La

En el caso de Colombia, la garantía del principio de eficiencia se materializa en el alcance integral de la facultad de intervención por parte de la autoridad de competencia. Se resalta además, que el principio en cuestión se puede asegurar de una mejor forma si existe una institucionalidad especializada en la materia. Con miras al desarrollo de este principio, el proyecto de Ley establece una autoridad única de competencia, sin excepciones.

5. Imparcialidad

La imparcialidad requiere un enfoque abierto a la evidencia y al argumento. Sobre este aspecto se recalca que la imparcialidad es un medio para alcanzar la justicia, por lo que aquellas autoridades que tengan poder decisorio, como lo es la autoridad de competencia, deben buscar la forma de garantizar su imparcialidad.

Así las cosas, la imparcialidad puede ser garantizada a través de la independencia entre la autoridad de competencia y el gobierno, aspecto que ya fue tratado en este documento; y también entre el ente investigador y el ente decisor, situaciones que en la actualidad no corresponden a la realidad colombiana. Toda vez que en la Superintendencia de Industria y Comercio confluyen las funciones de investigar y de decidir, su imparcialidad puede verse comprometida en muchos casos, por lo que es necesario que dichas funciones sean llevadas a cabo por entes independientes. En el proyecto de Ley se aborda la separación de las funciones de investigación y de decisión a través de la creación de la Comisión Colombiana de Libre Competencia como entidad decidora de los procesos investigados por la Superintendencia de Industria y Comercio; y se crea la posibilidad de recurrir ante la Comisión a través de un recurso de revisión que procede contra las decisiones definitivas de la SIC.

6. Previsibilidad de las decisiones de la autoridad

Por último, otro de los principios que debe ser un axioma en el actuar de la autoridad de competencia es la previsibilidad de sus decisiones. En

resolución de asuntos de competencia por órganos de jurisdicción especializada y general Balance de experiencias internacionales”, p. 59

un sistema legal como el colombiano, basado en el estado de derecho, la previsibilidad y la coherencia con la que se aplican las leyes representan un valor agregado. Conocer la forma cómo se toman las decisiones es de suma importancia para los administrados, ya que solo así podrán adoptar decisiones que vayan acorde con la postura de la autoridad. Además, la efectividad de dicho principio garantiza la confianza de los empresarios nacionales y extranjeros en el régimen de competencia y garantiza también el principio de igualdad, ya que los empresarios podrán estar seguros de que los casos similares no serán tratados de manera diferente o atendiendo a factores arbitrarios o irrelevantes.

Para garantizar lo anterior, la autoridad de competencia, además de tener el conocimiento requerido sobre cada tema en particular, debe explicar la metodología que utiliza para analizarlo y adoptar las decisiones en cada caso particular:

“El sistema de aplicación debe estar diseñado de tal forma que garantice coherencia y previsibilidad para las empresas. La coherencia garantiza la igualdad de tratamiento. La previsibilidad permite a las empresas planificar para el cumplimiento. Para lograr esto, tanto las reglas ex ante como las decisiones de aplicación individual deben basarse en una metodología común, clara, en objetivos de aplicación publicados y en un conocimiento profundo de cómo funcionan los mercados. De nuevo, hay cierta compensación entre la previsibilidad y la necesidad de lidiar con cada caso por sus particularidades. Basado en evidencia empírica, algunas estructuras o conductas casi siempre producen resultados que son perjudiciales para la competencia y para los consumidores. Por esto, puede ser posible establecer algunas reglas ex ante claras que ofrezcan un alto nivel de previsibilidad. Sin embargo, donde la evidencia resultase de tipo mixto, lo máximo que se puede hacer para proporcionar un grado de previsibilidad es indicar qué metodología de evaluación se aplicará. Generalmente, un sistema de aplicación efectivo estará basado en una combinación de reglas ex ante (per se) y en un marco analítico para cada caso”¹⁹.

¹⁹ LOWE, Philip (2008). *The design of competition policy institutions for the 21st century — the experience of the European Commission and DG Competition*. Competition Newsletter, Number 3 (p. 2).

De esta forma, la autoridad de competencia colombiana debería estar en la capacidad de dar a conocer los criterios bajo los cuales decide aplicar las normas de competencia y garantizar que sus decisiones mantengan dichos criterios, pues la variación en la interpretación de las normas puede generar inseguridad jurídica. Este principio podrá alcanzarse con mayor facilidad a través de una institucionalidad independiente y especializada en la materia. En el proyecto de Ley, se evidencia el reconocimiento de este principio al señalarse un catálogo que presume restrictivas de la competencia determinadas conductas en materia de acuerdos horizontales, de abuso de posición dominante, de acuerdos que afectan la contratación estatal, y un procedimiento detallado en materia de operaciones de concentración empresarial y prácticas restrictivas de la competencia, y unos criterios objetivos para el cálculo de las sanciones, entre otros.

Los anteriores principios que corresponden, entre otros, con los informes y recomendaciones de la OCDE, se reflejan en el presente proyecto, estructurado a partir de un diseño institucional compuesto por dos organismos administrativos de carácter técnico, independientes del gobierno e independientes entre sí, dotados de personería jurídica y autonomía administrativa, financiera y presupuestal, ambos adscritos al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, que se encargarán de manera técnica de definir las vulneraciones al régimen de libre competencia, la promoción del respeto de dicho régimen como buena práctica del sector empresarial, las decisiones sobre operaciones de concentración empresarial y la abogacía de la competencia.

La propuesta normativa, en desarrollo de los principios de independencia, eficiencia administrativa e imparcialidad, establece que la Superintendencia de Industria y Comercio, que tradicionalmente ha cumplido las funciones de organismo decisorio, será el órgano investigador del Sistema Colombiano de la Libre Competencia. Como complemento, para garantizar la autonomía, transparencia y estabilidad técnica y operativa del órgano que define acerca de la responsabilidad de un agente económico respecto de la normativa de competencia, se crea la Comisión Colombiana de Libre Competencia como un cuerpo colegiado, rector del Sistema y competente para adoptar las decisiones de carácter definitivo.

La estabilidad técnica y operativa que ha inquietado a quienes han evaluado la institucionalidad del régimen de libre competencia de Colombia, incluida la OCDE, y por la cual se profirió el Decreto reglamentario No. 1817 del 15 de septiembre de 2015 recientemente declarado parcialmente nulo por el Consejo de Estado, en sentencia del 14 de mayo de 2020, radicado 2015-00542, se logra integralmente con los órganos y las competencias propuestas en el proyecto de Ley. En particular, que los integrantes de la Comisión sean elegidos por periodos fijos de seis (6) años, con renovación parcial y no reelección inmediata, garantiza la autonomía y la estabilidad necesarias para que se logre la imparcialidad y la previsibilidad de las decisiones.

Atribuir la función decisoria a un órgano colegiado con miembros de período fijo, permite profundizar la garantía de imparcialidad que requiere el régimen de competencia en este punto de su evolución.

También se debe resaltar especialmente que la nueva institucionalidad propuesta establece requisitos de estudios y experiencia para los integrantes de la Comisión, lo cual garantizará la especialidad de este órgano, el cual podrá manejar su procedimiento en forma técnica y eficiente y adoptar decisiones uniformes, coherentes, técnicas y de calidad.

El proyecto de Ley resalta el nivel de especialización que ha alcanzado la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de sus años como autoridad de competencia. Se propone ahora fortalecer la capacidad de investigación garantizando en toda circunstancia que la actuación administrativa se desarrolla con arreglo a los principios de debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

PARTE IV. PROCEDIMIENTO

Debido a su naturaleza y a la estructura jurídica colombiana, la represión de las conductas restrictivas de la libre competencia forma parte del derecho sancionatorio²⁰, en el que la administración ejerce la

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-762-09. M.P. Doctor: Juan Carlos Henao Pérez. “18. El derecho sancionador es una categoría jurídica amplia y compleja, así reconocida por la

función punitiva que la Constitución Política²¹ le atribuye al Estado. En este marco, la determinación de un proceso que otorgue a la administración herramientas de investigación y de sanción eficaces y que al mismo tiempo permita la participación de los investigados en las diferentes fases del proceso, los faculte para intervenir en la práctica de pruebas y separe funcionalmente las competencias de quienes investigan y acusan frente a quienes deciden, brindando garantías al debido proceso, es un factor fundamental en la modernización del régimen de libre competencia.

En atención al desarrollo del derecho de la competencia en Colombia, es imperiosa la actualización del procedimiento de aplicación de sus normas sustantivas, que permita identificar de forma más amplia las fases por las que discurren las actuaciones tanto de la administración como de los investigados.

En la actualidad tanto el procedimiento que establece el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992²² para adelantar las investigaciones

jurisprudencia, por la cual el Estado puede ejercer un derecho de sanción o *ius puniendi*, destinado a reprimir conductas que se consideran contrarias al Derecho, es decir, a los derechos y libertades u otros bienes jurídicos protegidos. Dentro de sus manifestaciones, se han distinguido de un lado el derecho penal delictivo y de otro, los que representan en general poderes del Derecho administrativo sancionador, como es el caso del contravencional, del disciplinario y del correccional". (Se omiten citas.)

²¹ Constitución Política. Artículo 333. "La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

(...)

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. (...)"

²² Decreto 2153 de 1992. Artículo 52 - Modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012. Para determinar si existe una infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere este decreto, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá iniciar actuación de oficio o por su solicitud de un tercero y en caso de considerarla admisible y prioritaria, adelantar una averiguación preliminar, cuyo resultado determinará la necesidad de realizar una investigación.

Cuando se ordene abrir una investigación, se notificará personalmente al investigado para que en los veinte (20) días hábiles siguientes solicite o aporte las pruebas que pretenda

por prácticas restrictivas de la competencia, como las remisiones del artículo 54²³ del mismo Decreto a las normas generales del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011²⁴– y el Código General del Proceso²⁵ –Ley 1564 de 2012– son insuficientes para los retos que dicha normativa debe enfrentar en el marco de un país miembro de la OCDE.

Así, por ejemplo, aun cuando el procedimiento actual prevé la existencia de una averiguación preliminar en la que la Superintendencia de Industria y Comercio puede practicar pruebas, entre ellas, visitas administrativas de inspección, no determina el objeto de estas; ni su

hacer valer. Durante la investigación se practicarán las pruebas solicitadas y las que el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia considere procedentes.

Instruida la investigación el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia citará, por una sola vez, a una audiencia dónde los investigados y terceros reconocidos dentro del trámite presentarán de manera verbal los argumentos que pretendan hacer valer respecto de la investigación. La inasistencia a dicha audiencia no será considerada indicio alguno de responsabilidad.

Una vez se ha desarrollado la audiencia verbal, el Superintendente Delegado presentará ante el Superintendente de Industria y Comercio un informe motivado respecto de si ha habido una infracción. De dicho informe se correrá traslado por veinte (20) días hábiles al investigado y a los terceros interesados reconocidos durante el trámite.

Si la recomendación del informe motivado considera que no se cometió infracción alguna, el Superintendente de Industria y Comercio podrá acoger integralmente los argumentos del informe motivado mediante acto administrativo sumariamente sustentado.

Durante el curso de la investigación, el Superintendente de Industria y Comercio podrá ordenar la clausura de la investigación cuando a su juicio el presunto infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga.

En lo no previsto en este artículo se aplicará el Código Contencioso Administrativo.

²³ Decreto 2153 de 1992. ARTICULO 54. PROCEDIMIENTOS. Sin perjuicio de las disposiciones especiales en materia de propiedad industrial y lo previsto en el presente Decreto, las actuaciones que adelante la Superintendencia de Industria y Comercio se tramitarán de acuerdo con los principios y el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo.

²⁴ Ley 1437 de 2011. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA– Artículos 47 a 49.

²⁵ CPACA. Artículo: 306. ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

exigencia de pertinencia, conducencia o utilidad; ni las facultades que puede ejercer la autoridad y las garantías procesales. En este ejemplo, aunque la Corte Constitucional delimitó algunos de estos aspectos para procesos de protección al consumidor y de lucha contra la corrupción que adelantan las Superintendencias de Industria y Comercio y de Sociedades²⁶, resulta necesario que el legislador expida un procedimiento que regule la etapa de averiguación preliminar y las particularidades que presentan las investigaciones por prácticas restrictivas de la competencia, pues en todas ellas se presentan vacíos y tienen características que ameritan un procedimiento especial.

La Parte IV correspondiente al procedimiento aplicable en materia de libre competencia consta de cinco (5) capítulos y cuarenta y dos (42) artículos. El Capítulo I consta de doce (12) artículos y establece los principios y los deberes que gobiernan los procedimientos de libre competencia. El Capítulo II consta de cinco (5) artículos y se ocupa de la averiguación preliminar. El Capítulo III consta de nueve (9) artículos y aborda la etapa de investigación. El Capítulo IV consta de diez (10) artículos y presenta la etapa de decisión, en la que se materializa la independencia de las etapas de acusación y de decisión. Finalmente, el Capítulo V consta de seis (6) artículos y aborda una modernización del régimen sancionatorio en materia de libre competencia.

Capítulo I. Principios y deberes que gobiernan los procedimientos de libre competencia

En atención a que el procedimiento de libre competencia es un desarrollo de la facultad sancionatoria del Estado, a él se aplican los principios generales del derecho administrativo sancionatorio.

El presente proyecto de Ley inicia con una enunciación de los principios que deben ser aplicados en todas las etapas del procedimiento. Para tal fin, en el Capítulo I se destacan los siguientes principios fundamentales:

1. Legalidad, favorabilidad y congruencia, para lo cual se especifica que las faltas deben estar previamente determinadas en la Ley (Art. 43) debiéndose aplicar en todo caso la norma más fa-

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-165/19. M.P. Dr. Alejandro Linares Cantillo.

vorable (Art. 44) y especificándose que el administrado no podrá ser sancionado por hechos y por conductas que no hayan sido previamente informadas y determinadas en la formulación de cargos (Art. 52);

2. Significatividad e ilicitud sustancial, en el que se destaca que sólo se adelantarán investigaciones para conductas que sean significativas, estableciendo una presunción de ausencia de significatividad cuando las empresas bajo averiguación preliminar, individual o conjuntamente consideradas, no posean una cuota de mercado superior al cinco por ciento (5%); además, solamente son sancionables aquellas que afecten o tengan la capacidad de afectar los bienes jurídicos protegidos sin que exista una causal de justificación;
3. Defensa y contradicción, en los que se destaca la obligación de que las decisiones se adopten con base en pruebas legalmente recaudadas durante la actuación administrativa, y se establece como una carga para el Estado, demostrar la responsabilidad más allá de una duda razonable (Art. 46); la exclusión de las pruebas obtenidas con infracción al debido proceso (Art. 49); y la posibilidad de los investigados de conocer si existen averiguaciones en su contra, poder participar en la práctica de pruebas, controvertir las existentes y que la autoridad que decida el proceso sea imparcial e independiente (Arts. 47 y 49).
4. Presunción de inocencia y no autoincriminación, según los cuales tales derechos deben respetarse y asumirse a lo largo de todo el proceso (Art. 46), sin que se pueda tomar juramento a los investigados, propendiéndose por la asesoría legal en la práctica de testimonios anticipados y protegiendo el derecho a no declarar contra sí mismo (Art. 48);
5. Investigación integral, el cual señala el compromiso de una autoridad sancionatoria para investigar tanto lo favorable como lo desfavorable de una conducta (Art. 50);
6. Publicidad de las actuaciones administrativas, el cual propende porque las actuaciones más relevantes que son adelantadas por la autoridad de libre competencia sean anunciadas en versiones

- públicas, que no vulneren la reserva de la información confidencial, para conocimiento de la sociedad (Art. 47 y 50);
7. Proporcionalidad, según el cual debe existir una fundamentación de los criterios aplicados en cada sanción (Art. 53); y
 8. Colaboración armónica, busca un conocimiento más técnico de los sectores y las actividades económicas, a través de la colaboración interinstitucional con la autoridad de libre competencia.

Paralelo a lo anterior, el proyecto de Ley prevé la *reserva* frente a terceros para determinadas actuaciones e información contenida en el expediente en los diferentes procesos adelantados por la autoridad, como también el derecho de *publicidad* para los investigados y los terceros, garantizando el acceso al expediente.

Capítulo II. Averiguación preliminar

Dado que es función del Estado proteger el derecho de la libre competencia, evitar que se obstruya y sancionar sus transgresiones, el presente proyecto de Ley prevé que la Superintendencia de Industria y Comercio podrá dar inicio a averiguaciones preliminares por: **(i)** denuncias, **(ii)** de oficio, como consecuencia de estudios que la propia entidad realice, **(iii)** por información recibida de otras autoridades y, en general, **(iv)** por cualquier información que reciba y considere que amerite deba ser averiguada (Art. 55).

Así, el objeto de la averiguación preliminar será determinar si existe mérito suficiente para abrir una investigación por la presunta realización de prácticas restrictivas de la competencia o si lo que procede es su archivo, para lo cual la Superintendencia tendrá un plazo de dieciocho (18) meses contados desde el momento en que recibe la queja o desde la primera actuación que desarrolle la Superintendencia de Industria y Comercio. La decisión de archivo deberá ser comunicada a quienes fueron objeto de averiguación, dando a conocer al averiguado su terminación (Art. 57).

El proyecto de Ley regula los elementos que deberá contener la apertura de averiguación preliminar, los cuales fijan para cada caso el objeto, pertinencia, conducencia, utilidad y alcance de las pruebas que se practiquen en esta etapa, entre ellas las visitas administrativas de inspección.

Así, el Art. 55 dispone que el acto administrativo con el que se da inicio a la averiguación preliminar deberá contener la descripción sucinta de los hechos que se averiguan, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, y la hipótesis de la averiguación, así como los mercados presuntamente afectados y las personas sobre las cuales recae la averiguación preliminar, todo ello sin perjuicio que se identifiquen nuevos hechos, mercados o investigados, en cuyo caso la Superintendencia de Industria y Comercio deberá expedir una nueva providencia que de alcance al acto de apertura para incluirlos.

Del mismo modo, siguiendo las pautas previstas por la Corte Constitucional en sentencia C-165 de 2019²⁷, el proyecto de Ley regula las visitas administrativas, para lo cual la Superintendencia de Industria y Comercio deberá dictar una resolución que exprese con claridad el objeto de la diligencia y el lugar de su realización. Estos elementos, que son concordantes con los establecidos en el acto de apertura de una averiguación preliminar (Art. 55), son los que determinan la pertinencia, utilidad y conducencia de las pruebas que se recauden en la visita, y las condiciones en que los interrogados pueden ejercer su derecho de no autoincriminación (Art. 59).

En concordancia con las normas constitucionales y legales que protegen los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad del secreto profesional, el proyecto de Ley regula la oposición a la exhibición y, siguiendo los lineamientos internacionales, prevé el aseguramiento de la información con el fin de que el ente decisor, en este caso la Comisión Colombiana de Libre Competencia, apruebe la pertinencia de incorporar los documentos al proceso cuando existen diferencias entre la Superintendencia de Industria y Comercio y el averiguado.

²⁷ Sentencia C-165/19, M.P. Doctor Alejandro Linares Cantillo. “[L]as facultades administrativas, y en particular, las competencias probatorias de la SIC (...) se deben ejercer a la luz de lo dispuesto en el CPACA y en el CGP, con el ánimo de evitar cualquier margen de indeterminación sobre la función y ejercicio de la misma por parte de la mencionada Superintendencia. Asimismo, evidencia la Corte que las facultades probatorias de la Superintendencia de Industria y Comercio se encuentran delimitadas en cuanto al objeto y tema de la prueba, en la medida en que, la Superintendencia de Industria y Comercio sólo podrá solicitar información que guarde una relación de conexidad con el ejercicio de su funciones (...) y específicamente con los hechos investigados”.

Capítulo III. Etapa de investigación

Si finalizada la averiguación preliminar la Superintendencia de Industria y Comercio concluye que hay mérito para iniciar una investigación, debe expedir una resolución que se debe notificar personalmente a los investigados y en la que se debe definir el mercado relevante afectado, se debe describir en forma precisa los hechos y las conductas investigadas, determinar su temporalidad, identificar los sujetos investigados y la imputación fáctica que se atribuye a cada uno y enlistar las pruebas con las que cuenta la autoridad (Art. 60). El objeto de esta etapa es determinar la procedencia o no de formular cargos concretos por las conductas que investiga, a fin de que la Comisión Colombiana de Libre Competencia decida acerca de su existencia y de las eventuales sanciones que se podrían generar. (Art. 61)

A partir de la resolución de apertura de la investigación y hasta la formulación de cargos ante la Comisión Colombiana de Libre Competencia, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá ordenar la adopción de medidas cautelares, cuyo decreto puede ser recurrido en efecto devolutivo ante la Comisión Colombiana de Libre Competencia y revisada su permanencia a lo largo de todo el proceso.

En esta etapa, y una vez notificada la resolución de apertura de investigación, quienes son investigados pueden realizar dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores cualquiera de las siguientes actuaciones: **(i)** ofrecer garantías para terminar anticipadamente el proceso; **(ii)** aplicar al programa de beneficios por colaboración; y **(iii)** presentar las explicaciones y solicitar las pruebas para desvirtuar los hechos y las conductas por las cuales se les investiga. (Art. 62, numeral 1).

Dado que la Superintendencia de Industria y Comercio deberá publicar la resolución de apertura de investigación (Art. 62, numeral 2), el proyecto de Ley regula tanto la participación de los terceros interesados en intervenir (Art. 62 numeral 3 y Art. 65) como de las entidades de regulación y de control según el sector o los sectores involucrados (Art. 62, numeral 5.)

Como es natural, en esta etapa la Superintendencia de Industria y Comercio practicará las pruebas solicitadas por los investigados y las que considere pertinentes, tras lo cual, una vez agotada la instancia

probatoria, citará a audiencia oral de alegatos en la que los investigados presentarán sus argumentos en forma verbal. La asistencia a esta audiencia no será obligatoria para los investigados (Art. 62, numeral 8).

Posteriormente, la Superintendencia de Industria y Comercio decidirá si archiva el proceso o si formula cargos (Art. 62, numeral 9), en cuyo caso deberá dictar una resolución que deberá notificar personalmente a los investigados y en la cual se especificará: **(i)** la identificación del autor o autores de las conductas investigadas; **(ii)** la descripción y la determinación de los hechos y las conductas investigadas, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizaron u ocurrieron; **(iii)** las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta; **(iv)** el análisis de la significatividad e ilicitud sustancial del comportamiento; **(v)** la relación de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados; **(vi)** el análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales; **(vii)** el aporte y la solicitud de las pruebas que considera deben ser practicadas por la Comisión Colombiana de Libre Competencia en la etapa de decisión; y **(viii)** la indicación de las sanciones que podrían imponerse en caso de que se profiera una decisión condenatoria (Art. 67).

Capítulo IV. Etapa de decisión

Uno de los cambios más significativos e importantes que presenta el proyecto de Ley, consiste en separar las funciones de investigación y acusación de las de decisión, de tal forma que exista total independencia entre quienes investigaron y llegaron a la convicción de que debían formular cargos, frente a quienes resuelven el asunto.

De acuerdo con el desarrollo internacional, el concepto de separación ha evolucionado de su concepción puramente subjetiva, a una en la que dicha separación debe ser también objetiva. Al respecto, la Corte Constitucional señaló:

“[L]o que se busca con la amplificación de la imparcialidad también hacia su acepción objetiva es, en un cambio meramente procedimental, evitar que el funcionario que acopió los elementos necesarios en el

adelantamiento de una actuación, que le llevó verbi gratia a proferir una resolución de acusación (...) al haber estado en contacto con las fuentes de las cuales procede su convicción, la mantenga, entendiblemente ligado por preconceptos que para él han resultado sólidos.

Esto se evita, según se ha asumido doctrinalmente y en creciente número de legislaciones, con la separación funcional entre la instrucción y el juzgamiento, de forma que la convicción que el investigador se haya formado previamente no se imponga en las decisiones que se adopten en el juicio, al quedar éstas a cargo de un servidor judicial distinto e independiente de aquél, con lo cual, también y especialmente, el sujeto pasivo de la acción penal superará la prevención de que su causa siga encaminada hacia tal o cual determinación final.”²⁸

Si bien la providencia citada se refiere al proceso penal, los conceptos expresados son igualmente aplicables al trámite administrativo sancionatorio que se proyecta.

Además, la separación de la función de investigación frente a la función de decisión soluciona los hallazgos que la OCDE identificó sobre el procedimiento sancionatorio, frente a los cuales el Gobierno Nacional del momento indicó que se presentarían reformas legislativas ante el Congreso para garantizar la separación entre estas funciones.²⁹

La separación funcional y orgánica entre la acusación y la decisión, se materializa en el proyecto de dos formas: **(i)** con la creación de la Comisión Colombiana de Libre Competencia y **(ii)** con el diseño de una etapa procesal decisoria de tipo adversarial (Art. 73).

Así, la Comisión Colombiana de Libre Competencia, además de resolver las nulidades y de ejercer el control de legalidad sobre las actuaciones que se desarrollan a lo largo del proceso, **(i)** garantiza la revelación probatoria que debe hacer la Superintendencia de Industria y Comercio sobre la totalidad del material al que tuvo acceso durante las etapas de averiguación preliminar e investigación; **(ii)** decreta y practica las pruebas que solicitan las partes, Superintendencia de Industria y Comercio, investigados y terceros interesados, o las que considera procedentes; **(iii)**

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-545/08. M.P. Doctor: Nilson Pinilla Pinilla.

²⁹ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE). “Colombian: Assessment of Competition Law and Policy”. Páginas 64 y 65.

ordena el principio de inmediación; **(iv)** atiende los alegatos con los que las partes ejercen en forma cabal el derecho de contradicción y; **(v)** decide sobre el proceso, mediante resolución contra la cual sólo procede recurso de reposición, cuya decisión deberá contener entonces una síntesis de los hechos, los cargos, los descargos y las alegaciones, la valoración de las pruebas, un pronunciamiento claro y expreso sobre cada uno de los cargos formulados y la motivación de la decisión, así como de las órdenes y las sanciones en caso de que sean impuestas.

El proyecto de Ley consagra como causales de terminación anticipada del proceso: **(i)** la muerte de la persona natural investigada; **(ii)** la caducidad de la facultad sancionadora; **(iii)** la aceptación de garantías; y **(iv)** el allanamiento de todos los investigados por una misma conducta.

Capítulo V. Sanciones

Las sanciones son una de las herramientas más importantes con las que cuenta una autoridad de competencia para proteger la libre competencia económica y castigar a las empresas y a las personas naturales que incurran en alguna conducta violatoria del régimen de libre competencia. Así, las sanciones monetarias a empresas y a personas naturales tienen como propósito promover que los agentes económicos lleven a cabo sus actividades económicas respetando las reglas de juego contenidas en las Leyes de competencia.

Para esto, un sistema adecuado de sanciones debe imponer multas que cumplan con los siguientes criterios: **(i)** ser proporcionales al tamaño de las rentas derivadas de la conducta anticompetitiva; **(ii)** minimizar la probabilidad de participación, persistencia y reincidencia en conductas anticompetitivas; **(iii)** no atentar contra la viabilidad financiera de las empresas sancionadas; y **(iv)** disuadir a las empresas, a sus empleados y a otros agentes económicos de incurrir en conductas anticompetitivas. En este sentido, las mejores prácticas internacionales en la materia avalan que un buen sistema de sanciones debe ser sencillo, claro y transparente, de tal manera que los agentes puedan tener una idea del monto de la multa a la que se enfrentan en caso de ser vinculados a una investigación por infracciones al régimen de libre competencia.

El presente proyecto de Ley parte del régimen sancionatorio existente, el cual fue establecido por la Ley 2195 de 2022 y propone algunas modificaciones al mismo. En primer lugar, vincula el cálculo de las multas a las rentas derivadas directamente del mercado en el que se cometió la infracción, lo que evita que se impongan multas excesivas a empresas multiproducto sobre la base de sus ingresos totales. En segundo lugar, establece un sistema de sanciones objetivo que permite establecer el monto de la sanción en tres etapas: **(i)** se determina el monto máximo de la sanción a imponer; **(ii)** se aplican los criterios de graduación de la sanción; y **(iii)** se aplican los criterios de agravación y atenuación de la misma.

En este sentido, el diseño del esquema de sanciones propuesto en el proyecto de Ley desarrolla características consistentes con las recomendaciones hechas por la OCDE en la materia y en línea con los sistemas de sanciones de regímenes de competencia reconocidos como referencia internacional por su buen funcionamiento. Tal es el caso de autoridades de competencia de Chile, Estados Unidos y la Unión Europea.

PARTE V. ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA

Consta de dos (2) capítulos y de tres (3) artículos. El Capítulo I consta de dos (2) artículos y aborda los mecanismos de intervención de la Superintendencia de Industria y Comercio sobre la regulación. El Capítulo II consta de un (1) artículo y posibilita la realización de estudios económicos y técnicos sobre el estado de la competencia en los mercados.

La abogacía de la competencia es una de las funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio que tiene como propósito promover la cultura de la competencia entre todos los órganos del Estado. La finalidad de esta función es que la autoridad de competencia procure que las normas que expide la Administración Pública sean compatibles con el régimen de competencia y llamar la atención para evitar que se promulguen disposiciones que puedan en un momento dado, restringir la competencia sin justificación alguna.

Esta figura está consagrada en la legislación vigente, cuya finalidad preventiva busca propiciar una cultura de respeto por la libre

competencia económica. El avance del proyecto de Ley, recogiendo las recomendaciones de la OCDE en la materia y en relación con la legislación anterior, es el otorgamiento de facultades a la Superintendencia de Industria y Comercio para rendir concepto previo no vinculante ante cualquier regulación expedida por entidades que regulen el mercado no sólo del orden nacional sino del descentralizado, con lo cual se aclara cualquier duda sobre el ámbito de aplicación de la función de la Superintendencia de Industria y Comercio para promover la libre competencia.

PARTE VI. PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO

Esta parte consta de un (1) artículo que faculta a la Superintendencia de Industria y Comercio para la expedición de guías sobre el contenido de los programas de cumplimiento.

El proyecto de Ley busca incentivar la adopción de programas efectivos de cumplimiento de las normas de libre competencia al interior de las empresas con el fin de fomentar la prevención de prácticas restrictivas de la competencia. El desarrollo de esta función se le encarga a la Superintendencia de Industria y Comercio entidad que deberá desarrollar las guías sobre la materia.

Se incorpora como novedad en el proyecto de Ley, que la correcta implementación de los programas de cumplimiento serán un criterio de atenuación para efectos de dosimetría de la sanción.

PARTE VII. COLABORACIÓN CON LA AUTORIDAD DE COMPETENCIA

Consta de dos (2) capítulos con un total de diecisiete (17) artículos. El Capítulo I consta de dos (2) artículos y presenta la posibilidad del cierre anticipado de las investigaciones por el ofrecimiento de garantías. El Capítulo II consta de trece (13) artículos y moderniza el programa de delación y de beneficios por colaboración.

Capítulo I. Garantías

La herramienta del cierre anticipado de la investigación por el ofrecimiento de garantías hace parte de las normas de libre competencia

desde el Decreto 2153 de 1992, y le permite al Superintendente de Industria y Comercio dar soluciones rápidas y eficaces a las preocupaciones sobre la competencia en los mercados, con lo cual se disminuye los costos de la aplicación de las normas y se vincula a los investigados por medio de compromisos, en la terminación, suspensión o modificación de las conductas, con el efecto de remover los efectos de las conductas investigadas y garantizar el buen funcionamiento de los mercados, sin que se requiera formular cargos ante la Comisión.

El incumplimiento de las obligaciones derivadas de la aceptación de las garantías se considera una infracción a las normas de protección de la libre competencia y dará lugar al procedimiento sancionatorio previsto de conformidad con lo establecido en la ley.

Capítulo II. Programa de delación y beneficios por colaboración

El programa de delación y de beneficios por colaboración, fue introducido en el derecho colombiano de la competencia en la Ley 1340 de 2009. El presente proyecto de Ley, reconoce su importancia en la aplicación efectiva de las normas de libre competencia.

En efecto, a nivel mundial se ha considerado que el programa de delación es la herramienta más eficaz en la lucha contra los carteles empresariales, razón por la cual el proyecto de Ley lo consagra de manera expresa, aunque no limita la posibilidad de delación a los acuerdos, y permite su utilización respecto de todas las prácticas restrictivas de la competencia.

De conformidad con la doctrina especializada al respecto, la autoridad de competencia puede otorgar inmunidad total o parcial frente a las multas, así como otros beneficios, a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en una práctica anticompetitiva y decidan colaborar de manera eficaz con la autoridad, mediante la entrega de información relevante sobre la existencia de la infracción, y de las pruebas que resulten pertinentes y útiles, de tal manera que le permitan a la autoridad conocer la conducta restrictiva y sancionar a todo aquel que haya incurrido en ella.

De conformidad con la tendencia internacional, el proyecto de Ley le da a la autoridad la capacidad para exonerar en forma total o parcial

al delator de: **(i)** la multa a imponer; **(ii)** la inhabilidad para contratar con el Estado; y **(iii)** la responsabilidad penal causada por las prácticas restrictivas de la competencia. El programa le ofrece la inmunidad total respecto de la multa al infractor que se presenta primero ante la autoridad, siempre que cumpla con los requisitos establecidos en la ley y en la regulación. En esta forma se garantiza que existan incentivos que impulsen a los infractores a detener su conducta ilegal y a colaborar con la autoridad con el fin de recibir la exoneración de las multas y de las demás sanciones.

El proyecto de Ley permite a los infractores aplicar al programa de delación aun cuando la autoridad haya iniciado una investigación y hasta el final del término otorgado por la resolución de apertura de la investigación para presentar descargos y solicitar y aportar pruebas.

Asimismo, el proyecto de Ley, acorde como se encuentra regulado en la Ley 1340 de 2009, contempla la posibilidad de otorgar beneficios adicionales a un delator que no llega en primer lugar, pero que le aporta a la autoridad la primera información respecto de otra u otras conductas que no son objeto de indagación en la investigación inicial. Esto es lo que se ha denominado en la doctrina como la “*Delación Plus*”.

De conformidad con el Proyecto, las multas se pueden reducir hasta en un 100% para el primer solicitante; entre un 50% y un 30% para el segundo solicitante; entre un 30% y un 20% para el tercer solicitante; y hasta en un 20% para los demás solicitantes del programa. El primer delator también será exonerado de las sanciones penales aplicables por la realización de las prácticas restrictivas de la competencia y de la inhabilidad para contratar con el Estado en los casos en que dicha sanción sea aplicable.

Cuando la empresa es la que aplica al programa de delación, los beneficios que le sean otorgados por la autoridad se extienden a las personas naturales que se encuentran vinculadas con ella y que en tal calidad hayan facilitado, autorizado, ejecutado, tolerado o colaborado con la realización de una conducta restrictiva de la competencia, siempre que dichas personas naturales colaboren también con la autoridad en lo que les corresponda. Sin embargo, cuando el delator sea una persona

natural, los beneficios que le llegue a otorgar la autoridad de competencia no se extienden a la empresa para la cual trabaja o trabajaba el delator.

Debido a la importancia que tiene el programa de delación, el proyecto de Ley ha incluido la llamada “*regla de oro de la delación*”, según la cual, la autoridad debe brindar protección al delator dentro de los límites previstos en la Ley, de tal manera que no tenga que soportar condiciones más gravosas que las de los investigados que decidan no colaborar con esta.

En desarrollo de la mencionada “*regla de oro*”, la autoridad debe mantener en reserva, durante el curso de la investigación, la identidad del delator o los delatores, del orden de prelación que tienen dentro del programa y del expediente de la delación. La autoridad deberá abrir un expediente reservado para cada una de las aplicaciones al programa y trasladar al expediente de la investigación las pruebas que afecten en forma positiva o negativa a los demás investigados, para que puedan conocerlas, controvertirlas y ejercer su derecho de defensa y contradicción, con la obligación de guardar la reserva de los documentos o información que tengan la calidad de reservados. La reserva de los expedientes de delación se mantendrá también respecto de los procesos judiciales o de otra naturaleza, en los cuales se analicen las prácticas restrictivas objeto de la investigación. En caso de que la aplicación al programa sea rechazada o que el delator decida retirarse, la Superintendencia de Industria y Comercio retirará las pruebas del expediente y se abstendrá de utilizarlas dentro de la investigación.

De acuerdo con el proyecto de Ley, la autoridad de competencia designará un funcionario, independiente de quienes tienen la función de adelantar las investigaciones, el cual estará encargado de administrar el programa de delación, de otorgar los marcadores y de calificar la calidad y la utilidad de la información aportada por el delator.

Una vez evaluada la calidad y la utilidad de las pruebas aportadas por el delator, la Superintendencia de Industria y Comercio, si lo considera oportuno, podrá firmar un convenio de beneficios por colaboración, en el cual se incluirán las obligaciones del delator y de la autoridad. Una vez firmado el convenio se considera que los beneficios han sido concedidos en firme, pero el delator puede perderlos si incumple las

obligaciones a su cargo contenidas en el convenio, en la ley o en los reglamentos del programa.

En caso de que se presenten acciones civiles dirigidas a solicitar la indemnización de los perjuicios ocasionados por las prácticas restrictivas de la competencia, el delator no será responsable solidariamente con aquellos que no fueron beneficiarios del programa de beneficios por colaboración.

PARTE VIII. DISPOSICIONES FINALES

Consta de seis (6) artículos en los que se presenta el régimen de transición, la entrada en vigor de la Ley y las derogatorias.

El proyecto de Ley establece seis (6) meses para la entrada en vigencia de la Ley a partir de su publicación en el Diario Oficial, tiempo que permite estructurar el sistema colombiano de la libre competencia en lo referente a la creación de la Comisión Colombiana de la Libre Competencia, a la adecuación de la estructura administrativa de la Superintendencia de Industria y Comercio y a las autorizaciones presupuestales pertinentes.

En materia de procedimiento sancionatorio, el Proyecto de Ley establece una distinción acorde con la etapa en la que se encuentren los procesos. En primer lugar, en aquellos en los que no se haya proferido resolución de apertura de investigación, el proceso se tramitará con base en la nueva legislación. En segundo lugar, en aquellos en los que se haya proferido resolución de apertura de investigación, el proceso se tramitará con base en la legislación anterior hasta la expedición del informe motivado, en lugar del cual se proferirá resolución de acusación y se continuará el trámite con base en la nueva legislación siempre y cuando, en ese momento, esté creada la Comisión Colombiana de la Libre Competencia. En tercer y último lugar, en aquellos en los que se haya expedido un informe motivado, el proceso se tramitará con base en la legislación anterior hasta su finalización.

Por otro lado, en los procedimientos de integración empresarial en los que se haya iniciado con la solicitud de preevaluación o de notificación se seguirá su trámite con la legislación anterior.

En materia de derogatorias, el Proyecto de Ley se contempla como una reforma integral al régimen general de competencia por lo que deroga todas las normas vigentes en la materia a excepción de los artículos 22 y 29 del Decreto 2153 de 1992 y del artículo 152 de la Ley 2010 de 2019. El Proyecto de Ley no deroga, sustituye o modifica los regímenes especiales en materia de libre competencia.

ARTICULADO DEL PROYECTO

PARTE I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Objeto y finalidad de la presente Ley

La presente Ley tiene por objeto actualizar las normas de promoción y protección de la libre competencia económica en Colombia y modernizar el marco institucional a cargo de su aplicación, con el fin de garantizar la vigencia plena de este principio constitucional, reafirmar la función social de las empresas como base del desarrollo, impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica, así como evitar y sancionar las prácticas restrictivas de la competencia en el mercado nacional.

La finalidad de la presente Ley es proteger el bienestar de los consumidores, la libre participación de las empresas en el mercado y la eficiencia económica.

Artículo 2. Ámbito de aplicación de las normas sobre promoción y protección de la libre competencia

Las normas sobre promoción y protección de la libre competencia se aplicarán a todo aquel que desarrolle una actividad económica y afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o su naturaleza jurídica y en relación con las conductas que, en los términos de la presente Ley, tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o el sector económico, independientemente del lugar en el que se realicen.

Las disposiciones sobre promoción y protección de la libre competencia abarcan lo relativo a las prácticas restrictivas de la competencia; la prohibición a la concentración de cargos administrativos; el régimen de las concentraciones empresariales y; la abogacía de la competencia.

Artículo 3. Definiciones

Para la aplicación de las normas contenidas en la presente Ley se presentan las siguientes definiciones:

1. **Acuerdo:** Todo contrato, convenio o concertación, entre dos o más Agentes de Mercado. También se considerará como tal el convenio entre un Agente de Mercado y un funcionario público, en los casos a que hace referencia el Artículo 7 de esta Ley.
2. **Acuerdo de colaboración:** Aquel acuerdo en el cual dos o más agentes del mercado combinan de manera temporal sus recursos o unen temporalmente parte de sus operaciones con el fin de alcanzar determinadas metas comerciales, sin que ello implique una concentración empresarial.
3. **Acto:** Todo comportamiento unilateral de quienes ejerzan una actividad económica.
4. **Agente de Mercado.** Toda persona que desarrolle una actividad económica y afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica, cualquiera que sea la actividad o sector económico.
5. **Concentración de cargos administrativos.** Situación en la cual una persona tiene la calidad de administrador en dos o más sociedades independientes entre sí, dedicadas a la misma actividad o pertenecientes a la misma cadena de valor.
6. **Conducta:** Todo acto o acuerdo que realizan los Agentes de Mercado.
7. **Control:** Posibilidad que tiene un Agente de Mercado sobre una empresa, actuando de manera independiente, para influenciar la política empresarial, la iniciación o terminación de la actividad de la empresa, la variación de la actividad a la que se dedica la empresa o la disposición de los bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa.
8. **Delator.** La persona que ha suscrito un Convenio de Beneficios por Colaboración con la Superintendencia de Industria y Comercio.
9. **Facilitador.** Cualquier persona que colabore, autorice, promueva, impulse, ejecute o tolere conductas contrarias a la libre com-

petencia, en los términos de esta ley y de las demás normas que las complementen o modifiquen.

10. **Mercado Relevante.** Conjunto de productos sustituibles entre sí, así como las áreas geográficas en las cuales se transan en el momento de su análisis y determinación.
11. **Operaciones de Concentración Empresarial.** Operaciones de fusión o integración entre dos o más empresas y adquisición del control de una o de varias empresas por parte de otra u otras, cualquiera que sea la forma jurídica que se utilice para el efecto.
12. **Posición Dominante.** Posibilidad que tiene una empresa para determinar las condiciones del mercado relevante con independencia de los demás agentes del mercado.
13. **Producto.** Todo bien o servicio.
14. **Promoción de la Libre Competencia.** Actividades que realizan las autoridades del Sistema Colombiano de la Libre Competencia y otras autoridades estatales, con el fin de fomentar la eficacia del principio de libre competencia contenido en la Constitución Política.
15. **Protección de la Libre Competencia.** Conjunto de competencias asignadas a las autoridades del Sistema Colombiano de la Libre Competencia con el fin de vigilar, supervisar, investigar y sancionar las prácticas restrictivas de la libre competencia y la concentración de cargos administrativos; así como de aplicar el régimen de garantías y el programa de delación; y de ejercer el control de las concentraciones empresariales.
16. **Solicitante.** La persona que presente una solicitud de beneficios por colaboración que cumpla con los requisitos previstos en esta ley y sus reglamentos.

Artículo 4. Aplicación de las Leyes 1437 de 2011 y 1564 de 2012

En lo no previsto en esta Ley se aplicará la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, así como las normas que las complementen, modifiquen o sustituyan.

PARTE II
NORMAS SUSTANTIVASCAPÍTULO I
CONDUCTAS RESTRICTIVAS DE LA LIBRE COMPETENCIA*Artículo 5. Prohibición general*

Quedan prohibidas las conductas que restrinjan de manera significativa y antijurídica la libre competencia en el mercado nacional.

Parágrafo 1. La prohibición general se aplicará a aquellas conductas restrictivas de la competencia que no se encuentren tipificadas en la presente Ley.

Parágrafo 2. Los acuerdos verticales entre agentes económicos en el mercado se evaluarán bajo la prohibición general, sin que los mismos se presuman restrictivos de la competencia.

Artículo 6. Acuerdos horizontales restrictivos de la libre competencia
Se presumen restrictivos de la competencia los acuerdos entre agentes económicos que participen en el mismo eslabón de la cadena de valor y tengan por objeto o como efecto:

9. La fijación directa o indirecta de precios u otras condiciones de compra o venta.
10. La repartición de mercados, clientes o fuentes de abastecimiento de insumos productivos.
11. La asignación de cuotas de producción, de suministro o de mercado.
12. Las limitaciones a la producción o a la comercialización.
13. La limitación de desarrollos técnicos, tecnológicos o científicos.
14. La subordinación, a terceros, del suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituirían el objeto del negocio.
15. La negativa a contratar con un tercero.
16. La colusión entre los participantes en un proceso privado de selección objetiva, o entre la empresa contratante y uno o más participantes, para falsear el resultado del proceso de selección.

*Artículo 7. Acuerdos restrictivos
de la libre competencia en la contratación pública*

Sin perjuicio de otras formas de protección, se presumen restrictivos de la libre competencia los siguientes acuerdos:

1. Los celebrados entre participantes, proponentes, u otros agentes del mercado que tengan por objeto o como efecto falsear los resultados de uno o más procesos de selección de contratistas que se rijan por las normas de contratación pública.
2. Los celebrados entre los participantes o proponentes y los funcionarios públicos, consultores o contratistas encargados de adelantar el respectivo proceso de contratación pública, que tengan por objeto o como efecto falsear los resultados de uno o más procesos de selección de contratistas que se rijan por las normas de contratación pública.

Artículo 8. Abuso de la posición dominante

Cuando exista posición dominante en el mercado, se presume que constituye abuso de la misma, la realización de una o varias de las siguientes conductas:

1. La fijación de precios por debajo del costo variable medio de los productos, con la intención de eliminar a los competidores o de prevenir la entrada o expansión de éstos.
2. La aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a los proveedores, competidores, distribuidores o consumidores, actuales o potenciales, en situación desventajosa frente a otros proveedores, competidores, distribuidores o consumidores de condiciones análogas.
3. Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituían el objeto del negocio.
4. La obstrucción o el impedimento a terceros, del acceso a los mercados o a los canales de comercialización con la intención de eliminar a los competidores o prevenir la entrada o expansión de éstos.

Parágrafo. También se considerará abuso de la posición dominante la conducta que realice quien en un mercado conexo de aquel en el que ostenta una posición dominante pueda excluir a sus competidores, disminuir el bienestar del consumidor o limitar las eficiencias derivadas de la competencia en dicho mercado.

Artículo 9. Prohibición de concentración de cargos administrativos

Los representantes legales, los miembros de juntas directivas y en general los administradores de las empresas, no podrán ser administradores en otras empresas que se dediquen a la producción, abastecimiento, distribución o consumo de los mismos bienes o la prestación de los mismos servicios.

Asimismo, los representantes legales, miembros de juntas directivas y en general los administradores de las empresas no podrán distribuir por sí ni por interpuesta persona los productos, mercancías, artículos o servicios producidos por la respectiva empresa o sus filiales, ni ser socios de empresas comerciales que distribuyan o vendan principalmente tales productos, mercancías, artículos o servicios.

Parágrafo. Esta prohibición no se aplicará en relación con empresas que, de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente, pertenezcan a un mismo grupo empresarial o que se encuentren sometidas a un mismo control.

CAPÍTULO II.
EXCEPCIONES GENERALES Y PARTICULARES
A LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS SUSTANTIVAS

Artículo 10. Excepción de bloque

El Gobierno Nacional, a través del Consejo de Ministros, podrá autorizar la celebración de acuerdos o convenios que no obstante limitar la libre competencia, tengan como propósito proteger, defender o garantizar la estabilidad de un sector básico de la producción de bienes o servicios de interés para la economía en general.

Parágrafo. La Superintendencia de Industria y Comercio rendirá concepto previo no vinculante ante el Consejo de Ministros, dentro del trámite de autorización de estos acuerdos.

Artículo 11. Excepciones Expresas

No se consideran restrictivas de la competencia, entre otras, las siguientes conductas:

1. Las que tengan por objeto la cooperación en investigaciones y desarrollo de nueva tecnología.
2. Las que se refieran al cumplimiento de normas, estándares y medidas no adoptadas como obligatorias por el organismo competente, cuando no limiten la entrada de competidores al mercado.
3. Las que se refieran a procedimientos, métodos, sistemas y formas de utilización de facilidades comunes.

Artículo 12. Requisitos de los acuerdos de colaboración empresarial

Los acuerdos de colaboración empresarial entre competidores serán lícitos cuando cumplan los siguientes requisitos:

1. Deben producir mejoras en eficiencia.
2. Las restricciones a la competencia que se generen como resultado del acuerdo de colaboración entre competidores deben ser indispensables para alcanzar los objetivos de mejoras en eficiencia que se pretenden lograr con el acuerdo.
3. No pueden tener como consecuencia la eliminación de ningún competidor en mercado.
4. Deben ser de carácter temporal.

Artículo 13. Revisión previa de los acuerdos de colaboración

Los acuerdos de colaboración deberán ser sometidos al análisis y autorización previa de la Superintendencia de Industria y Comercio, cuando se presente cualquiera de las siguientes condiciones:

1. Que su duración sea superior a cinco (5) años, o;
2. Que las partes en el contrato tengan individual o conjuntamente una participación superior al veinte por ciento (20%) en el mercado relevante en cuestión.

La Superintendencia de Industria y Comercio deberá pronunciarse acerca de la aprobación u objeción del acuerdo en un término máximo de tres (3) meses contados a partir de la fecha de radicación de la solicitud y podrá sujetar el acuerdo al cumplimiento de condiciones que se precisen para evitar que el mismo restrinja la competencia más allá de lo que sea necesario para lograr las finalidades de eficiencia y los beneficios al consumidor.

En caso de que la Autoridad no se pronuncie en el término señalado en el inciso anterior, el acuerdo se entenderá aprobado y para tales efectos deberá protocolizarse el silencio administrativo positivo, de conformidad con el artículo 85 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o de las normas que lo modifiquen, sustituyan o adicione.

CAPÍTULO III. CONTROL DE LAS OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL

Artículo 14. Operaciones de concentración empresarial

Son operaciones de concentración empresarial, cualquiera que sea su forma jurídica, aquellas operaciones que generan como consecuencia que dos o más empresas que previamente participaban de forma independiente en el mercado colombiano, quedan sometidas de manera permanente a un mismo control, o crean una nueva empresa, y en adelante desarrollan actividades como un solo agente económico, de tal manera que cesa o se afecta sustancialmente la competencia entre las empresas que llevan a cabo la operación.

Las operaciones de concentración empresarial pueden ser horizontales, entre empresas ubicadas en el mismo eslabón de la cadena de producción y/o distribución, lo cual conduce a que desaparezca uno o más competidores del mercado; o verticales, entre empresas que se encuentran en diferentes eslabones de una misma cadena de valor.

Parágrafo. Las operaciones realizadas entre empresas conglomeradas sometidas a un mismo control; o entre empresas que

pertenezcan al mismo grupo empresarial, cualquiera sea la forma jurídica que adopten, no se consideran operaciones de concentración empresarial y por tanto no están sometidas al régimen de control que trata la presente Ley.

Artículo 15. Operaciones sometidas al régimen de control de las concentraciones empresariales

Las empresas que proyecten llevar a cabo una operación de concentración empresarial estarán obligadas a notificarla o a informarla de manera previa a la Superintendencia de Industria y Comercio, según sea el caso, cuando hayan tenido durante el año fiscal anterior a la operación proyectada ingresos operacionales o activos totales en Colombia superiores a los montos que en salarios mínimos legales mensuales vigentes, establezca la Superintendencia de Industria y Comercio.

Parágrafo 1. Están sometidas al control de concentraciones empresariales, las operaciones realizadas en el exterior, que produzcan efectos en Colombia y que cumplan los requisitos y alcancen los umbrales señalados en este capítulo. Se considera que la operación produce efectos en Colombia cuando en el año anterior a su realización, dos (2) o más empresas involucradas en la misma hayan participado en cualquiera de los mercados relevantes afectados en Colombia.

Parágrafo 2. Las autoridades de regulación y aquellas con facultades de supervisión, investigación y sanción, podrán intervenir dentro del trámite de información de las concentraciones empresariales de empresas sometidas a su regulación o control, en la forma que se establece en este capítulo. Los pronunciamientos de dichas autoridades no serán obligatorios ni vinculantes, pero la Superintendencia de Industria y Comercio deberá motivar su decisión en caso de que decida apartarse de los mismos.

Artículo 16. Autoridad para el control de las concentraciones empresariales

La Superintendencia de Industria y Comercio es la única autoridad encargada de aplicar el régimen de control de las operaciones de concentración empresarial, en cualquiera de sus modalidades y cualquiera sea la actividad o el sector económico en que se realicen.

Artículo 17. Régimen de notificación

Las operaciones que proyecten realizar empresas que cumplan con el umbral económico establecido para la aplicación del régimen de control, pero que de manera conjunta no alcancen el veinte por ciento (20%) de participación en el mercado relevante ¿en el que produzca efectos la operación?, deberán únicamente notificar de manera previa la operación a la Superintendencia de Industria y Comercio.

En las operaciones de concentración empresarial de carácter vertical, el umbral de participación de mercado se entenderá cumplido cuando alguna de las empresas intervinientes alcance el veinte por ciento (20%) de participación en cualquiera de los mercados relevantes afectados por la operación.

La Superintendencia de Industria y Comercio definirá la información que las empresas intervinientes deben presentar al realizar la notificación de las operaciones sometidas a esta modalidad de control.

Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la presentación de la información requerida para realizar la notificación de una operación de concentración empresarial, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá comunicar a las empresas intervinientes que existen elementos para considerar que se cumple el umbral de participación de mercado del veinte por ciento (20%) en cualquiera de los mercados relevantes afectados por la operación y que, en consecuencia, las empresas intervinientes deben abstenerse de hacer efectiva la operación hasta tanto hayan recibido la autorización correspondiente por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Transcurridos diez (10) días hábiles desde la presentación de la notificación sin que la Superintendencia de Industria y Comercio comunique a las empresas intervinientes que considera cumplido el umbral de participación de mercado establecido, las empresas intervinientes podrán hacer efectiva, sin autorización alguna, la operación de concentración empresarial.

Artículo 18. Régimen de información

Las operaciones que proyecten realizar empresas que cumplan con los umbrales económico y de participación de mercado establecidos en la

presente Ley, deberán ser informadas previamente a la Superintendencia de Industria y Comercio y las empresas intervinientes deberán esperar la autorización de la entidad antes de hacerlas efectivas en el mercado.

Artículo 19. Procedimiento administrativo para el control de las concentraciones empresariales sometidas al régimen de información

Las operaciones de concentración empresarial informadas, respecto de las cuales no se perciban efectos negativos sobre la competencia, se decidirán en la primera fase, si se cuenta con toda la información necesaria.

Las operaciones de concentración empresarial en las que, desde la primera fase o evaluación preliminar, se pueda inferir razonablemente que generarán una disminución sustancial de la competencia, pasarán a la segunda fase o estudio de fondo.

Artículo 20. Primera fase o evaluación preliminar

1. Las empresas intervinientes presentarán ante la Superintendencia de Industria y Comercio una solicitud de autorización que deberá contener las condiciones básicas de la operación de concentración empresarial, de conformidad con las instrucciones expedidas por la Superintendencia.
2. Transcurridos tres (3) días hábiles desde la presentación del informe y salvo que cuente con elementos suficientes para establecer que no existe la obligación de informar la operación, la Superintendencia de Industria y Comercio publicará en su página web la información esencial de la solicitud, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la publicación, cualquier persona suministre a esa entidad información que pueda aportar elementos de utilidad para el análisis de la operación proyectada. La Superintendencia de Industria y Comercio no ordenará la publicación de la solicitud cuando cuente con elementos suficientes para establecer que no existe la obligación de informar la operación o cuando los intervinientes, por razones de orden público, mediante escrito motivado, soliciten que la misma permanezca en reserva, siempre que esta solicitud sea

aceptada por la Superintendencia de Industria y Comercio.

3. Si dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud a que se refiere el numeral 1 de este artículo, la Superintendencia de Industria y Comercio encuentra que la operación informada no presenta riesgos sustanciales para la competencia, procederá a dar por terminado el trámite y autorizará la operación sin condicionamientos. En caso contrario, procederá a adelantar la Segunda Fase.

Artículo 21. Segunda fase o estudio de fondo

1. Si el procedimiento continúa con la segunda fase, la Superintendencia de Industria y Comercio lo comunicará a las autoridades regulatorias o de control dentro del respectivo sector, para que puedan pronunciarse al respecto. Así mismo, se comunicará este hecho a las empresas intervinientes, quienes deberán allegar, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo de la comunicación, la totalidad de la información requerida en las instrucciones expedidas para el efecto por la Superintendencia de Industria y Comercio, en forma completa y fidedigna. Dentro del mismo término los interesados podrán conocer la información aportada por cualquier persona y controvertirla.
2. La Superintendencia de Industria y Comercio podrá solicitar que se complemente, aclare o explique la información allegada, caso en el cual, el término establecido en el numeral quinto (5) del presente artículo se interrumpirá por una sola vez. No obstante, si después de contestado el primer requerimiento de información adicional la Superintendencia de Industria y Comercio realiza un nuevo requerimiento, él mismo no interrumpirá ni suspenderá el término previsto en el numeral quinto (5) del presente artículo.
3. De la misma manera, las empresas involucradas podrán proponer condicionamientos estructurales y/o de comportamiento orientados a neutralizar los posibles efectos anticompetitivos de la operación.

4. La inactividad de las empresas intervinientes por más de dos (2) meses, en cualquier etapa del procedimiento cuyo avance dependa de su actuación, será considerada como desistimiento de la solicitud de autorización.
5. Transcurridos tres (3) meses desde el momento en que las empresas intervinientes hubieren allegado la totalidad de la información requerida en la etapa inicial de la segunda fase y la correspondiente al primer requerimiento de información adicional sin que la operación haya sido objetada o condicionada por la Superintendencia de Industria y Comercio, se entenderá que la misma ha sido autorizada.

Parágrafo. Si en cualquier momento de la actuación la Superintendencia de Industria y Comercio concluye que la operación informada no presenta riesgos sustanciales para la competencia, la dará por terminada y la autorizará sin condicionamientos.

Artículo 22. Análisis de las operaciones de concentración empresarial

Para el análisis de las operaciones de concentración empresarial, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá en cuenta los siguientes elementos:

1. Definición del mercado relevante, con base en la información disponible en el momento.
2. Estructura y características del mercado relevante definido, lo cual debe incluir por lo menos la competencia actual, las barreras de ingreso al mercado, su grado de concentración y la situación de dominancia, en caso de que exista.
3. Potenciales riesgos para la competencia en caso de hacerse efectiva la operación, junto con el estudio, de ser el caso, de las eficiencias presentadas por las empresas intervinientes para contrarrestar dichos riesgos.
4. Excepciones y posibles condicionamientos que remedien la disminución sustancial a la competencia que causaría la operación en caso de hacerse efectiva en el mercado.
5. Impacto en el bienestar de los consumidores en caso de hacerse efectiva la operación en el mercado.

*Artículo 23. Aprobación condicionada
y objeción de operaciones de concentración empresarial*

El Superintendente de Industria y Comercio deberá objetar la operación cuando encuentre que ésta tiende a producir una disminución sustancial de la libre competencia. Sin embargo, podrá autorizarla sujetándola al cumplimiento de condiciones estructurales y/o de comportamiento, cuando, a su juicio, existan elementos suficientes para considerar que tales condicionamientos son idóneos para asegurar la preservación efectiva de la competencia.

En el evento en que una operación de concentración empresarial sea aprobada bajo condicionamientos, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá supervisar su cumplimiento.

El incumplimiento de los condicionamientos estructurales y/o de comportamiento a los que se somete la operación dará lugar al inicio de una investigación y podrá derivar en sanciones en los términos previstos en la presente Ley.

Excepcionalmente, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá exigir el cumplimiento previo de uno o más condicionamientos, caso en el cual la aprobación de la operación quedará sujeta a condición suspensiva.

Artículo 24. Excepciones de eficiencia y de empresa en crisis

La Superintendencia de Industria y Comercio deberá abstenerse de objetar aquellas operaciones de concentración empresarial en las que las empresas intervinientes logren demostrar la excepción de eficiencia o la excepción de empresa en crisis, en la forma que se describe en esta ley.

Artículo 25. Excepción de eficiencia

La Superintendencia de Industria y Comercio autorizará una operación de concentración empresarial con base en la excepción de eficiencia, cuando las empresas intervinientes, dentro del proceso respectivo, acrediten:

1. La magnitud en la cual los efectos benéficos de la operación para la economía exceden el posible impacto negativo sobre la competencia y la probabilidad de que el mismo ocurra;

2. La medida en la cual las eficiencias que genera la operación beneficiarán a los consumidores del mercado en cuestión; y
3. La justificación detallada de las razones por las cuales las empresas intervinientes sólo pueden alcanzar dichas eficiencias por medio de una operación de concentración empresarial.

Parágrafo 1. La evidencia aportada para sustentar potenciales ganancias en eficiencia deberá ir acompañada de una descripción detallada y técnica de la metodología y los datos, si es el caso, utilizados para proyectar cada eficiencia y cuantificar sus beneficios potenciales.

Parágrafo 2. La Superintendencia de Industria y Comercio podrá abstenerse de objetar una operación de concentración empresarial cuando con independencia de la participación en el mercado nacional de la empresa integrada, las condiciones del mercado externo garanticen la libre competencia en el territorio nacional.

Parágrafo 3. La Superintendencia de Industria y Comercio podrá exigir el otorgamiento de garantías que respalden el cumplimiento de los compromisos adquiridos bajo la excepción de eficiencia.

Artículo 26. Excepción de empresa en crisis

La Superintendencia de Industria y Comercio podrá autorizar una operación de concentración empresarial con base en la excepción de empresa en crisis, cuando las empresas intervinientes, dentro del proceso respectivo, demuestren que:

1. La operación constituye la única alternativa posible para mantener la empresa en el mercado y en funcionamiento, a pesar de sus efectos anticompetitivos.
2. No existe otra alternativa menos restrictiva para la competencia.
3. La afectación a la competencia generada por la operación sea comparable con el daño que ocasionaría a la economía la salida del mercado de los activos de la empresa en crisis.

Artículo 27. Orden de reversión de una operación de concentración empresarial

Sin perjuicio de la imposición de las sanciones aplicables por la violación de las normas sobre protección de la libre competencia, la Superintendencia

de Industria y Comercio, previa la correspondiente investigación, podrá determinar la procedencia de ordenar la reversión cuando:

1. La operación no fue informada o se realizó antes de haber recibido la autorización por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio en forma expresa o a través del silencio administrativo positivo, siempre que se determine que la operación así realizada comportaba una indebida restricción de la competencia.
2. La operación se realiza habiendo sido objetada por la Superintendencia de Industria y Comercio.
3. Se incumplan los condicionamientos estructurales o se reincida en el incumplimiento de los condicionamientos de comportamiento establecidos como requisito para la autorización de la operación.

Artículo 28. Revisión de las decisiones de la Superintendencia de Industria y Comercio

Las decisiones de la Superintendencia de Industria y Comercio relacionadas con la objeción, aprobación condicionada y reversión de las operaciones de concentración empresarial son susceptibles de recurso de revisión ante la Comisión Colombiana de Libre Competencia, el cual deberá ser presentado dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución respectiva.

PARTE III
SISTEMA COLOMBIANO DE PROMOCIÓN
Y PROTECCIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA

Artículo 29. Sistema colombiano de promoción y protección de la libre competencia

Hacen parte del sistema colombiano de la libre competencia, las autoridades encargadas de promover y proteger el principio de libre competencia económica que establece el artículo 333 de la Constitución Política.

Artículo 30. Autoridades del sistema colombiano de promoción y protección de la libre competencia

La Comisión Colombiana de Libre Competencia que se crea por medio de la presente Ley, es el órgano rector del sistema colombiano de la libre competencia y la autoridad facultada para adoptar las decisiones de carácter definitivo en los procesos para los cuales es competente. La Superintendencia de Industria y Comercio es el órgano de investigación de las infracciones a las normas sobre prácticas restrictivas de la competencia y control de las operaciones de concentración empresarial.

La Superintendencia de Industria y Comercio iniciará y adelantará en forma privativa las investigaciones administrativas por presuntas infracciones a las disposiciones de libre competencia y adoptará las decisiones correspondientes a su cierre o a la formulación de acusaciones ante la Comisión Colombiana de Libre Competencia, cuando ello sea procedente. Así mismo, desarrollará la función de promoción de la competencia, adelantará el procedimiento de control de las operaciones de concentración empresarial y ejercerá las demás funciones que le asigna la Ley.

La Comisión Colombiana de Libre Competencia adoptará las decisiones en relación con las acusaciones formuladas por la Superintendencia de Industria y Comercio. Así mismo, resolverá las solicitudes de revisión interpuestas por los interesados contra las resoluciones de la Superintendencia de Industria y Comercio definidas en esta Ley.

La investigación y la sanción de las infracciones a la libre competencia en todos los sectores de la economía les corresponden respectivamente y de manera exclusiva a la Superintendencia de Industria y Comercio y a la Comisión Colombiana de Libre Competencia. En estos casos, el régimen aplicable será el Régimen General de Libre Competencia previsto en la presente Ley, así como las normas contenidas en los Regímenes Especiales establecidos para algunos sectores económicos.

La Superintendencia de Industria y Comercio y la Comisión Colombiana de Libre Competencia aplicarán, de manera preferente y para el tema específico, las normas de los Regímenes Especiales vigentes para algunos sectores o actividades económicas. En caso de

vacíos en las normas especiales, las mencionadas autoridades podrán aplicar las normas contenidas en la presente ley.

CAPÍTULO I

COMISIÓN COLOMBIANA DE LIBRE COMPETENCIA

Artículo 31. Creación y características de la Comisión Colombiana de Libre Competencia

Créase la Comisión Colombiana de Libre Competencia como un organismo administrativo, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, de carácter técnico, independiente, dotado de personería jurídica y de autonomía administrativa, financiera y presupuestal.

Artículo 32. Funciones de la Comisión Colombiana de Libre Competencia

Como órgano rector, la Comisión Colombiana de Libre Competencia ejercerá las siguientes funciones:

1. Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la libre competencia en los mercados nacionales.
2. Conocer de forma privativa la formulación de cargos que le presente la Superintendencia de Industria y Comercio por la presunta realización de conductas que afecten la competencia en los mercados nacionales y adoptar las decisiones, e imponer, cuando corresponda, correctivos y sanciones de conformidad con los criterios establecidos en la presente Ley.
3. Resolver los recursos de revisión que se interpongan contra las decisiones de la Superintendencia de Industria y Comercio en los casos previstos en la presente Ley.
4. Levantar o mantener las medidas cautelares adoptadas por la Superintendencia de Industria y Comercio.
5. Decretar, practicar y recaudar las pruebas pertinentes, conducentes e idóneas que le soliciten la Superintendencia de Industria y Comercio, los investigados y los terceros interesados, así como las que de oficio considere necesarias para adoptar su decisión.

6. Decidir sobre la pérdida de los beneficios otorgados por la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del programa de beneficios por colaboración derivados de la delación, de conformidad con las reglas establecidas en la presente Ley.
7. Resolver los recursos de reposición que se interpongan contra sus propias decisiones.
8. Remitir a la Superintendencia de Industria y Comercio las decisiones que adopte con el fin de proceder al cobro coactivo de las sanciones de conformidad con lo dispuesto en las normas aplicables.
9. Ordenar la elaboración del presupuesto de la entidad, presentar su anteproyecto y establecer la desagregación del presupuesto aprobado, de conformidad con las normas vigentes sobre la materia.
10. Expedir los actos y celebrar los convenios y los contratos que se requieran para el funcionamiento de la Comisión Colombiana de Libre Competencia y sus dependencias.
11. Nombrar y remover de entre sus miembros al Presidente, al Secretario Ejecutivo y a la totalidad de su personal, salvo aquellos que correspondan a otras autoridades, de acuerdo con las normas vigentes.
12. Solicitar asistencia técnica y financiera, en caso de ser requerida, de entidades internacionales o de gobiernos extranjeros para el desarrollo de los programas del Sistema Colombiano de Promoción y Protección de la Libre Competencia y sus dependencias.
13. Adoptar las medidas administrativas necesarias para que en el ejercicio de sus funciones la Comisión Colombiana de Libre Competencia actúe de conformidad con los principios que informan la Función Pública.
14. Elaborar una lista de Comisionados Ad Hoc para ser usada en caso de impedimentos, conflictos de interés, recusaciones y vacancias transitorias.
15. Remitir a la Superintendencia de Industria y Comercio, únicamente para efecto de su publicación en el Registro Público de la

Libre Competencia, las versiones públicas de las resoluciones que adopten las decisiones de fondo y que resuelvan los recursos de reposición.

16. Las demás funciones que la Ley le asigne.

*Artículo 33. Integración de la
Comisión Colombiana de Libre Competencia*

La Comisión Colombiana de Libre Competencia tendrá su sede principal en la Ciudad de Bogotá D.C y estará integrada por cinco (5) comisionados de dedicación exclusiva, dos (2) de los cuales serán nominados por el presidente, dos (2) por los empresarios y uno (1) por la academia. Los comisionados serán nombrados por el Presidente de la República para períodos de seis (6) años y no podrán ser reelegidos de manera inmediata.

Los miembros de la Comisión Colombiana de Libre Competencia serán servidores públicos, sometidos al régimen vigente de prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades legales.

Sin perjuicio de los demás requisitos exigidos por la Ley, tres (3) de los comisionados deberán tener título de abogado y los otros dos (2) deberán tener título de pregrado o posgrado en economía. Los comisionados serán servidores públicos de libre nombramiento y de período fijo.

Parágrafo 1. En caso de vacancia transitoria de los comisionados, el Presidente de la República nombrará un reemplazo por el período de la vacancia de la lista de Comisionados *Ad Hoc*.

Parágrafo 2. Los integrantes de la Comisión Colombiana de Libre Competencia no podrán prestar servicios de ningún tipo a personas naturales o jurídicas, o ejercer en cualquier forma aquellas actividades propias del título o calidad profesional que poseen. No obstante, el desempeño como integrante de la Comisión será compatible con la actividad docente hasta por veinte (20) horas mensuales.

Parágrafo 3. La Comisión Colombiana de Libre Competencia deberá dictar su propio reglamento dentro de los tres (3) meses siguientes a su integración.

Artículo 34. Cesación en el cargo de los integrantes de la Comisión Colombiana de Libre Competencia

Los Comisionados cesarán de pleno derecho en el ejercicio de sus funciones por:

1. Renuncia irrevocable del cargo.
2. Vencimiento del período para el que fue designado.
3. Muerte o incapacidad para desempeñar sus funciones.
4. Haber sido removido como consecuencia de un proceso administrativo o judicial.

Artículo 35. Requisitos para ser comisionado los integrantes de la Comisión Colombiana de Libre Competencia deberán cumplir los siguientes requisitos

1. Ser colombiano y ciudadano en ejercicio.
2. Contar con título de abogado o estudios de pregrado o posgrado en economía, válido en Colombia.
3. No haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.
4. Contar con por lo menos diez (10) años de experiencia profesional a partir de la obtención del título profesional.

Parágrafo 1. No podrá ser elegido comisionado quien haya desempeñado cualquier cargo directivo en la Superintendencia de Industria y Comercio en los tres (3) años anteriores al nombramiento respectivo. Tampoco podrá ser designado en la Superintendencia quien haya sido miembro titular de la Comisión Colombiana de Libre Competencia, o haya desempeñado la función durante los tres (3) años anteriores a su designación en la Superintendencia.

Parágrafo 2. Cuando se presenten conflictos de interés, impedimentos o recusaciones, por las causales contenidas en la Ley 1437 de 2011, el Comisionado en cuestión pondrá en conocimiento de los demás dicha situación mediante escrito motivado y estos procederán a resolver de plano su existencia dentro de los diez (10) días hábiles siguientes.

La actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida.

Artículo 36. Nombramiento y posesión del Presidente de la Comisión Colombiana de Libre Competencia

La Comisión Colombiana de Libre Competencia nombrará de entre sus miembros a su Presidente, quien desempeñará las funciones que se establezcan en el reglamento de la Entidad. Su período será de dieciocho (18) meses y no podrá ser reelegido.

El Presidente de la Comisión Colombiana de Libre Competencia tomará posesión dentro del mes siguiente a su elección estatutaria. Cuando se venza su periodo sin que se haya nombrado a su reemplazo, continuará desempeñando sus funciones. La Comisión deberá sesionar dentro del mes siguiente a la terminación de dicho período para designar al nuevo Presidente.

Artículo 37. Nombramiento y posesión del Secretario Ejecutivo de la Comisión Colombiana de Libre Competencia

La Comisión Colombiana de Libre Competencia nombrará un Secretario Ejecutivo, quien tendrá a su cargo la coordinación operativa y administrativa de la Comisión. El Secretario Ejecutivo cumplirá los requisitos y desempeñará las funciones que establezca el reglamento de la Entidad.

El Secretario Ejecutivo se posesionará dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a su nombramiento.

Artículo 38. Quórum deliberatorio y decisorio

La Comisión Colombiana de Libre Competencia podrá sesionar y decidir, de manera ordinaria o extraordinaria, en forma presencial o virtual, con la mayoría simple de sus miembros. Las decisiones se adoptarán con el voto favorable de la mayoría simple de los miembros presentes.

Si por cualquier circunstancia se llega a presentar un empate, el Presidente de la Comisión Colombiana de Libre Competencia tendrá el voto dirimente.

CAPÍTULO II SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Artículo 39. Naturaleza de la Superintendencia de Industria y Comercio

La Superintendencia de Industria y Comercio es un organismo administrativo, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, de carácter técnico, independiente, dotado de personería jurídica y de autonomía administrativa, financiera y presupuestal.

Artículo 40. Funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de libre competencia

Como órgano investigador en materia de libre competencia, la Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

1. Asesorar al Gobierno Nacional y participar en la formulación de las políticas de promoción y protección de la libre competencia.
2. Rendir concepto previo no vinculante, sobre los proyectos de regulación de las autoridades administrativas de la rama ejecutiva del orden nacional y del orden descentralizado en el marco de las normas de abogacía de la competencia.
3. Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la libre competencia en los mercados nacionales.
4. Conocer en forma privativa las quejas por la presunta realización de conductas que afecten la libre competencia en los mercados nacionales y dar trámite a aquellas que sean significativas.
5. Adelantar las averiguaciones preliminares que determinen la procedencia de abrir una investigación o decretar su cierre.
6. Abrir y adelantar las investigaciones por presuntas violaciones al régimen de libre competencia.

7. Formular cargos ante la Comisión Colombiana de Libre Competencia por la presunta violación de las normas de protección de la libre competencia o decidir sobre el cierre de la investigación.
8. Expedir las guías y adoptar las decisiones que correspondan en materia de operaciones de concentración empresarial.
9. Decidir sobre la participación de terceros interesados en los procedimientos que adelante de conformidad con la presente Ley.
10. Decidir sobre la terminación anticipada de las investigaciones por supuestas infracciones a las disposiciones sobre protección de la libre competencia, cuando a su juicio el presunto infractor brinde garantías suficientes de suspender, modificar o no reiterar las actuaciones por las cuales se le investiga.
11. Aprobar los programas de cumplimiento de conformidad con la presente Ley.
12. Conceder o negar los beneficios por colaboración derivados de la delación, de conformidad con la presente Ley.
13. Rendir concepto de conformidad, a solicitud de parte, sobre acuerdos entre particulares que puedan tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados en los que participen.
14. Impartir instrucciones y ejercer las funciones de promoción para facilitar el cumplimiento de las normas sobre protección de la libre competencia.
15. Ordenar, como medida cautelar, la suspensión inmediata o modificación de las conductas que puedan resultar contrarias a las disposiciones sobre protección de la libre competencia.
16. Realizar visitas de inspección con o sin previo aviso, en desarrollo de sus funciones de investigación, de conformidad con lo previsto en la presente Ley.
17. Decretar, practicar y recaudar las pruebas pertinentes, conducentes e idóneas para verificar el cumplimiento de las disposiciones legales sobre protección de la libre competencia.
18. Solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones.

19. Demandar ante la jurisdicción competente los actos administrativos de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados, ya sea que se hubieren sometido o no al trámite de abogacía de la competencia.
20. Hacer efectivas las sanciones y las demás decisiones que se adopten en desarrollo de la presente Ley.
21. Realizar estudios económicos sobre los diferentes sectores de la economía, en especial sobre sectores básicos, de investigación, de tecnología y demás enunciados en la presente Ley, entre otros.
22. Crear, administrar y mantener actualizado el Registro Público de la Libre Competencia.
23. Las demás funciones que le asignen las normas vigentes y la Ley.

Artículo 41. Funciones del Superintendente de Industria y Comercio en materia de libre competencia

Como jefe del órgano investigador, el Superintendente de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

1. Dirigir la Superintendencia de Industria y Comercio.
2. Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a la entidad en materia de promoción y de protección de la libre competencia en el mercado nacional, y por el eficiente desempeño de sus funciones técnicas y administrativas.
3. Ordenar, como medida cautelar, la suspensión inmediata o la modificación de las conductas que puedan resultar contrarias a las normas sobre protección de la libre competencia.
4. Decretar las pruebas que considere pertinentes para la formulación de cargos o el cierre de la investigación.
5. Ordenar el cierre anticipado de las investigaciones por presuntas violaciones a las normas sobre protección de la libre competencia, cuando a su juicio el presunto infractor otorgue garantías suficientes de que terminará, suspenderá o modificará los supuestos fácticos que motivaron su apertura.

6. Firmar los convenios de beneficios por colaboración y recomendar a la Comisión Colombiana de Libre Competencia su aplicación.
7. Decidir sobre la formulación de cargos ante la Comisión Colombiana de Libre Competencia o el cierre de la investigación por falta de mérito.
8. Citar a los sujetos procesales a la audiencia de finalización de la etapa de investigación.
9. Velar por el cumplimiento de los requisitos formales de la resolución que formula cargos ante la Comisión Colombiana de Libre Competencia y resolver su eventual devolución.
10. Decidir sobre las operaciones de concentración empresarial.
11. Las demás funciones que le asignen las normas vigentes y la Ley.

Artículo 42. Registro Público de Libre Competencia

Créase el Registro Público de la Libre Competencia en el cual deberán inscribirse las resoluciones de apertura de investigación, de formulación de cargos, las resoluciones que adopten decisiones de fondo definitivas, las resoluciones que resuelvan los recursos de reposición; los actos por medio de los cuales se inician y las resoluciones por las que se decide el procedimiento de autorización de una operación de concentración empresarial y las resoluciones por las que se resuelve el recurso de reposición contra la decisión de autorización de una operación de concentración empresarial, los conceptos expedidos en el ejercicio de sus funciones, las decisiones sobre medidas cautelares, los conceptos de abogacía de competencia y los estudios económicos que adelante la entidad sobre sectores de la economía. El registro deberá estar disponible y actualizado en la página electrónica de la Superintendencia de Industria y Comercio.

PARTE IV
PROCEDIMIENTO DE LIBRE COMPETENCIA

CAPÍTULO I
PRINCIPIOS Y DEBERES QUE GOBIERNAN
LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE LIBRE COMPETENCIA

*Artículo 43. Principio de legalidad
de la infracción, del procedimiento y de la sanción*

Las personas naturales y jurídicas solo serán investigadas y sancionadas por comportamientos que estén descritos como infracción en la Ley vigente al momento de su realización y utilizando el procedimiento previsto en la presente Ley.

Las autoridades solamente podrán imponer las medidas preventivas o sancionatorias previstas en la Ley y no podrán utilizar la analogía al momento de imponer una sanción.

Artículo 44. Principio de favorabilidad

La Ley permisiva o favorable, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Artículo 45. Principio de significatividad e ilicitud sustancial

La Superintendencia de Industria y Comercio sólo adelantará investigaciones respecto de conductas que sean significativas. Se presume que una conducta es significativa cuando las empresas investigadas, individual o conjuntamente consideradas, tengan una cuota de participación en el mercado relevante afectado superior al cinco por ciento (5%).

La Comisión Colombiana de Libre Competencia sólo aplicará las sanciones consagradas en la presente Ley para las prácticas restrictivas, cuando lesionen o tengan la capacidad de lesionar de manera sustancial la libre competencia, sin que exista una causal de justificación.

Artículo 46. Principio de presunción de inocencia

El investigado se presume inocente y debe ser tratado como tal, mientras no se declare su responsabilidad por medio de una decisión debidamente ejecutoriada. La carga de la prueba corresponderá a las autoridades encargadas de la protección del Sistema Colombiano de la Libre Competencia.

Artículo 47. Deber de reserva

El expediente de la averiguación preliminar permanecerá reservado. Las personas y las empresas objeto de una averiguación preliminar podrán solicitar acceso al expediente, pero respetarán la reserva de la información de terceros, la cual podrán utilizar únicamente para ejercer su derecho de defensa. En el evento de que utilicen la información a la que tengan acceso para fines diferentes a los aquí señalados, responderán por cualquier perjuicio que ocasionen.

Las personas y las empresas objeto de una averiguación preliminar podrán pedir que la información relativa a secretos empresariales u otras clases de información que deban suministrar dentro de la investigación, respecto de las cuales exista norma legal que exija su reserva o confidencialidad, tenga carácter reservado frente a terceros. La revelación en todo o en parte del contenido de los expedientes reservados constituirá falta disciplinaria gravísima para el funcionario responsable, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la Ley.

Artículo 48. Principio de no auto incriminación

Durante cualquiera de las etapas previstas en esta Ley, los declarantes tendrán el derecho de estar asistidos por un abogado y podrán ejercer el derecho a guardar silencio.

Artículo 49. Principio del debido proceso y aplicación de los derechos de defensa y contradicción

Durante las fases de averiguación preliminar, investigación y decisión, en desarrollo del derecho defensa, toda persona o empresa tendrá derecho de contradicción, es decir, a conocer previamente los

hechos que motivan las actuaciones de las autoridades de investigación y sanción, a presentar o solicitar la práctica de pruebas, a intervenir en la formación de las mismas, a controvertirlas y a presentar alegatos. Lo anterior también aplica para aquellas pruebas que se practiquen en forma anticipada. En todo caso, las autoridades competentes deberán suministrar todos los elementos probatorios e informes de los cuales tengan noticia, incluidos los que sean favorables al investigado.

En desarrollo del principio al debido proceso, las autoridades de investigación y sanción actuarán de manera independiente e imparcial y asegurarán que la publicidad del procedimiento de investigación y de decisión se realice de conformidad con los principios de la presente ley, salvo en el caso de la averiguación preliminar, en el cual se aplicará el deber de reserva, en los términos antes indicados.

Así mismo, el derecho de defensa implica los derechos a la notificación, publicación e indicación de las acciones que proceden contra las decisiones de las autoridades, al igual que el derecho a la suspensión de las medidas que adopten, cuando ello proceda.

Parágrafo. Toda prueba obtenida con violación de los derechos y las garantías fundamentales es nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de aquellas excluidas y las que sólo puedan explicarse en razón de su existencia.

Artículo 50. Principio de investigación integral

Las autoridades encargadas de investigar el incumplimiento de las normas de protección de la libre competencia tienen la obligación de investigar con igual rigor los hechos y las circunstancias que demuestren la existencia de la conducta sancionable y la responsabilidad del investigado, así como los que tiendan a demostrar su inexistencia o la exoneración de su responsabilidad.

Artículo 51. Principio de publicidad de las actuaciones administrativas

La Superintendencia de Industria y Comercio publicará en su página electrónica, exclusivamente las versiones públicas de las siguientes resoluciones y actos:

1. La resolución por medio de la cual se de apertura a una investigación.
2. La resolución de formulación de cargos.
3. La resolución por medio de la cual se adopte la decisión de fondo.
4. La resolución por medio de la cual se resuelva el recurso de reposición contra la decisión de fondo, en caso que sea interpuesto.
5. El acto por medio del cual se ordena informar el inicio de un procedimiento de autorización de una operación de concentración empresarial.
6. La resolución por medio de la cual se decida un procedimiento de autorización de una operación de concentración empresarial.
7. La resolución por medio de la cual se resuelva el recurso de reposición contra la decisión del procedimiento de autorización de una operación de concentración empresarial.
8. La resolución por medio de la cual se autoriza o niega la celebración de acuerdos de colaboración.

Artículo 52. Principio de congruencia

Nadie podrá ser declarado responsable por hechos o por conductas que no consten en el acto de apertura de la investigación.

Artículo 53. Principio de la proporcionalidad de la sanción

Las sanciones deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos que las han motivado y deberán tener en cuenta los criterios de graduación previstos en esta Ley, todo lo cual debe hacer parte de la motivación del acto sancionatorio.

Artículo 54. Principio de colaboración armónica

Para el cumplimiento de los objetivos de la presente Ley, las entidades estatales encargadas de la regulación, reglamentación, supervisión, investigación, vigilancia y control de todos los sectores y las actividades económicas, prestarán la colaboración y el apoyo técnico que les sea requerido por las autoridades que integran el Sistema de la Libre Competencia.

CAPÍTULO II AVERIGUACIÓN PRELIMINAR

Artículo 55. Inicio de una averiguación preliminar

La Superintendencia de Industria y Comercio podrá iniciar una averiguación preliminar respecto de los hechos, del mercado o de los mercados presuntamente afectados y en un período de tiempo determinado, que podrá estar sustentada en estudios de la propia Superintendencia, denuncias, o solicitudes de investigación por parte de otras autoridades o entidades. El acto administrativo por medio del cual se abre la averiguación preliminar deberá contener:

1. La descripción sucinta de los hechos que se averiguan, sus condiciones de tiempo, modo y lugar, y la hipótesis de la averiguación.
2. El mercado o los mercados presuntamente afectados por los hechos sobre los cuales recae la averiguación.
3. Las personas objeto de la averiguación preliminar.

Cuando se identifiquen nuevos hechos, mercados o personas que deban ser objeto de la averiguación preliminar, se deberá modificar el acto administrativo con el fin de incluirlas.

Parágrafo 1. La Superintendencia de Industria y Comercio podrá prescindir de la etapa de averiguación preliminar. Esta decisión deberá estar motivada.

Parágrafo 2. En cualquier momento de la averiguación preliminar, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá realizar, sin previo aviso, visitas administrativas de inspección de conformidad con la presente Ley.

Artículo 56. Traslado de la denuncia o de la apertura de oficio de una averiguación preliminar

La Superintendencia de Industria y Comercio podrá correr traslado de la denuncia o de la apertura de oficio de una averiguación preliminar al presunto responsable, para que dé las explicaciones que estime conducentes dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su interposición o apertura y por un término no inferior a veinte (20) días hábiles.

Artículo 57. Objetivo y procedencia de la averiguación preliminar

La averiguación preliminar tendrá como objetivo determinar si existe mérito suficiente para abrir una investigación por la presunta violación del Régimen de Protección de la Competencia contenido en la presente Ley. Para el efecto, la Superintendencia de Industria y Comercio se fundamentará en la información y en las pruebas legalmente recaudadas, que le permitan inferir razonablemente la existencia de una presunta infracción significativa a las normas de libre competencia.

Si en desarrollo de la averiguación preliminar, la Superintendencia de Industria y Comercio determina que quienes son potencialmente investigados no realizaron la conducta o que la misma no ocurrió, ordenará su archivo.

La averiguación preliminar tendrá una duración máxima de dieciocho (18) meses contados desde la presentación de la queja o, si esta no se presentó, desde la primera actuación de la Superintendencia de Industria y Comercio frente a terceros o a las personas vinculadas a la averiguación, al cabo de los cuales, si la autoridad no ha notificado la resolución de apertura de la investigación, se entenderá que la decisión es de archivo de la averiguación preliminar. La resolución de cierre deberá ser notificada o comunicada, a todo aquel sobre el que recaiga la averiguación y a las personas que hayan presentado la queja, respectivamente. El cierre de la averiguación preliminar no hará tránsito a cosa juzgada.

Artículo 58. Derecho a la información sobre la existencia de una averiguación preliminar

Toda persona tiene derecho a solicitarle a la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de un derecho de petición, que le informe si su comportamiento está siendo objeto de una averiguación preliminar, los hechos sobre los que recae la misma, el mercado relevante averiguado; y si existen, los estudios en los cuales la Superintendencia fundamenta la averiguación y las denuncias que obren en el expediente.

Parágrafo. Al responder el derecho de petición, la Superintendencia de Industria y Comercio informará al solicitante sobre el cumplimiento del deber de reserva, en los términos previstos en la presente Ley.

*Artículo 59. Procedencia y garantías
en las visitas administrativas sin previo aviso*

La Superintendencia de Industria y Comercio podrá practicar visitas administrativas, aún sin previo aviso, exclusivamente durante la etapa de averiguación preliminar.

Las visitas administrativas de inspección se ordenarán por medio de un acto administrativo que deberá especificar:

1. El objeto de la diligencia, incluyendo los hechos que se averiguan, su temporalidad y la hipótesis de la averiguación.
2. El lugar o lugares donde se practicará la diligencia.

Las visitas administrativas de inspección se realizarán con el consentimiento de las personas objeto de la visita, o en su defecto, cuando exista una orden judicial para ello. Deberán ser comunicadas a la persona o empresa al momento de la visita y tanto la práctica de pruebas como la recolección de información deberán ceñirse al objeto de la diligencia y estar relacionadas con la hipótesis de la averiguación.

La autoridad deberá abstenerse de tomar información personal no relacionada con la averiguación, y aquella protegida por el secreto profesional. Los titulares de esta información podrán solicitar su exclusión del expediente.

Así mismo, si la parte a quien se ordenó la exhibición se opone a ello, la autoridad aplicará las siguientes reglas en relación con los documentos o información solicitada, respecto de los cuales exista oposición a la exhibición:

1. En el acta, la persona que se niega a exhibir los documentos o información solicitada deberá indicar los motivos por los cuales se opone a la exhibición.
2. Quien esté practicando la prueba tomará una copia de los documentos y/o archivos electrónicos y los depositará en un contenedor, en medio físico o electrónico, que conservará la Superintendencia de Industria y Comercio, tomando las medidas

- que garanticen que los documentos o la información no serán consultados, modificados ni alterados.
3. Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que termine la visita de inspección, la Superintendencia de Industria y Comercio remitirá a la Comisión Colombiana de Libre Competencia la documentación y la información que no fue exhibida, a efectos de que su Secretario Ejecutivo sea quien aprecie los motivos de la oposición respecto de cada documento o de cada archivo electrónico.
 4. Si no encontrare justificada la oposición a su exhibición, ordenará incorporar al expediente los documentos y/o archivos electrónicos respecto de los cuales se presentó la oposición y correrá traslado a la Superintendencia para que inicie el trámite para determinar la infracción a la que se refiere el parágrafo 1 del artículo 81 de la presente Ley. En caso contrario, devolverá las copias a la persona que se negó a la exhibición.

CAPÍTULO III ETAPA DE INVESTIGACIÓN

Artículo 60. Apertura de la investigación

La Superintendencia de Industria y Comercio abrirá una investigación cuando cuente con elementos suficientes para inferir la presunta infracción de las normas de protección de la libre competencia. La resolución de apertura de investigación deberá especificar:

1. La definición del mercado relevante afectado.
2. La descripción precisa de los hechos y de las conductas investigadas.
3. La temporalidad de los hechos y de las conductas investigados.
4. La identificación de los sujetos investigados y la imputación fáctica que se atribuye a cada uno.
5. El listado numerado de las pruebas con las que cuenta.

La apertura de la investigación será notificada personalmente a los investigados y si ello no es posible deberá ser notificada por aviso de conformidad con la Ley.

Contra la resolución de apertura de la investigación no procede recurso alguno.

Parágrafo. Si en el momento de la apertura de la investigación se determina que se cumplen los supuestos contemplados por la normativa de competencia de la Comunidad Andina (CAN) para que se aplique ese ordenamiento supranacional, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá enviar de inmediato, de oficio o a solicitud de parte, el expediente a la Autoridad Comunitaria para que continúe adelantando o archive la actuación administrativa, de acuerdo con el procedimiento establecido en ese ordenamiento.

El mismo procedimiento se aplicará en caso que existan otras normativas y autoridades supranacionales diferentes a la Comunidad Andina de Naciones.

Artículo 61. Objetivos de la investigación

La investigación tendrá como objetivos verificar la ocurrencia de los hechos y de las conductas que fundamentaron la apertura de la investigación, identificar los posibles autores y colaboradores, y determinar si existe o no mérito para formular cargos contra los investigados ante la Comisión Colombiana de Libre Competencia.

Artículo 62. Trámite de la etapa de investigación

1. Dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución de apertura, el investigado podrá presentar las explicaciones que estime pertinentes, solicitar y/o aportar las pruebas que pretenda hacer valer, presentar el ofrecimiento de garantías para la terminación anticipada de la investigación y aplicar al programa de beneficios por colaboración.
2. Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución de apertura de investigación, la Superintendencia de Industria y Comercio publicará en su página electrónica una versión no confidencial de dicho acto administrativo.
3. Dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la publicación de la versión no confidencial de la resolución de apertura de investigación en la página electrónica de la Superintendencia

de Industria y Comercio, quienes consideren tener la calidad de terceros interesados podrán intervenir aportando las consideraciones y las pruebas que pretendan hacer valer.

4. La Superintendencia de Industria y Comercio dará traslado a los investigados de lo aportado por los terceros mediante acto administrativo, por el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha del respectivo acto.
5. Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución de apertura de investigación, la Superintendencia de Industria y Comercio remitirá una versión no confidencial de la misma a las entidades de regulación y de vigilancia y control competentes, según el sector o sectores involucrados, para que, en caso que lo estimen pertinente, rindan concepto no vinculante.
6. Durante la investigación se practicarán las pruebas solicitadas y las que la Superintendencia de Industria y Comercio considere procedentes para la formulación de cargos o el cierre de la investigación. Todas las pruebas incorporadas al expediente posterior a la apertura de la investigación serán trasladadas a los investigados por un plazo no menor de diez (10) días hábiles.
7. El Superintendente deberá pronunciarse sobre la aceptación o el rechazo de las garantías ofrecidas por el investigado y la aceptación al programa de beneficios por colaboración en un plazo de treinta (30) días hábiles y, en todo caso, antes de la eventual formulación de cargos ante la Comisión Colombiana de Libre Competencia.
8. Cerrada la etapa probatoria, el Superintendente citará a los sujetos procesales a una audiencia de finalización de la etapa de investigación, por lo menos treinta (30) días hábiles antes de su realización, para que presenten de manera oral los argumentos que permitan orientar la toma de decisión sobre la formulación de cargos o el cierre de la investigación. La asistencia a esta audiencia no es obligatoria para los investigados. Los sujetos procesales podrán presentar un documento escrito que contenga los argumentos expuestos en la audiencia.

9. Una vez culminada la audiencia oral, el Superintendente de Industria y Comercio tomará la decisión de formular cargos contra los investigados por los hechos y la calificación de las conductas que constan en la apertura de la investigación, o de cerrar la investigación por falta de mérito. Contra el acto que formula cargos no procede recurso alguno. Contra el acto de cierre de la investigación, los terceros interesados debidamente reconocidos, podrán interponer recurso de reposición.

Artículo 63. Orden de medida cautelar

El Superintendente de Industria y Comercio podrá ordenar una medida cautelar desde la resolución de apertura de la investigación y hasta el momento de la formulación de cargos.

La medida podrá consistir en ordenar la suspensión inmediata o la modificación de las conductas que puedan resultar contrarias a las disposiciones sobre protección de la libre competencia y que se compruebe, al menos sumariamente, que representan un peligro inminente para los bienes jurídicos protegidos por la presente Ley. Para efectos de decretar una medida cautelar, el Superintendente de Industria y Comercio deberá motivar el acto y tomar en consideración tanto el interés público que se pretende proteger, como la afectación particular que se pueda derivar de la medida.

Además, el Superintendente de Industria y Comercio deberá tener en cuenta la apariencia de la ilicitud de la conducta, así como la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estima procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada.

El Superintendente de Industria y Comercio establecerá el alcance de la medida cautelar, determinará su duración y podrá disponer de oficio la modificación, sustitución o cese de la medida adoptada.

El investigado podrá solicitar el levantamiento o la modificación de la medida cautelar mediante el ofrecimiento de una caución y/o la adopción de medidas que el Superintendente de Industria y Comercio considere suficientes.

La medida cautelar se levantará si pasados seis (6) meses contados desde la notificación del acto que decretó la medida, la Superintendencia

de Industria y Comercio no ha notificado la resolución que formula cargos ante la Comisión Colombiana de Libre Competencia.

En la etapa de decisión, la Comisión Colombiana de Libre Competencia, a solicitud de la Superintendencia de Industria y Comercio, de los investigados o de oficio, podrá decretar su modificación o cese.

Artículo 64. Recursos frente a la medida cautelar

La decisión que decrete la medida cautelar, así como aquella que la modifique, sustituya u ordene su cese se notificará personalmente y contra ella procederá el recurso de reposición dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación. La interposición del recurso no suspenderá el cumplimiento de la medida cautelar.

Contra la decisión que decrete la medida cautelar, la modifique, sustituya u ordene su cese, o aquella que resuelva el recurso de reposición, procede el recurso de revisión ante la Comisión Colombiana de Libre Competencia, el cual deberá interponerse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación.

El acto que niega el decreto de una medida cautelar no tendrá recursos.

Artículo 65. Participación de terceros interesados

Los competidores, consumidores y en general, quienes acrediten un interés directo e individual en la investigación, podrán solicitar ser tenidos como terceros interesados. Asimismo, las ligas y asociaciones de consumidores acreditadas en Colombia cuyos afiliados tengan interés en la investigación, podrán solicitar ser tenidos como terceros interesados.

Quienes pretendan ser reconocidos como terceros interesados deberán acreditar su interés dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la publicación de la apertura de la investigación en la página electrónica de la Superintendencia de Industria y Comercio, para lo cual deberán aportar las consideraciones y las pruebas correspondientes.

De la solicitud se correrá traslado a los investigados por el término de diez (10) días hábiles.

Surtido el traslado, la Superintendencia de Industria y Comercio adoptará la decisión correspondiente respecto de la admisión o inadmisión de los terceros interesados por medio de acto susceptible de recurso de reposición y subsidiariamente del recurso especial de revisión ante la Comisión Colombiana de Libre Competencia.

Los terceros interesados tendrán la oportunidad de pronunciarse respecto de las diferentes actuaciones del procedimiento.

Artículo 66. Procedencia de la decisión de formulación de cargos

El Superintendente de Industria y Comercio formulará cargos ante la Comisión Colombiana de Libre Competencia cuando considere demostrada la conducta y la responsabilidad del investigado. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Artículo 67. Contenido de la decisión de formulación de cargos

La decisión mediante la cual se formulan cargos deberá contener:

1. La identificación de quien considera autor o autores de las conductas investigadas.
2. La descripción y determinación de los hechos y las conductas investigadas, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que considera que se realizaron u ocurrieron.
3. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta.
4. El análisis de la significatividad y de la ilicitud sustancial del comportamiento.
5. La relación de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados.
6. El análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales.
7. El aporte y la solicitud de las pruebas que solicita que sean practicadas por la Comisión Colombiana de Libre Competencia.
8. La indicación de las sanciones que podrían imponerse en caso que se profiera una decisión condenatoria.

Parágrafo. Esta decisión será notificada conforme lo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Artículo 68. Archivo definitivo

Cuando al concluir la investigación, la Superintendencia de Industria y Comercio decida no formular cargos ante la Comisión Colombiana de Libre Competencia, procederá a ordenar la terminación de la investigación y el archivo definitivo del expediente. La Superintendencia no podrá abrir nuevamente una investigación por los mismos hechos y conductas incorporados en la actuación cuyo cierre se ordena.

CAPÍTULO IV
ETAPA DE DECISIÓN

Artículo 69. Traslado de la formulación de cargos a la Comisión Colombiana de Libre Competencia

Cuando el Superintendente de Industria y Comercio decida formular cargos contra uno o más investigados, remitirá la resolución respectiva dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación al Secretario Ejecutivo de la Comisión Colombiana de Libre Competencia, para que inicie y adelante la etapa decisoria correspondiente.

Junto con la resolución de formulación de cargos, el Superintendente de Industria y Comercio remitirá a la Comisión el expediente completo de la investigación, independientemente que la información o las pruebas hayan sido o no utilizadas para la formulación de cargos.

Artículo 70. Designación del comisionado sustanciador

Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la recepción de la resolución de formulación de cargos, el Secretario Ejecutivo procederá a designar al Comisionado Sustanciador, quien conocerá y adelantará el proceso de decisión de acuerdo con la presente Ley y el reglamento de la entidad.

Artículo 71. Examen de impedimentos y examen de forma

Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la resolución de formulación de cargos, el Comisionado Sustanciador deberá:

1. Analizar los conflictos de interés y las causales de impedimento y de recusación que le sean informados o en los que considere encontrarse, acorde con la Ley 1437 de 2011, o las normas que la modifiquen o sustituyan.
2. Evaluar la resolución de formulación de cargos, para determinar si cumple con los requisitos previstos en la presente Ley. En caso contrario, ordenará su devolución al Superintendente de Industria y Comercio para que sea presentada en debida forma.

Artículo 72. Resolución de inicio de la etapa de decisión

Si el Comisionado Sustanciador encuentra que la resolución de formulación de cargos se encuentra ajustada a la presente Ley, dictará la resolución de inicio de la etapa de decisión, la cual será notificada personalmente a los investigados, y si ello no es posible, será notificada por aviso de conformidad con la Ley.

Artículo 73. Notificación de la resolución de inicio de la etapa de decisión

En el acto de notificación de la resolución de inicio de la etapa de decisión se entregará a cada uno de los investigados copia de dicho acto administrativo, junto con la resolución de formulación de cargos dictada por la Superintendencia de Industria y Comercio y se les garantizará el acceso y la disponibilidad permanente a la totalidad del expediente. Así mismo, se les facilitarán copias del expediente, en caso que las requieran, las cuales se les entregarán en un término no superior a un (1) día hábil. En el mismo acto se les advertirá a los investigados y a sus apoderados sobre el cumplimiento del deber de reserva de la información en los términos establecidos en la presente Ley y en el ordenamiento jurídico aplicable.

Contra la resolución de inicio de la etapa de decisión no proceden recursos.

Artículo 74. Trámite de la etapa de decisión

1. Dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución de inicio de la etapa de decisión o a la entrega

de las copias que hubiesen requerido, los acusados podrán presentar descargos, solicitar la práctica de pruebas y pronunciarse frente a las aducidas y a las solicitadas por la Superintendencia de Industria y Comercio. Igualmente, podrán presentar las eventuales nulidades que se deban debatir sobre la etapa de investigación ante la Superintendencia de Industria y Comercio.

2. A continuación, el Comisionado Sustanciador procederá a resolver, mediante acto motivado, las solicitudes de nulidades procesales. El acto que resuelve las nulidades es susceptible del recurso de súplica ante la Comisión Colombiana de Libre Competencia.
3. Una vez en firme el acto que resuelve las nulidades procesales, el Comisionado procederá al decreto y a la práctica de las pruebas solicitadas por los investigados, los terceros interesados y las que la Comisión Colombiana de Libre Competencia considere procedentes de oficio. Contra la decisión que niega las pruebas procede el recurso de súplica ante la Comisión dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución. La interposición de recursos no suspende la práctica de las pruebas decretadas.
4. Cerrada la etapa probatoria el Comisionado Sustanciador correrá traslado por el término de treinta (30) días hábiles para que los acusados, los terceros interesados y la Superintendencia de Industria y Comercio puedan presentar sus alegatos finales.
5. En un término no menor a veinte (20) días hábiles posteriores al vencimiento del término anterior, el Comisionado Sustanciador citará a la Superintendencia de Industria y Comercio, a los terceros interesados y a los acusados a una audiencia pública de alegaciones finales, para que presenten en el orden antes citados y de manera oral sus argumentos ante la Comisión Colombiana de Libre Competencia. La asistencia a esta audiencia no es obligatoria para los acusados y no implicará ninguna consecuencia en su contra.
6. Las causales de nulidad procesal que se originen con posterioridad a la notificación de la resolución de inicio de la etapa de decisión, y que no sean saneables, se decidirán de oficio o a petición de parte a más tardar antes de expedir la decisión definitiva por la Comisión Colombiana de Libre Competencia. Contra esta

- decisión no procederá recurso alguno.
7. Una vez desarrollada la audiencia oral, el pleno de la Comisión Colombiana de Libre Competencia adoptará la decisión sobre el caso, mediante resolución motivada.
 8. La resolución que decida el proceso deberá ser notificada personalmente a los investigados y, en su defecto, por aviso de conformidad con la Ley.
 9. Contra la resolución que decida el proceso procederá únicamente recurso de reposición ante la Comisión Colombiana de Libre Competencia, el cual deberá presentarse dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la fecha de notificación. El recurso de reposición no es obligatorio, por lo que vencido el término para interponerlo sin que éste se presente o habiendo sido desistido, se encontrará ejecutoriada la decisión.
 10. Contra el acto o los actos por medio de los cuales se adopte la decisión definitiva proceden los medios de control de los actos administrativos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Parágrafo 1. No podrán tenerse como pruebas las declaraciones rendidas por quienes hayan presentado queja o se hayan vinculado al proceso como terceros interesados.

Parágrafo 2. Los estudios elaborados por funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio no constituyen pruebas, sin perjuicio que puedan ser tenidos como alegaciones.

Parágrafo 3. La resolución que decida el proceso sancionatorio deberá llevar la firma de todos los comisionados que participaron en su discusión e incluir las aclaraciones y salvamentos de voto que se hayan presentado.

Artículo 75. Contenido de la decisión

La resolución deberá contener una síntesis de los hechos, los cargos, los descargos y las alegaciones, la valoración de las pruebas, un pronunciamiento claro y expreso sobre cada uno de los cargos formulados y la motivación de la decisión, así como de las órdenes y las sanciones en caso que sean impuestas. Los Comisionados podrán aclarar o salvar su voto.

Si la ponencia presentada para debate de los comisionados por el Comisionado Sustanciador no es acogida por la mayoría, el Comisionado que siga al Sustanciador en orden alfabético de apellido elaborará una nueva ponencia, cuyo texto será discutido por los comisionados, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la negativa de la ponencia inicial.

Parágrafo. La Comisión Colombiana de Libre Competencia no podrá dar a conocer ni su decisión, ni el sentido de la misma, sin que haya sido notificada a los investigados.

*Artículo 76. Trámite del recurso de reposición
contra la resolución que decida el proceso*

El recurso de reposición deberá interponerse por escrito dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación de la decisión, ante la Secretaría General de la Comisión Colombiana de Libre Competencia.

De los recursos presentados se dará traslado a los demás sujetos procesales, para que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes presenten sus observaciones y soliciten pruebas.

Vencido el período probatorio, si a ello hubiere lugar, y sin necesidad de acto que así lo declare, deberá proferirse la decisión motivada que resuelva el recurso, la cual se pronunciará respecto de todas las peticiones que surjan durante el trámite del recurso.

La resolución que decida los recursos se regirá por lo dispuesto en el artículo anterior.

Artículo 77. Causales de terminación anticipada del proceso

Son causales de terminación anticipada del proceso las siguientes:

1. La muerte de la persona natural investigada.
2. La caducidad de la facultad sancionadora.
3. La aceptación de garantías, la cual ocurre antes del inicio de la etapa de decisión.
4. El allanamiento de todos los investigados por una misma conducta.

Parágrafo. La liquidación de la persona jurídica investigada no es causal de terminación del proceso. En caso que una persona jurídica con

conocimiento de que está siendo investigada se liquide, el liquidador no podrá pagar pasivos internos, salvo que constituya una garantía para cancelar la sanción máxima que le podría ser impuesta por la presunta infracción del Régimen de Protección de la Competencia.

Artículo 78. Caducidad de la facultad sancionadora

La facultad que tiene la Comisión Colombiana de Libre Competencia para imponer sanciones caduca a los cinco (5) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción deberá haber sido adoptado y notificado.

Cuando se trate de un hecho o de una conducta continuada, el término de caducidad se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la ejecución de la conducta anticompetitiva investigada.

CAPÍTULO V
SANCIONES

Artículo 79. Objetivos de las sanciones

El objetivo de las sanciones por la infracción del régimen de libre competencia es disuadir y castigar la realización de las conductas prohibidas, con el fin de garantizar la efectividad del principio de libre competencia económica previsto en la Constitución, los Tratados Internacionales y la Ley.

Artículo 80. Infractores del régimen de libre competencia

De conformidad con las definiciones establecidas en la presente Ley, los infractores del régimen de libre competencia, a los cuales se les podrán imponer las sanciones establecidas en este capítulo pueden ser los Agentes de Mercado y los Facilitadores.

Artículo 81. Tipología de las sanciones para los infractores

Por la violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la libre competencia, la Comisión Colombiana de Libre Competencia

podrá imponer como sanciones a los infractores, multas y medidas correctivas. La sanción que sea impuesta a un infractor deberá estar motivada, justificada y graduada conforme a los criterios establecidos en la presente Ley.

Parágrafo 1. Las personas naturales o jurídicas que se rehúsen a presentar los informes o los documentos requeridos en el curso de las investigaciones, los oculten, impidan o no autoricen el acceso a sus archivos a los funcionarios competentes, sin una razón válida, o remitan la información solicitada con errores significativos o en forma incompleta, serán sancionadas por cada negativa con multas sucesivas de hasta dos mil salarios mínimos mensuales legales vigentes (2.000 SMLMV), mediante el procedimiento previsto en el Artículo 51 de la Ley 1437 de 2011, o por las normas que lo complementen, modifiquen o sustituyan.

En todo caso, la autoridad podrá recurrir a un juez de garantías con la finalidad de obtener una orden de allanamiento para conseguir los informes o documentos que requiera.

Parágrafo 2. Sin perjuicio de lo establecido en los artículos sobre atenuación de las sanciones, las medidas correctivas estarán orientadas a la cesación de las conductas prohibidas y a la limitación de sus efectos, pero no podrán consistir en el resarcimiento del daño causado por la conducta sancionada.

Parágrafo 3. Las sanciones derivadas del incumplimiento de las garantías y de los condicionamientos se determinarán de conformidad con los criterios establecidos en la presente Ley para la graduación de las sanciones por violación a las normas de libre competencia.

Artículo 82. Imposición de multas a los Agentes de Mercado

La imposición de las multas a los Agentes de Mercado se adelantará conforme a la metodología que se establece en el presente artículo.

En primer lugar se establecerá el monto máximo de la multa a imponer al Agente de Mercado, para lo cual tomará el primer criterio que sea posible calcular, de entre los siguientes:

1. El trescientos por ciento (300%) de la utilidad neta de la actividad económica de la empresa infractora, relacionada exclusiva-

mente con el mercado relevante real o potencialmente afectado por la conducta ilegal, en el último año de su ocurrencia.

2. En caso de que no se posible establecer el valor al que hace referencia el numeral anterior, el monto máximo de la sanción a imponer corresponderá al cien por ciento (100%) de los ingresos operacionales de la empresa infractora, relacionados con la actividad económica correspondiente exclusivamente al mercado relevante real o potencialmente afectado por la conducta ilegal, en el último año de su ocurrencia.
3. En caso de que no fuera posible establecer ninguno de los valores a los que hacen referencia los numerales anteriores, el monto máximo de la sanción corresponderá al veinte por ciento (20%) del valor neto de los ingresos operacionales de la empresa infractora en el último año de ocurrencia de la conducta.
4. En caso de que no fuera posible establecer ninguno de los valores a los que hacen referencia los numerales anteriores, el monto máximo de la sanción corresponderá a cien mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (100.000 SMLMV).

Parágrafo: En los casos de prácticas restrictivas de la competencia que afecten o puedan afectar procesos de contratación pública, el valor de la multa a imponer no podrá exceder el treinta por ciento (30%) del valor del contrato.

Una vez establecido el monto máximo de la multa a imponer, se procederá a graduar el valor de la multa de conformidad con los siguientes criterios, siempre y cuando sean aplicables al caso concreto:

1. La idoneidad que tenga la conducta para afectar el mercado o la afectación al mismo.
2. La naturaleza del bien o servicio involucrado.
3. El grado de participación del implicado.
4. El tiempo de duración de la conducta.
5. La cuota de participación que tenga el infractor en el mercado afectado por la conducta anticompetitiva.

Finalmente, para efectos de dosificar el monto definitivo de la multa a imponer, se procederá a considerar los criterios de agravación y atenuación de la sanción definidos a continuación.

Son criterios de agravación para la dosificación de la multa los siguientes:

1. La reincidencia o existencia de antecedentes en relación con infracciones al régimen de protección de la competencia, o con el incumplimiento de compromisos adquiridos con la Autoridad de Competencia, o el incumplimiento de las órdenes impartidas por esta. Se considera que existe reincidencia si el Agente de Mercado ha sido sancionado mediante acto que se encuentre ejecutoriado por la misma conducta por hechos ocurridos dentro de los diez (10) años anteriores a la fecha en que se impone una nueva sanción.
2. La realización de comportamientos ilegales orientados a obstruir la investigación.

Parágrafo. La ponderación de los criterios de agravación, en ningún caso dará lugar a la imposición de multas que superen el monto máximo legal de la multa a imponer a la empresa sancionada.

Son criterios de atenuación para la dosificación de la multa los siguientes:

1. Contar con un programa de cumplimiento de las normas de protección de la competencia en desarrollo del cual se hayan tomado medidas remediales y disciplinarias cuando se hayan detectado conductas ilegales, caso en el cual, la atenuación podrá ser de un diez por ciento (10%).
2. Haberse allanado en forma total o parcial a los cargos formulados por la Superintendencia de Industria y Comercio.
3. Haber colaborado con la Superintendencia de Industria y Comercio en el desarrollo de la investigación.
4. Haber sido aceptado por la Comisión Colombiana de Libre Competencia en un programa para remover los efectos de las conductas anticompetitivas por las cuales la empresa infractora fue sancionada.

Artículo 83. Imposición de multas a los Facilitadores

La imposición de las multas a los Facilitadores se adelantará conforme a la metodología que se establece en el presente artículo.

La Comisión Colombiana de Libre Competencia podrá imponer sanciones de hasta dos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes

(2.000 SMLMV), contra el Facilitador, sea persona natural o jurídica, que colabore, autorice, promueva, impulse, ejecute o tolere la violación de las normas sobre protección de la competencia por parte de un Agente del Mercado.

Para efectos de graduar la multa, la Comisión Colombiana de Libre Competencia tendrá en cuenta los siguientes criterios:

1. El grado de involucramiento del Facilitador en la conducta del Agente del Mercado.
2. El patrimonio del Facilitador.

Finalmente, para efectos de dosificar el monto definitivo de la multa a imponer, se procederá a considerar los criterios de agravación y atenuación de la sanción definidos a continuación.

Son criterios de agravación para la dosificación de la multa los siguientes:

1. La reincidencia o existencia de antecedentes en relación con infracciones al régimen de protección de la competencia, o con el incumplimiento de compromisos adquiridos con la Autoridad de Competencia, o el incumplimiento de las órdenes impartidas por esta. Se considera que existe reincidencia si el Facilitador ha sido sancionado mediante acto que se encuentre ejecutoriado por la misma conducta por hechos ocurridos dentro de los diez (10) años anteriores a la fecha en que se impone una nueva sanción.
2. Haber reincidido en la violación del programa de cumplimiento de las normas de protección de la competencia en desarrollo del cual la empresa adoptó medidas remediales y disciplinarias en su contra, caso en el cual, el incremento del monto base de la multa podrá ser de hasta un cincuenta por ciento (50%)
3. La realización de comportamientos ilegales orientados a obstruir la investigación.

Parágrafo. La ponderación de los criterios de agravación, en ningún caso dará lugar a la imposición de multas que superen el monto máximo legal de la multa a imponer al Facilitador.

Son criterios de atenuación para la dosificación de la multa los siguientes:

1. Haberse allanado en forma total o parcial a los cargos formulados por la Superintendencia de Industria y Comercio.

2. Haber colaborado con la Superintendencia de Industria y Comercio en el desarrollo de la investigación.
3. Haber sido aceptada la propuesta de indemnización de perjuicios a terceros a través del Agente del Mercado investigado.

Parágrafo 1. Para la imposición de las sanciones a las personas que colaboren, autoricen, promuevan, impulsen, ejecuten o toleren la conducta se deberá tener en cuenta la culpa o el dolo en la realización de la conducta prohibida.

Parágrafo 2. Las multas impuestas a personas naturales o jurídicas no podrán ser asumidas aseguradas o en alguna forma garantizadas directa o indirectamente por la persona jurídica en la que ejercieron funciones, sus accionistas o socios, o sociedades pertenecientes al mismo grupo empresarial. La violación de esta prohibición constituye por sí misma una práctica restrictiva de la competencia.

Artículo 84. Destinación de las multas impuestas por la Comisión Colombiana de Libre Competencia

Las multas impuestas en el desarrollo de procesos de libre competencia por la Comisión Colombiana de Libre Competencia se recaudarán en beneficio de la Dirección General del Tesoro, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

PARTE V
ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA

CAPÍTULO I
INTERVENCIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA
DE INDUSTRIA Y COMERCIO SOBRE LA REGULACIÓN

Artículo 85. Abogacía de la competencia en la rama ejecutiva del orden nacional y del orden descentralizado

Las autoridades regulatorias de la rama ejecutiva del orden nacional informarán a la Superintendencia de Industria y Comercio los proyectos de actos administrativos de carácter general que pretendan expedir y que

puedan tener incidencia sobre la libre competencia en el mercado, con el objeto que ésta emita, si lo estima conveniente, un concepto previo no vinculante. Si la autoridad respectiva se aparta del concepto que emita la Superintendencia, deberá manifestar en las consideraciones del acto respectivo los motivos por los cuales no lo acoge.

La Superintendencia de Industria y Comercio podrá rendir concepto previo no vinculante sobre actuaciones de las autoridades administrativas del orden descentralizado cuando, a discreción de éstas, requieran su pronunciamiento.

La Superintendencia de Industria y Comercio también podrá emitir conceptos no vinculantes a solicitud de las autoridades mencionadas respecto de proyectos de actos administrativos de carácter particular diferentes a los de naturaleza sancionatoria y de aquellos que resuelvan conflictos entre agentes del mercado.

Artículo 86. Concepto de conformidad

La empresa o empresas que deseen establecer si una determinada conducta que proyecten realizar se encuentra conforme con la presente Ley, podrán solicitar a la Superintendencia de Industria y Comercio un concepto de conformidad.

La Superintendencia de Industria y Comercio deberá resolver la solicitud dentro de los noventa (90) días hábiles siguientes a su radicación. En caso de que la Superintendencia requiera información para expedir su concepto la solicitará al consultante, por una sola vez, y el término para contestar se interrumpirá y volverá a contar desde el día siguiente a la fecha en que reciba la información requerida.

CAPÍTULO II ESTUDIOS ECONÓMICOS

Artículo 87. Estudios económicos y técnicos

La Superintendencia de Industria y Comercio adelantará dentro de sus funciones de promoción de la competencia estudios económicos y

técnicos particulares sobre el estado de la competencia en los siguientes mercados, entre otros:

1. Agrícolas
2. De servicios
3. Industriales
4. Manufactura
5. Transporte
6. Comercio
7. Industrias creativas, contenidos y plataformas
8. Tecnológicos
9. De innovación
10. Minero-energéticos
11. De construcción
12. De comunicaciones
13. De turismo
14. Financieros
15. De contratación pública

Parágrafo. La información que obtenga la Superintendencia de Industria y Comercio por medio de requerimientos o de visitas administrativas que se realicen en el marco de estudios económicos no podrá ser usada con fines de apertura de averiguaciones preliminares o de investigaciones en contra de un agente de mercado.

PARTE VI

PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

Artículo 88. Programas de cumplimiento

La Superintendencia de Industria y Comercio expedirá las guías sobre el contenido de los programas de cumplimiento, con el fin de que las empresas adelanten políticas y prácticas que lleven al cumplimiento efectivo de las normas de libre competencia.

PARTE VII
COLABORACIÓN CON LA AUTORIDAD DE COMPETENCIA

CAPÍTULO I
GARANTÍAS

*Artículo 89. Cierre de la investigación
por ofrecimiento de garantías*

Durante el curso de la investigación por la presunta infracción del Régimen de Protección de la Competencia, el Superintendente de Industria y Comercio podrá ordenar el cierre anticipado de la investigación, sin la imposición de sanciones para el investigado, cuando a su juicio el presunto infractor brinde garantías suficientes de que terminará, suspenderá o modificará los supuestos fácticos que motivaron la apertura de la investigación; o cuando se comprometa a realizar acciones que remuevan los efectos de las conductas investigadas y contribuyan de manera significativa a lograr los objetivos de la presente Ley.

La Superintendencia de Industria y Comercio podrá aceptar el ofrecimiento de garantías sobre conductas ya concluidas cuando a su juicio el desarrollo de la investigación genere costos mayores a la Autoridad que beneficios para la libre competencia.

Los investigados podrán realizar el ofrecimiento de las garantías ante la Superintendencia de Industria y Comercio dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución de apertura de la investigación y hasta antes de la formulación de cargos ante la Comisión Colombiana de Libre Competencia.

Antes de la aceptación o rechazo de dicha solicitud, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá solicitar que el ofrecimiento de garantías se aclare o se complemente. Si se aceptan las garantías, en el mismo acto administrativo por el que se ordene la clausura de la investigación, la Superintendencia señalará las condiciones en que verificará la continuidad del cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los investigados.

La resolución que acepta garantías, como aquella que las niega, son susceptibles del recurso de reposición ante el mismo Superintendente, el cual deberá interponerse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la respectiva decisión.

El incumplimiento de las obligaciones derivadas de la aceptación de las garantías se considera una infracción a las normas de protección de la libre competencia y dará lugar a las sanciones previstas en la presente Ley.

*Artículo 90. Archivo definitivo
por aceptación de garantías*

En los casos de terminación del proceso por aceptación de garantías se procederá al archivo definitivo del proceso.

CAPÍTULO II
PROGRAMA DE DELACIÓN
Y DE BENEFICIOS POR COLABORACIÓN

*Artículo 91. Programa de delación
y de beneficios por colaboración con la Autoridad*

La Superintendencia de Industria y Comercio podrá conceder beneficios a las personas naturales y jurídicas que hayan participado en una conducta que viole el Régimen de Protección de la Competencia, siempre que quien se acoja al programa reconozca la existencia de la conducta y su participación en la misma en calidad de Agente del Mercado o Facilitador; y colabore con la entrega de la información y de las pruebas que permitan su demostración, incluida la identificación de los demás participantes.

Los beneficios podrán concederse aun cuando la Superintendencia de Industria y Comercio se encuentre ya adelantando la correspondiente actuación en el momento de la solicitud de aplicación del programa, siempre que la solicitud se presente dentro del término y cumpla con los requisitos establecidos en la presente ley.

Los beneficios podrán incluir la exoneración total o parcial de la multa y la extinción de la acción penal.

La Superintendencia de Industria y Comercio podrá otorgar beneficios adicionales al delator que no haya obtenido una exoneración total de la multa, cuando sea el primero en presentar una solicitud de aplicación al programa de beneficios por colaboración, respecto de otra u otras conductas contrarias a la libre competencia, que no hayan sido objeto de indagación en la investigación inicial.

La Superintendencia de Industria y Comercio determinará si hay lugar a la obtención de beneficios en función de la utilidad y oportunidad de la información y de las pruebas que el delator suministre.

Se entiende que la información y las pruebas aportadas por el solicitante cumplen con los requisitos de utilidad y de oportunidad, cuando el solicitante suministre información y pruebas con que no cuente la autoridad, incluidas las aportadas por otros solicitantes o delatores, que permitan establecer la existencia, modalidad, duración y/o efectos de la conducta, así como la identidad de los responsables, su grado de participación y/o el beneficio obtenido con la conducta prohibida, en la oportunidad establecida en la presente Ley.

El grado de exigencia para determinar la utilidad de la información y las pruebas será valorado teniendo en cuenta la etapa en que se encuentre la actuación administrativa.

Parágrafo. Los Agentes del Mercado no podrán acceder a beneficios por colaboración en conductas anticompetitivas unilaterales en las que no participen más Agentes del Mercado.

Artículo 92. Extensión de los beneficios por colaboración del Agente del Mercado al Facilitador

Los beneficios otorgados a un Agente del Mercado se extenderán a los Facilitadores que hayan realizado alguna actividad para aquél y que en tal condición hayan colaborado, autorizado, ejecutado o tolerado la realización de una conducta restrictiva de la competencia.

Parágrafo 1. Cuando el primero en presentar una solicitud de aplicación al programa de beneficios por colaboración sea un Facilitador que actúa en nombre propio, pero que se encuentra o estuvo vinculado

a un Agente del Mercado que participa en la conducta restrictiva, la exoneración o la reducción de la multa que se le otorgue, no se extenderá al Agente del Mercado. Sin embargo, si este último colabora, podrá obtener una reducción de la multa, siempre y cuando cumpla con las condiciones establecidas para el efecto en la presente Ley.

Parágrafo 2. El Facilitador que pretenda para sí la extensión de la exoneración o reducción de la multa negociada por el Delator Agente del Mercado, no podrá ostentar simultáneamente la condición de Solicitante o Delator. En caso de que el Facilitador pretenda adquirir la condición de Delator, deberá agotar el procedimiento previsto para ello y renunciar a la extensión de beneficios obtenidos por el Agente del Mercado.

Artículo 93. Beneficios para Facilitadores de otras conductas anticompetitivas

El Facilitador que delate cualquier conducta anticompetitiva unilateral de un Agente de Mercado –en la que no participen más Agentes del Mercado–, podrá recibir los beneficios previstos en este Capítulo.

Para el efecto, se seguirá el procedimiento descrito en este Capítulo para la obtención de beneficios por colaboración en lo que corresponda.

Artículo 94. Protección del delator

Las autoridades del Sistema Colombiano de Libre Competencia adoptarán las medidas que consideren más efectivas, dentro de los límites previstos de la Ley, con el fin de proteger los derechos del delator y de procurar que durante la actuación que se adelante como consecuencia de la delación, el delator no tenga que soportar condiciones más gravosas que las de los investigados que decidan no colaborar con la autoridad.

Parágrafo. El parágrafo del artículo 27 de la Ley 1474 de 2011, quedará así: “El que en su condición de delator, mediante resolución en firme obtenga exoneración total de la multa a imponer por parte de la Comisión Colombiana de Libre Competencia, en una investigación por acuerdos anticompetitivos en un proceso de contratación pública, tendrá derecho a la extinción de la acción penal en su favor”.

Artículo 95. Reserva del programa de beneficios por colaboración

La Superintendencia de Industria y Comercio mantendrá en reserva durante el curso de la investigación, la identidad de las personas que presenten la solicitud para aplicar al programa de beneficios por colaboración; el orden de prelación en el programa de los demás solicitantes; el expediente de la delación y el procedimiento para el otorgamiento de los beneficios del programa, a menos que dichas personas renuncien expresamente a la mencionada reserva.

Cada solicitud de aplicación al programa de beneficios por colaboración se tramitará en un expediente separado del que corresponda a la investigación por violación del Régimen de Protección de la Competencia.

La Superintendencia de Industria y Comercio trasladará al expediente de la investigación la totalidad de las pruebas aportadas por el solicitante al programa de delación, con el fin de que las personas que participen en la investigación puedan conocerlas, controvertirlas y ejercer su derecho de defensa y de contradicción, con la obligación del investigado de guardar la reserva de los documentos o de las informaciones que tengan la calidad de reservados.

Artículo 96. Reserva del programa de beneficios por colaboración en el ámbito judicial

La reserva de los expedientes de delación se mantendrá también durante el curso de la investigación, respecto de procesos judiciales o de otra naturaleza, en los cuales se analicen las conductas anticompetitivas objeto de la investigación.

Artículo 97. Oportunidad para presentar la solicitud de aplicación al programa de beneficios por colaboración

El solicitante podrá presentar su aplicación para ser admitido al programa de beneficios por colaboración hasta el vencimiento del término otorgado por la resolución de apertura de la investigación para presentar descargos y solicitar y aportar pruebas.

Artículo 98. Administrador del programa de beneficios por colaboración

La aplicación para ser admitido al programa de beneficios por colaboración deberá ser presentada ante el Administrador del Programa, quien deberá ser un funcionario de la Superintendencia de Industria y Comercio independiente de aquellos que tienen a su cargo el desarrollo de las averiguaciones preliminares y las investigaciones formales, y no podrá tener ninguna función relacionada con esas actividades.

El Administrador del Programa evaluará la calidad y utilidad de la información aportada por el peticionario y será quien acredite el orden de llegada de la aplicación, para efectos de la firma del convenio de beneficios por colaboración.

El Administrador del Programa no podrá participar en las investigaciones en las cuales se haya presentado aplicación al programa de beneficios por colaboración, ni tampoco podrá revelar la información presentada, cuando la aplicación sea rechazada, caso en el que el peticionario podrá retirar la totalidad de la información inicialmente presentada al Administrador del Programa, siempre y cuando lo requiera, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la comunicación del rechazo.

El incumplimiento de estas obligaciones por parte del mencionado funcionario será considerado como una falta disciplinaria gravísima.

Artículo 99. Forma de presentación de la solicitud de aplicación al programa de beneficios por colaboración

La solicitud de aplicación al programa de beneficios por colaboración podrá presentarse por escrito radicado en la oficina del Administrador del Programa, por correo electrónico u otro mecanismo remoto, o en forma presencial. En caso de ser necesario se levantará un acta de la presentación de la solicitud, para dejar constancia de la fecha y hora de la misma.

Artículo 100. Orden de prelación de las solicitudes de aplicación al programa de beneficios por colaboración y funcionamiento del sistema de marcadores

El programa de beneficios por colaboración establece la prelación de las solicitudes de aplicación, con base en un sistema de marcadores.

En el caso que la solicitud de aplicación al programa no cumpla con los requisitos establecidos en la Ley, el Administrador del Programa se lo notificará al peticionario mediante acto de trámite, a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su recibo. En este evento, la solicitud se tendrá por no presentada y el solicitante podrá, si lo desea, retirar la información que aportó junto con su petición. Vencido el plazo anterior sin que se hubiere producido ningún requerimiento se entenderá que la petición cumplió con los requisitos y se deberá proceder con el trámite del programa.

Corresponde al Administrador expedir un certificado de marcador para cada solicitud, en el que deberá indicar la fecha y hora en la cual fue presentada, así como su orden de prelación dentro del programa de beneficios por colaboración.

En el marcador se otorgará al solicitante un término no inferior a cinco (5) días hábiles para presentar las pruebas e información mínima necesaria para mantener el orden de prelación de su marcador. El término podrá ser ampliado por el Administrador del Programa si lo considera necesario.

En caso de que el peticionario no aporte la información y las pruebas requeridas por el Administrador del Programa, o que posteriormente no se suscriba el convenio de beneficios por colaboración, por no cumplir el aplicante los requisitos para ello, el marcador perderá la prelación inicialmente otorgada y el lugar del peticionario en el orden de prelación, podrá ser ocupado por otro aplicante.

Artículo 101. Convenio de beneficios por colaboración

Una vez aportadas las pruebas por el peticionario, el Administrador del Programa realizará la correspondiente valoración y presentará al Superintendente de Industria y Comercio una recomendación motivada sobre la viabilidad de firmar el convenio de beneficios por colaboración con el peticionario.

En el convenio se incluirán, entre otros elementos, las obligaciones del delator y las garantías con que contará durante el trámite. De ser

procedente, el Superintendente de Industria y Comercio decidirá firmar el convenio, momento en el que los beneficios se considerarán concedidos en firme, pero el delator podrá perderlos en caso que no cumpla las obligaciones allí contenidas o las previstas en la Ley o en las normas que la reglamenten.

Las demás solicitudes que se hubieren recibido hasta el momento en que suscriba el convenio o las que llegaren posteriormente, se evaluarán de acuerdo con las reglas contenidas en este Capítulo y las previstas para la reducción de las multas.

Artículo 102. Beneficios por colaboración

Sí el solicitante cumple con los requisitos exigidos por la presente Ley para acogerse al programa de beneficios por colaboración, el Superintendente de Industria y Comercio le informará a la Comisión Colombiana de Libre Competencia la reducción potencial de la multa al investigado, la que se concederá teniendo en cuenta el orden de prelación y los porcentajes aplicables, así:

1. El primer solicitante que cumpla con los requisitos recibirá una reducción hasta del 100%.
2. El segundo solicitante que cumpla con los requisitos recibirá una reducción entre el 50% y el 30%.
3. El tercer solicitante que cumpla con los requisitos recibirá una reducción entre el 30% y el 20%.
4. El cuarto solicitante y los demás que cumplan con los requisitos recibirán una reducción de hasta el 20%.

Artículo 103. Beneficio adicional por delatar la existencia de otras conductas contrarias a la libre competencia

Al Delator que, no teniendo el primer puesto en el orden de prelación en una actuación determinada, sea el primer Solicitante en relación con otras conductas anticompetitivas, se le otorgará una reducción adicional hasta del 20% de la multa a imponer en la primera actuación.

Este beneficio solo podrá concederse por una vez en la investigación. Los límites máximos a que se refiere el artículo 102 de esta ley podrán superarse con la aplicación de este beneficio adicional.

Para que un Delator pueda acceder a este beneficio adicional, deberá haber informado a la autoridad la existencia de la conducta anticompetitiva distinta a la que es objeto de la actuación en la que el Delator no tiene el primer puesto en el orden de prelación, antes de haber suscrito con la autoridad el Convenio de Beneficios por Colaboración dentro de la actuación en la que pretende recibir este beneficio adicional.

Artículo 104. Retiro del programa de beneficios por colaboración

En cualquier momento durante el trámite de aplicación y hasta antes de la firma del convenio de beneficios por colaboración por parte del Superintendente de Industria y Comercio, el solicitante podrá retirar su aplicación, junto con los elementos de prueba que hubiere allegado.

Así mismo, una vez surtido el trámite de evaluación de la utilidad y la oportunidad de la información y las pruebas aportadas por el peticionario, el Administrador del Programa le informará sobre la decisión de la Superintendencia de Industria y Comercio en el sentido de suscribir o no suscribir con él un convenio de beneficios por colaboración.

En el caso que la autoridad o el peticionario decidan no suscribir el convenio, la Superintendencia de Industria y Comercio devolverá las pruebas y el material probatorio recaudado y no podrá utilizar ninguna de ellas en el curso de la actuación administrativa ni en ninguna otra.

Artículo 105. Responsabilidad civil derivada de conductas anticompetitivas

Quien en el marco del programa de beneficios por colaboración previsto en este Capítulo obtenga la exoneración total o parcial de la multa a imponer, no responderá solidariamente con los demás infractores que no fueron beneficiarios del programa de beneficios por colaboración por los perjuicios ocasionados por las infracciones a las normas de libre competencia y, en consecuencia, responderá en proporción a su participación en la causación de los daños a terceros en virtud de dicha conducta anticompetitiva.

PARTE VIII
DISPOSICIONES FINALES*Artículo 106. Autorizaciones presupuestales*

El Gobierno Nacional, efectuará las operaciones y los traslados presupuestales que se requieran para la entrada en vigor y la ejecución de la presente Ley.

Artículo 107. Artículo transitorio. Adecuación del sistema colombiano de promoción y protección de la libre competencia

Facúltese al Gobierno Nacional para que dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta Ley, cree la Comisión Colombiana de Libre Competencia, adecue la estructura administrativa de la Superintendencia de Industria y Comercio y consolide al sistema colombiano de promoción y protección de la libre competencia a las nuevas responsabilidades como autoridad única de competencia, así como su régimen presupuestal a las disposiciones que sobre derechos de seguimiento y multas que se encuentran contenidas en esta Ley.

Artículo 108. Artículo transitorio. Integración de la Primera Comisión Colombiana de Libre Competencia

El Presidente de la República integrará la primera Comisión Colombiana de Libre Competencia dentro de los sesenta (60) días hábiles posteriores a la expedición de la presente Ley.

Para el primer nombramiento de la Comisión Colombiana de Libre Competencia, el Presidente de la República designará a dos (2) de los comisionados para un período de seis (6) años; y a los tres (3) restantes para un período de cuatro (4) años.

Artículo 109. Régimen de Transición

Los procesos en curso al entrar a regir esta ley se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación:

1. En los procedimientos sancionatorios en los que no se haya proferido Resolución de apertura de investigación según el artículo

- 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, el proceso se tramitará inmediatamente con base en la nueva legislación.
2. En los procedimientos sancionatorios en los que se haya proferido Resolución de apertura de investigación según el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, el proceso se seguirá tramitando conforme a la legislación anterior hasta antes de expedir el Informe Motivado y, en lugar de expedir dicho Informe, se proferirá Resolución de Acusación. A partir de ese momento se tramitará con base en la nueva legislación, siempre que para ese momento esté creada la Comisión Colombiana de Libre Competencia y estén posesionados los Comisionados.
 3. En los procedimientos sancionatorios en los que se haya expedido un informe motivado según el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, el proceso se seguirá tramitando bajo dicho procedimiento hasta su finalización.
 4. En los procedimientos de integración empresarial que se hayan iniciado con la solicitud de preevaluación o de notificación según el artículo 10 de la Ley 1340 de 2009, seguirán bajo dicho procedimiento hasta su finalización.

Artículo 110. Vigencia

La presente Ley entrará en vigencia seis (6) meses después de su promulgación.

Artículo 111. Derogatorias

Al entrar en vigor esta Ley deroga la Ley 155 de 1959; el Decreto 2153 de 1992; la Ley 1340 de 2009, salvo sus artículos 22 y 29; el Decreto 4886 de 2011 en lo relacionado con las facultades otorgadas en materia de protección de la competencia, esto es, prácticas restrictivas de la competencia y el régimen de integraciones empresariales; y las demás disposiciones que le sean contrarias.

DRAFT LAW FOR THE MODERNIZATION
OF THE FREE COMPETITION REGIME
IN COLOMBIA

Centro de Estudios de Derecho de la Competencia
–CEDEC–

DRAFT LAW FOR THE MODERNIZATION
OF THE FREE COMPETITION REGIME
IN COLOMBIA

PANEL OF EXPERTS

Director

CLAUDIA JIMÉNEZ JARAMILLO

Experts

DIONISIO DE LA CRUZ CAMARGO

JORGE FLÓREZ ACOSTA

KAROLL GÓMEZ PORTILLA

GABRIEL IBARRA PARDO

JORGE JAECKEL KOVÁCS

ANDRÉS JARAMILLO HOYOS

ALFONSO MIRANDA LONDOÑO

GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES

Technical Secretariat

MIGUEL ÁNGEL ORTIZ LIBREROS

CARLOS ANDRÉS URIBE PIEDRAHÍTA

CEDEC SERIES N° 20

ISBN: 978-631-302-013-3

© IJ International Legal Group
© Pontificia Universidad Javeriana
© Claudia Jiménez Jaramillo
© Dionisio de la Cruz Camargo
© Jorge Flórez Acosta
© Karoll Gómez Portilla
© Gabriel Ibarra Pardo
© Jorge Jaeckel Kovács
© Andrés Jaramillo Hoyos
© Alfonso Miranda Londoño
© Gustavo Valbuena Quiñones
© Miguel Ángel Ortiz Libreros
© Carlos Andrés Uribe Piedrahíta

Editorial coordinator
Pontificia Universidad Javeriana
Javier Celis Gómez

IJ International Legal Group
Lavalle 1115 - PB, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina
www.ijeditores.com

Cover design: IJ-International Legal Group

© 2023

PUBLICATIONS COMMITTEE

JUAN CARLOS BOTERO NAVIA
Dean - Committee Chair
CARLOS IGNACIO JARAMILLO J.
Professor of the Department of Private Law
ORLANDO DE LA VEGA MARTINIS
Professor of the Department of Criminal Law
CARLOS ADOLFO PRIETO MONROY
Professor of the Department of Labor Law
FABIÁN CÁRDENAS CASTAÑEDA
Professor of the Department of Economic Law
LAURA CRISTINA MOJICA PÉREZ
Registrar
VICTOR ANDRÉS RINCÓN TELLO
Deanship Assistant and Committee Secretary

Jiménez Jaramillo, Claudia y Miranda Londoño, Alfonso, authors.

Draft Law for the Modernization of the Free Competition Regime in Colombia. Authors: Claudia Jiménez Jaramillo (et al.). 1st ed. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, IJ International Legal Group, 2023. (Colección CEDEC No. 20).

178 pp; 22 cm.

ISBN: 978-631-302-013-3

1. Competition Law – Legislation 2. Economic competition – Legislation 5. Restrictive trade practices – Legislation 6. Consumer protection – Legislation. 7. Consumer rights – Legislation. 8. Unfair competition – Legislation. I. De La Cruz Camargo, Dionisio, author II. Flórez Acosta, Jorge IV. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas V. Centro de Estudios de Derecho de la Competencia. CEDEC. VI. IJ International Legal Group.

DDC 345.71 ed. 15

jcg

30/10/202

The partial or total reproduction of this book by any reprographic or phonic process is prohibited, especially by photocopy, microfilm, offset or mimeograph.

CONTENT

THE AUTHORS	13
NOTE FOR THE ENGLISH VERSION	19
PRESENTATION OF THE JAVERIANA LAW SCHOOL	21
PROLOGUE	23
PRESENTATION OF THE CEDEC	27
PRESENTATION OF THE PROJECT	29

PROJECT DEVELOPMENT REPORT

1. INTRODUCTION	33
2. DEVELOPMENT OF DISCUSSIONS AND PROJECT ELABORATION... 34	
2.1. ORGANIZATION AND CONTEXTUALIZATION OF THE WORK OF THE MEDEX	34
2.2. DISCUSSION OF SPECIFIC TOPICS ACCORDING TO THE “WHITE PAPER” ...	35
2.3. DRAFTING OF THE ARTICLES AND EXPLANATORY MEMORANDUM.....	47
2.4. DISCUSSION OF THE ARTICLES IN THE MEDEX PLENARY.....	49
3. SOCIALIZATION OF THE PROJECT	51
4. BALANCE OF THE DIFFUSION AND SETTING OF THE PROJECT... 52	
5. INTERNATIONAL GUESTS AT THE DISCUSSIONS OF MEDEX ...	55
5.1. RUBEN KORSTEN (SESSION 5 – DECEMBER 12, 2018).....	55
5.2. FRANCISCO MARCOS (SESSION 15 – APRIL 10, 2019).....	56

EXPLANATORY MEMORANDUM

1. INTRODUCTION	59
2. BACKGROUND TO THE COMPETITION REGIME IN COLOMBIA... 60	
3. CONTENT OF THE BILL	77
PART I. GENERAL PROVISIONS	77
PART II. SUBSTANTIVE RULES.....	77

<i>Chapter I. Conduct restricting free competition</i>	78
<i>Chapter II. General and particular exceptions in the application of substantive rules</i>	78
<i>Chapter III. Control of business concentration operations</i>	80
PART III. COLOMBIAN SYSTEM FOR THE PROMOTION AND PROTECTION OF FREE COMPETITION.	82
1. <i>Independence</i>	85
2. <i>Expertise</i>	88
3. <i>Transparency</i>	91
4. <i>Administrative efficiency</i>	92
5. <i>Impartiality</i>	93
6. <i>Predictability of the authority's decisions</i>	94
PART IV. PROCEDURE	97
<i>Chapter I. Principles and duties governing free competition procedures</i>	99
<i>Chapter II. Preliminary inquiry</i>	101
<i>Chapter III. Formal Investigation Stage</i>	103
<i>Chapter IV. Decision stage</i>	104
<i>Chapter V. Penalties</i>	106
PART V. COMPETITION ADVOCACY	107
PART VI. COMPLIANCE PROGRAMS	108
PART VII. COLLABORATION WITH THE COMPETITION AUTHORITY	108
<i>Chapter I. Guarantees (Settlement or Consent Decrees)</i>	109
<i>Chapter II. Leniency Program and Benefits for collaboration</i>	109
PART VIII. FINAL PROVISIONS	112

ARTICLES OF THE LAW PROJECT

PART I. GENERAL PROVISIONS	115
<i>Article 1. Object and purpose of this Law</i>	115
<i>Article 2. Scope of application of the rules on the promotion and protection of free competition</i>	115
<i>Article 3. Definitions</i>	116
<i>Article 4. Application of Laws 1437 of 2011 and 1564 of 2012</i>	117
PART II. SUBSTANTIVE STANDARDS	118
CHAPTER I CONDUCT RESTRICTING FREE COMPETITION	118
<i>Article 5. General prohibition</i>	118
<i>Article 6. Horizontal agreements restricting free competition</i>	118
<i>Article 7. Agreements restricting free competition in government contracts</i> .	119
<i>Article 8. Abuse of dominance</i>	119

<i>Article 9. Prohibition of concentration of administrative positions (Interlocking Directors)</i>	120
CHAPTER I GENERAL AND PARTICULAR EXCEPTIONS TO THE APPLICATION OF SUBSTANTIVE RULES	120
<i>Article 10. Block exception</i>	120
<i>Article 11. Express Exceptions</i>	121
<i>Article 12. Requirements for the legality of Business Collaboration Agreements</i> .	121
<i>Article 13. Prior review of Collaboration Agreements</i>	121
CHAPTER III CONTROL OF BUSINESS CONCENTRATION OPERATIONS (MERGERS).....	122
<i>Article 14. Business concentration operations (Mergers)</i>	122
<i>Article 15. Operations subject to the merger control regime</i>	123
<i>Article 16. Authority for the Control of Business Concentrations (Mergers)</i> .	123
<i>Article 17. Notification regime</i>	124
<i>Article 18. Information regime</i>	125
<i>Article 19. Administrative procedure for the control of business concentrations (Mergers) subject to the information regime</i>	125
<i>Article 20. First phase or preliminary evaluation</i>	125
<i>Article 21. Second phase or background study</i>	126
<i>Article 22. Analysis of business concentration operations (Mergers)</i>	127
<i>Article 23. Conditional approval and objection to business concentration operations</i>	128
<i>Article 24. Efficiency and Failing Industry Exceptions</i>	128
<i>Article 25. Efficiency Exception</i>	128
<i>Article 26. Failing Industry Exception</i>	129
<i>Article 27. Order to reverse a business concentration operation (Merger)</i>	129
<i>Article 28. Review of the decisions of the Superintendence of Industry and Commerce</i>	130
PART III. COLOMBIAN SYSTEM OF PROMOTION AND PROTECTION OF FREE COMPETITION	130
<i>Article 29. Colombian System for the Promotion and Protection of Free Competition</i>	130
<i>Article 30. Authorities of the Colombian system for the promotion and protection of free competition</i>	131
CHAPTER I COLOMBIAN FREE COMPETITION COMMISSION	132
<i>Article 31. Creation and characteristics of the Colombian Free Competition Commission</i>	132
<i>Article 32. Functions of the Colombian free Competition Commission</i>	132
<i>Article 33. Integration of the Colombian Free Competition Commission</i>	133
<i>Article 34. Dismissal of the members of the Colombian Free Competition Commission</i>	134

<i>Article 35. Requirements for being a commissioner the members of the Colombian Free Competition Commission must meet the following requirements</i>	135
<i>Article 36. Appointment and inauguration of the President of the Colombian Free Competition Commission</i>	135
<i>Article 37. Appointment and inauguration of the Executive Secretary of the Colombian Commission for Free Competition</i>	136
<i>Article 38. Deliberative and decision-making quorum</i>	136
CHAPTER II SUPERINTENDENCE OF INDUSTRY AND COMMERCE.....	136
<i>Article 39. Nature of the Superintendence of Industry and Commerce</i>	136
<i>Article 40. Functions of the Superintendence of Industry and Commerce in matters of free competition</i>	137
<i>Article 41. Functions of the Superintendent of Industry and Commerce in matters of free competition</i>	139
<i>Article 42. Public Registry of Free Competition</i>	140
PART IV. FREE COMPETITION PROCEDURE.....	140
CHAPTER I PRINCIPLES AND DUTIES GOVERNING ADMINISTRATIVE PROCEDURES OF FREE COMPETITION.....	140
<i>Article 43. Principle of legality of the infringement, the procedure, and the penalty</i>	140
<i>Article 44. Principle of favorability</i>	140
<i>Article 45. Principle of significance and substantial illicitness</i>	141
<i>Article 46. Principle of presumption of innocence</i>	141
<i>Article 47. Duty of confidentiality</i>	141
<i>Article 48. Principle of non-self-incrimination</i>	142
<i>Article 49. Principle of due process and application of the rights of defense and contradiction</i>	142
<i>Article 50. Principle of comprehensive research</i>	142
<i>Article 51. Principle of publicity of administrative actions</i>	143
<i>Article 52. Principle of congruence</i>	143
<i>Article 53. Principle of proportionality of the sanction</i>	143
<i>Article 54. Principle of harmonious collaboration</i>	144
CHAPTER II PRELIMINARY INQUIRY.....	144
<i>Article 55. Initiation of a preliminary investigation</i>	144
<i>Article 56. Service of the complaint or the initiation of a preliminary inquiry ex officio</i>	145
<i>Article 57. Purpose and merits of the preliminary investigation</i>	145
<i>Article 58. Right to be informed of the existence of a preliminary investigation</i>	146
<i>Article 59. Legality and guarantees in administrative visits without prior notice (Dawn Raids)</i>	146

CHAPTER III FORMAL INVESTIGATION STAGE.....	147
Article 60. <i>Initiation of the Formal investigation</i>	147
Article 61. <i>Objectives of the formal investigation</i>	148
Article 62. <i>Procedure of the formal investigation stage</i>	148
Article 63. <i>Order of precautionary measures</i>	150
Article 64. <i>Pleas against the precautionary measures</i>	151
Article 65. <i>Participation of interested third parties</i>	152
Article 66. <i>Admissibility of the indictment decision</i>	152
Article 67. <i>Content of the indictment decision</i>	152
Article 68. <i>Final file</i>	153
CHAPTER IV DECISION STAGE.....	153
Article 69. <i>Notification of the indictment to the Colombian Commission of Free Competition</i>	153
Article 70. <i>Appointment of the substantiating commissioner</i>	154
Article 71. <i>Examination of impediments and examination of form</i>	154
Article 72. <i>Resolution of initiation of the decision stage</i>	154
Article 73. <i>Notification of the decision initiating the decision stage</i>	154
Article 74. <i>Procedure of the decision-making stage</i>	155
Article 75. <i>Content of the decision</i>	157
Article 76. <i>Procedure of the reconsideration plea against the decision that decides the process</i>	157
Article 77. <i>Grounds for early termination of proceedings</i>	158
Article 78. <i>Statute of limitations of the power to impose penalties</i>	158
CHAPTER V SANCTIONS.....	158
Article 79. <i>Objectives of sanctions</i>	158
Article 80. <i>Violators of the free competition regime</i>	159
Article 81. <i>Typology of sanctions for offenders</i>	159
Article 82. <i>Imposition of fines on Market Agents</i>	160
Article 83. <i>Imposition of fines on Facilitators</i>	162
Article 84. <i>Destination of fines imposed by the Colombian Free Competition Commission</i>	163
PART V COMPETITION ADVOCACY.....	164
CHAPTER I INTERVENTION OF THE SUPERINTENDENCE OF INDUSTRY AND COMMERCE ON REGULATION	164
Article 85. <i>Competition advocacy in the executive branch of the national order and the decentralized order</i>	164
Article 86. <i>Conformity Opinion</i>	164
CHAPTER II ECONOMIC STUDIES.....	165
Article 87. <i>Economic and technical studies</i>	165

PART VI COMPLIANCE PROGRAM	166
<i>Article 88. Compliance Programs</i>	166
PART VII COLLABORATION WITH THE COMPETITION AUTHORITY ..	166
CHAPTER I GUARANTEES (SETTLEMENT OR CONSENT DECREES).....	166
<i>Article 89. Early termination of the investigation for the offering</i> <i>guarantees (Settlement or Consent Decrees)</i>	166
<i>Article 90. Final termination of the formal investigation by acceptance of</i> <i>guarantees (Settlement or Consent Decrees)</i>	167
CHAPTER II LENIENCY PROGRAM AND COLLABORATION BENEFITS	167
<i>Article 91. Leniency program and benefits for collaboration with the</i> <i>Authority</i>	167
<i>Article 92. Extension of the benefits for collaboration of the Market Agent</i> <i>to the Facilitator</i>	169
<i>Article 93. Benefits for Facilitators of other anticompetitive conducts</i>	169
<i>Article 94. Protection of the Leniency Applicant</i>	169
<i>Article 95. Confidentiality of the Leniency Program</i>	170
<i>Article 96. Confidentiality of the Leniency Program for the Judicial</i> <i>Authorities</i>	170
<i>Article 97. Opportunity to present the application to the Leniency Program</i>	171
<i>Article 98. Administrator of the Leniency Program</i>	171
<i>Article 99. Form of presentation of the request for application to the</i> <i>leniency Program</i>	171
<i>Article 100. Order of priority of the requests for application to the</i> <i>Leniency Program and operation of the marker system</i>	172
<i>Article 101. Leniency Agreement</i>	172
<i>Article 102. Leniency Benefits</i>	173
<i>Article 103. Additional Benefit for revealing the existence of other conduct</i> <i>contrary to free competition (Leniency Plus)</i>	173
<i>Article 104. Withdrawal from the Leniency Program</i>	174
<i>Article 105. Civil liability arising from anti-competitive conduct</i>	174
PART VIII FINAL PROVISIONS.....	175
<i>Article 106. Budget authorizations</i>	175
<i>Article 107. Transitory article. Adaptation of the Colombian system</i> <i>for the promotion and protection of free competition</i>	175
<i>Article 108. Transitory article. Integration of the First Colombian</i> <i>Commission on Free Competition</i>	175
<i>Article 109. Transitional Regime</i>	175
<i>Article 110. Validity</i>	176
<i>Article 111. Repeals</i>	176

THE AUTHORS



CLAUDIA JIMÉNEZ JARAMILLO. PhD in Law from the Université de Paris II Panthéon-Assas, a diploma in International Public Administration from the École Nationale d'Administration (E.N.A. - France), a master's degree in Internal Public Law and a specialization in Administrative Law from the *University of Paris II Panthéon-Assas*. She has been a postgraduate professor at the Universidad Externado de Colombia in economic, social security and transport law.

Among the positions she has held are Minister Counselor of the Republic (2009 and 2010), Ambassador of Colombia to Switzerland and Liechtenstein (2006 and 2009), as well as Director of the Presidential Program for the Renewal of Public Administration (PRAP), in the Department of National Planning (2002-2005). She was also Executive Director of the Association of the Large-Scale Mining Sector (currently the Colombian Mining Association - ACM). Lecturer and member of boards of directors, both nationally and internationally. Contact: claudiajimenezjaramillo@gmail.com



DIONISIO MANUEL DE LA CRUZ CAMARGO. Is a lawyer from the Universidad Externado de Colombia, a specialist in Business Law and Contract Law from the same University and a specialist in Financial Law from the Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. In the Superintendence of Industry and Commerce, he served, among other positions, as Deputy Superintendent of Jurisdictional Affairs. He has been a professor at the Externado de

Colombia, Javeriana and ICESI Universities. He has written several articles related to competition law and is the author of the book UNFAIR COMPETITION IN COLOMBIA, a substantive study of the law, published by the Universidad Externado de Colombia. Contact: ddelacruz@archilaabogados.com



JORGE FLÓREZ ACOSTA. Is a researcher of the Research Department at Banco de la República. He holds a B.A. in Economics from the Universidad de Antioquia (Colombia), and a master's degree in Economics of Markets and a Ph.D. in Economics from the Toulouse School of Economics (France). He has been a professor of economics at the Universidad del Rosario (2015-2022) and at the Universidad de Antioquia (2006-2009), and a visiting professor at the University of Paris Dauphine (France, 2019). He specializes in the study of how markets work in imperfectly competitive environments, competition policy, and economic regulation. Contact: jhflorez@gmail.com



KAROLL GÓMEZ PORTILLA. Is an associate professor in the Department of Economics at Universidad Nacional de Colombia. She holds degrees from Universidad de Antioquia in Economist and master in Economics. In addition, in 2015 she was awarded a Ph.D. in Economics by the Toulouse School of Economics. Karoll's research interests span competition policy, finance, and the frontier of applied econometrics. Currently, she is working on competition policy issues in financial markets, financial capability and financial well-being, and behavioural finance. Contact: kgomez@unal.edu.co

GABRIEL IBARRA PARDO. He is part of the list of eligible panelists of the Dispute Settlement Body of the World Trade Organization and is a weekly columnist for the newspaper La República on competition issues. He was President of the Antitrust Committee of the VI Business



Forum of the Americas in the ALCA negotiations and president of the Colombian Association of Competition Law. He was also a professor of International Economic Law at the Pontificia Universidad Javeriana from 2003 to 2013 and a professor of Competition and Business Law in the specialization of Competition and Free Trade at the Faculty of Legal Sciences of the same University. He was part of the Commission created by the Superintendence of Industry and

Commerce to reform the leniency program in matters of restrictive commercial practices and had the quality of Non-Governmental Advisor (NGA) to the International Competition Network (ICN), for Colombia (2012-2016). For more than 30 years, he has participated in the most important competition investigations in Colombia in sectors such as automotive, finance, infrastructure, cement, sugar, and food, and has also provided advice on leniency procedures. He has been recognized by his clients and peers as one of the most prominent lawyers in the area, for which he has been highlighted as a leader in competition by Chambers & Partners, The Legal 500, Leaders League, and Best Lawyers, among others. Contact: gibarra@ibarrarimon.com



JORGE JAECKEL KOVÁCS. Founding Partner. He has a JD, and graduate degrees in Commercial Law and Communication Law, all from Universidad Javeriana. For over 30 years, he has successfully advised and represented important foreign and domestic clients on a variety of litigation and regulatory matters in Antitrust, Competition, Unfair Competition, Advertising, Mergers and Acquisitions and Market Strategies. Jorge was Deputy

Superintendent at the Colombian Competition Authority (SIC) and has taught Competition and Advertising Law at Universidad Javeriana, Universidad del Rosario, and Politécnico Graccolombiano. He is also the author of several publications related to unfair competition,

misleading advertising, and consumer protection. Contact: jjaeckel@jaeckelmontoya.com



ANDRÉS JARAMILLO HOYOS. Expert in Competition Law, Corporate Law and Dispute Resolution. He has advised companies and clients in various sectors such as telecommunications, energy, gas, agribusiness, ports, among others, on Competition Law, consumer protection and Commercial Law. In addition, he has been engaged in litigation, mainly in unfair competition proceedings, anti-competitive practices, mergers, commercial and state contracting matters before the State Jurisdiction, the Superintendence of Industry and Commerce and in arbitrations.

Before joining Esguerra Asesores Jurídicos, he was a partner at the firms Chemás, Miranda, Roldan, Jaramillo S.A. and Miranda y Jaramillo Ltda., where he advised clients on Competition and Corporate Law issues and attended various judicial, arbitration and administrative proceedings. He has been a professor at the Pontificia Universidad Javeriana in the specializations of Competition Law and Commercial Law. Contact: ajaramillo@esguerra.com



ALFONSO MIRANDA LONDOÑO. Is a lawyer from the Javeriana University Law School in Bogotá, Colombia. He specialized in Socioeconomic Sciences at the same University, in Banking Law at Los Andes University (also in Bogotá) and received the Fulbright scholarship (1986), his master's degree in Law (LL.M) from Cornell University (1987) and his doctorate (PhD) degree from Salamanca University (2022). He is the former director of the Law and Economics Department at the Javeriana University Law School (2003-2021), the co-founder and Director of the Centre for Studies in Competition Law – CEDEC (1995 to this date), and a Professor of Competition Law at

the Javeriana University (1995 to this date). He is the partner that leads the Competition Law practice at *Esguerra Asesores Jurídicos*. He is the founder of the Colombian Competition Law Association (ACDC by its initials in Spanish). Appointed as *Non-Governmental Advisor – NGA* before the International Competition Network – ICN, for Colombia (2012 – 2016 and 2019 - 2020). Contact: amiranda@esguerra.com



GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES. Lawyer from Universidad de los Andes, LL.M in European and International Business Law (emphasis on public economic law) from the University Paris II Panthéon-Assas (Institut de Droit Comparé), master’s degree (DEA) in Internal Public Law from the University Paris I Panthéon – Sorbonne and specialist (DSU) in Administrative Law from the University Panthéon-Assas Paris II. Lawyer admitted to practice in France. Founding

Partner of VGCD, Founding Partner of Valbuena Abogados, Former Superintendent of Industry and Commerce. Among other positions, he has been an advisor to the Legal Secretariat of the Presidency of the Republic, advisor to the Financial Superintendent of Colombia, national legal manager of La Previsora S.A. Compañía de Seguros and advisor to the Ministry of Finance and Public Credit. Professor at the Universities of Los Andes, Nuestra Señora del Rosario and Externado de Colombia, President of the competition committee of the Colombian-American Chamber in Colombia, author of several academic writings related to competition law and telecommunications. Member of the Drafting Committee of the Code of Administrative Procedure and Contentious Administrative Matters (current Law 1437 of 2010). Occasional columnist for the newspaper Portafolio on legal and economic issues. Contact: gvalbuena@valbuenaabogados.com

MIGUEL ÁNGEL ORTIZ LIBREROS. Economist from Javeriana University, Cali – Colombia. MSc in Project Management from the Ramón Llull – La Salle University, Barcelona – Spain. MSc candidate in Economics and Policy from King’s College London, London, United Kingdom.



Consultant in policy projects in the health, pharmaceutical, mining, energy, industry, and education sectors, related to the Health System Clean Slate Law, the declaration of the medical cannabis sector as a National and Strategic Interest Project, the pharmaceutical industrial policy plan, the energy transition and fuel gas laws, and the extension of the carbon tax on coal, among others.

Currently, the Regional, Project, and Cooperation Manager at the Mining Dialogue Group in Colombia - GDIAM (by its acronym in Spanish) and Technical Secretariat of the bill proposal for the modernization of the competition regime in Colombia from the Center for Competition Law Studies - CEDEC (by its acronym in Spanish) of the Javeriana University, Bogota. Contact: miguelortizlibreros@outlook.com



CARLOS ANDRÉS URIBE PIEDRAHÍTA. Lawyer from the Bolivarian University, specialist in Finance, PhD in European Law from the University of Salamanca. He currently works as an associate professor at the Universidad Javeriana in the fields of Economic Law and Competition Law, he is director of the Department of Economic Law of the Universidad Javeriana and editor of the Revista Universitas of the Faculty of Legal Sciences of the same university, he is also the author of different articles. He has been a consultant in competition law for different companies, as well as a consultant for the Ministry of Justice in aspects related to the Administration of Justice, the justice map and its legal databases. Contact: uribecarlos@javeriana.edu.co

NOTE FOR THE ENGLISH VERSION

The English version of this document has been prepared with the help of the translation function of the Word Program. The text in English has been carefully reviewed and edited, in order to procure that the technical words and concepts that have a special meaning in Competition Law, are not lost when translated from Spanish to English.

In this version the reader will find words or phrases in parenthesis and italics (*xxx*) that are not present in the original Spanish version, and which purpose is to procure that the reader understands the meaning in English of the respective expression in Spanish.

As an example of the mentioned additions in parenthesis, when the Law Project refers to the “guarantees” in the antitrust investigations, a mechanism for early termination of the investigation, we immediately include in parenthesis “(*Settlement or Consent Decrees*)” in order to hint to the reader in English the real meaning of the word “guarantees” in that context.

Another example is the mention to “business concentrations”, case in which we immediately include in parenthesis (*Mergers*) in order to hint to the reader in English the real meaning of the phrase “business concentrations” in that context.

The reader will find that the English version is not an exact literal translation of the project in Spanish, but rather tries to convey the real technical and legal meaning of the Spanish text and express it in English.

ALFONSO MIRANDA LONDOÑO
Director

Centre for Studies in Competition Law – CEDEC

PRESENTATION OF THE JAVERIANA LAW SCHOOL

The Javeriana University Law School is pleased to present to the academic community and the country in general, the present “*Draft Law for the Modernization of the Free Competition Regime in Colombia*”, whose realization by the group of experts that make up the “MEDEX”, within the CEDEC, constitutes an important achievement in the fulfillment of our mission in the field of research and advancement of science, in order to make a contribution to the development of the law in our country, in this important matter.

It is well known that free economic competition is a right of all persons that implies responsibilities, in good time consecrated by the Constitutional Assembly of 1991 as one of the basic principles of our society, whose teleological or finalistic aspect, defined in the competition law itself, refers to the free participation of companies in the market, consumer welfare and economic efficiency.

The application of competition law therefore seeks to prevent and punish the implementation in the Colombian market, of practices restricting competition, among which stand out for their harmful nature, business cartels and conducts of abuse of the dominant position in the market, in order to achieve a social market economy, within a State under the rule of law, promised by the Constitution of 1991.

The importance of this project lies in the fact that it seeks to build on the important historical evolution of Competition Law in our country, from Law 155 of 1959 issued in the Government of President Lleras Camargo, through the incorporation of the principle of Free Competition in the Constitution of 1991 and the issuance of Decree 2153 of 1992 during the Government of President Gaviria; and Law 1340 of 2009 during the Government of President Uribe, to this day.

Along this ascending path, Colombian Competition Law has been forming, defining and maturing, until reaching the present moment, in

which we can look back and see an important road traveled; but we can also evaluate the current situation and the aspects that can be improved, in order to modernize the regulations and improve important aspects of it, such as the independence of the authority from the Government, the structuring of a collegiate authority, the division between those who investigate and those who sanction, the updating of the catalog of prohibited behaviors and many other aspects of both substantive and procedural nature that will surely contribute, if adopted as legislation, to have a more current, more vibrant and guaranteeing Competition Law, mainly for consumers, but also for entrepreneurs.

We are sure that the ideas contained both in the explanatory statement and in the articles of the law project that is made available to the country today will contribute to the development of Competition Law in our country.

JUAN CARLOS BOTERO NAVIA
Dean of the Law School
Javeriana University Law School

PROLOGUE

Since the Political Constitution of Colombia was issued in 1991, the country has seen important developments in the way in which the relationship between the markets and the intervention of the law is conceived, giving precedence to free market interactions that promote social effects and social welfare for all. In the face of the challenges imposed by the new Constitution on the law schools that operate in the country, the Javeriana University Law School, through the Law and Economics Department, assumed the leadership in the three core activities of investigation, teaching and service, related to the study, discussion, and dissemination of Competition law in Colombia.

As the Constitutional Court has held, the Colombian State adopted a social market model, where private initiative is recognized as the engine of the economy, and the actions of public and private companies are subject to their intervention, with the sole purpose of protecting the general interest considered constitutionally valuable. This idea reflects the importance that market dynamics have to generate well-being for society as a whole, a dynamic that must be promoted and protected from obstructions that weaken the intensity with which such benefits are created for current and future consumers. In order to ensure that society and, in particular, consumers receive the benefits expected from the economic initiative of market agents, one of the main instruments of intervention available to the State is through the free competition laws, which aim to guarantee the free entry of companies into markets, economic efficiency and consumer welfare.

Free economic competition represents a triple dimension: objective, subjective and principled. From its objective dimension, it is the superior rule or guideline under which economic agents must act and which must be protected and preserved by the public authorities in order to guarantee freedom in the markets. From its subjective dimension, it is conceived as a right that protects individuals and the community from

abuses made in the exercise of participation in the market; and under its dimension of principle, it is consolidated as a structural pillar of the social market economy by tending to the protection of the public interest, materialized in the benefits obtained from innovation, the best quality and the best prices of goods and services that are derived as a result of a healthy competition.

Thus, competition law as an instrument of State intervention is a fundamental factor for the productivity of the agents that participate in it, allowing competition in and for the market, economic efficiency, and innovation. Since the 1991 Constitution, Colombia has been concerned with adapting its legislation and institutions to the challenges presented by changing market conditions, providing tools to different public bodies so that competition is an objective in the development of public policies, in the regulation of markets, in the prosecution and punishment of anti-competitive practices and in the control of business concentrations.

As a result of the developments in the competition laws, the country has made important institutional developments by making the Superintendence of Industry and Commerce the main authority for the control of anti-competitive practices and business concentrations. Likewise, in addition to protecting, the Superintendency has been responsible for promoting competition in the market through mechanisms such as competition advocacy and the recent creation of the Compliance Group. Within its functions, the Superintendence has the duty to follow up on the guarantees accepted within investigations for violation of the regime and the conditions established for the analysis of business concentrations, in addition to instructing certain investigations and monitoring the adoption of compliance programs that have been adopted under the early termination of investigations due to the offer of guarantees (*Settlement or Consent Decrees*) or as a remedy within the framework of conditioned business concentrations. In addition to the reforms that the competition regime has had, there has been an increase in the sanctioning capacity, in order to generate greater deterrence and punishment for infringers of the competition regime.

However, as pointed out by the National Planning Department and at the time, the OECD, the competition regime has opportunities for improvement in four areas: the institutional architecture, the substantive regime for the protection of competition, the applicable procedure, and the mechanisms for its promotion.

In accordance with the diagnoses that have been made in regard to the challenges that Colombia is facing in terms of free competition, the Law and Economics Department of our Law School, through the Centre for Competition Law Studies - CEDEC, at the invitation of Dr. de Claudia Jiménez Jaramillo (director of the project), convened a group of academic and professional experts, both lawyers and economists, to lead this initiative and propose to the public debate a bill that can be fed with all the opinions and proposals for improvement so that the free competition laws continue on a path of growth for the benefit of society as a whole.

The reader will find in this project a conceptual, substantive and procedural proposal that includes the positive aspects that have impacted the Colombian competition regime and proposes an institutional modernization, which seeks to differentiate the investigation phase from the decision phase, evolving from an inquisitorial to an adversarial system, where a third party (Colombian Commission of Free Competition) different from the one who drives the process (Superintendence of Industry and Commerce) is responsible for deciding whether or not there is a conduct that restricts competition.

This modification is important, because at present the Superintendent of Industry and Commerce, who is responsible for making a decision on the process, does not have immediacy with the evidence, nor do those investigated have the opportunity to present their case directly to the Superintendent. In the same vein, there are insufficient guarantees of the principles of due process in evidentiary matters. The investigator has the opportunity throughout the evidentiary phase to order and take evidence, unlike those under investigation who have a period of twenty days to request and provide evidence. Institutionally, the investigation is in charge of the Deputy Superintendent for the Protection of Competition, who is appointed by the Superintendent of Industry and Commerce, a

fact that formally does not guarantee independence between those who investigate and those who sanction.

In addition to the mentioned proposals, the bill establishes a maximum period for the preliminary investigation, improves the incentives to consolidate the Leniency Program, differentiates vertical agreements from horizontal ones, eliminates the figure of anticompetitive acts from the competition regime, creates a structural independence of the decision-making body of free competition from the Presidency of Colombia, improves the system of guarantees, allocates the fines imposed by the entity in favor of the budget of the Nation instead of the budget of the entity, among others.

The Javeriana University Law School presents this project to the academic community, the business sector, trade unions, public institutions and society as a whole, with the sole purpose of contributing to the proposed discussion, through debates, the publication of a project that allows the community to make comments and with it, enrich the vision from a public dialogue that, if considered by the Legislature, has the inputs of public discussions prior to the construction of its parliamentary initiatives.

Cordially.

DIANA CAROLINA OLARTE BÁCARES
Dean of the Law School
Pontificia Universidad Javeriana

PRESENTATION OF THE CEDEC

The Centre for Competition Law Studies –CEDEC was created on March 17, 1995, within the Javeriana University Law School. At that time the Academic Dean of the Law School was Dr. Juan Carlos Esguerra Portocarrero, and the Associate Dean of Students was R.P. Luis Fernando Álvarez Londoño S.J., who attended the inaugural session of the center.

Some of the initial promoters of the creation of CEDEC were Emilio José Archila Peñalosa, María Clara Lozano Ortiz de Zárate, Gabriel Ibarra Pardo, Margarita Alarcón Carrillo, Darío Laguado Monsalve, José Orlando Montealegre Escobar, Jorge Jaeckel Kovacs, Francisco Reyes Villamizar and its director, Alfonso Miranda Londoño, among others.

Since its foundation, the CEDEC has functioned as an academic body of the Law and Economics Department at the Law School, dedicated to the study, research and discussion of issues related to Competition Law, mainly in Colombia and Latin America.

The main activities that the CEDEC has developed since its creation have been the following:

1. Monthly discussion meeting, of which more than two hundred have already been held.
2. The publication of the “*Competition Law Review*”, which today is a yearly book. This publication has now reached its nineteenth issue.
3. CEDEC members have participated in the publication of several works on Competition Law, among which are: “*Compilation of Rules on Competition Law*” written by Alfonso MIRANDA and Juan David GUTIÉRREZ; the “*Course on Competition Law*” written by Javier CORTÁZAR MORA; “*The Control of Business Concentrations in Colombia*” written by Alfonso MIRANDA, Juan David GUTIÉRREZ and Natalia BARRERA; “*Reform of the Free Competition Regime in Colombia: Perspectives and Challenges*” by Carlos Andrés URIBE PIEDRAHÍTA; and the chapter on Colombia, which was writ-

ten by Alfonso MIRANDA LONDOÑO in the “*Global Antitrust and Compliance Handbook*”, edited by Daniel SOKOL, Daniel CRANE, and Ariel EZRACHI.

4. In addition, the Javeriana University has published other important books on competition law, such as: “*Global competition law, markets and globalization*” by David GERBER, translated into Spanish by Javier CORTÁZAR MORA; “*Retrospective and prospective of competition law in Latin America*”, by Sergio ROJAS and the R.P. Luis Fernando ÁLVAREZ S.J., and “*The selective distribution and parallel trade of luxury products*”, by Fernando CARBAJO CASCÓN.
5. CEDEC members contribute permanently to other national and international publications and participate in electronic formats for the dissemination of Competition Law, such as the CEDEC website and YouTube channel and the Blog *La Libre Competencia*, created by Juan David GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ and other academics.
6. Members of CEDEC have participated in numerous graduate programs, including the Specialization in Competition and Free Trade Law, the Specialization in Commercial Law, the Specialization in Capital Markets Law and the Master’s Degree in Economic Law, at the Pontificia Universidad Javeriana, not to mention the programs to which we are invited by other universities in Colombia and abroad.
7. The CEDEC has participated in the organization of numerous seminars, forums, certified programs, and academic events, such as the “*50 years of the Competition Law*” and the Economic Law Conferences, which are organized in conjunction with the Law and Economics Department of the Law School.
8. Several of the members of the CEDEC have been nominated by the Superintendence of Industry and Commerce as Non-Governmental Advisors (NGAs) of the International Competition Network (ICN). For more information visit the CEDEC website in www.centroCEDEC.org.

ALFONSO MIRANDA LONDOÑO
Director

Centre for Studies in Competition Law - CEDEC

PRESENTATION OF THE PROJECT

The “*DRAFT LAW FOR THE MODERNIZATION OF THE FREE COMPETITION REGIME IN COLOMBIA*” that we deliver to the country today, is the result of more than three (3) years of judicious study and analysis of the constitutional principle of free economic competition enshrined in Article 333 of the Political Constitution of 1991; of the origins and evolution of this important public policy in Colombia, Latin America and the world; and its effects and importance for the present and future realization of the social market economy within the social State governed by the rule of law, promised by our Constitution.

The Project was originated by the desire to provide Colombia with a modern and comprehensive regime of free competition, which contributes to improving the existing legislation on the subject, taking into account the best legislations around the world, the experience accumulated by the authority in the application of current regulations and the recommendations made by the OECD to Colombia regarding its accession to the organization.

The objective of the Project is no other than to strengthen the public policy of free competition through modern, harmonious and comprehensive legislation, which allows for the creation of a free competition system that combines the rigor of prohibitions and sanctions that discourage the performance of anticompetitive behavior harmful to the market, economic agents and consumers, with the guarantees provided by a collegial, independent and specialized authority with division between those who investigate and those who judge; and procedural rules aimed at preserving due process and the right of defense, with the aim of providing greater legitimacy to the decisions adopted by the competition authority.

For this purpose, Claudia Jiménez Jaramillo (PhD in Economic Law from the University of Paris II, former Minister Counselor of the Presidency and former Director for the Reform of the State) invited

the Centre for Competition Law Studies – CEDEC, of the Javeriana University Law School, to summon a group of professionals, experts in the field of free economic competition and with experience in the field; and proceed to form the Group of Experts (“*Mesa de Expertos*”) – MEDEX, composed by lawyers and economists, to address the study and preparation of the Project.

The MEDEX has the participation of Claudia Jiménez Jaramillo (director of the project); the lawyers, Alfonso Miranda Londoño (Director of the CEDEC), Gabriel Ibarra Pardo (Former President of the ACDC¹), Gustavo Valbuena Quiñonez (Former Superintendent of Industry and Commerce), Jorge Jaeckel Kovacs (Former Deputy Superintendent of Industry and Commerce), Dionisio de la Cruz Camargo (Former Deputy Superintendent of Industry and Commerce), Andrés Jaramillo Hoyos (Trial lawyer); and the economists Jorge Flórez Acosta (professor at the Rosario University) and Karoll Gómez Portilla (professor at the Faculty of Economic Sciences of the National University of Colombia).

In addition to the experts, the MEDEX had the methodological and organizational advice of the Technical Secretariat, composed by Carlos Andrés Uribe Piedrahíta (Director of the law and Economics Department at the Javeriana University Law School) and Miguel Ángel Ortiz Libreros (Economist and master in project management from the Universidad de la Salle – Universitat Lluïl de Barcelona).

As explained by the Technical Secretariat in the report of activities included below, the MEDEX met for several months, in which it addressed with an open mind and with total rigor each of the substantial, institutional and procedural aspects of competition law, consulted the opinion of national and international experts and received feedback from the President and Vice President of the Republic, the Ministry of Commerce, Industry and Tourism, as well as the National Planning Department, the Legal Secretariat of the Presidency and other public officials, as well as trade union representatives, academics and opinion leaders. Although it was always the intention of the MEDEX to work on the Project hand in hand with the Superintendence of Industry and

¹ Colombian Association of Competition Law – ACDC.

Commerce, unfortunately it was not possible to advance in this purpose after some interactions, due to the lack of disposition of the authority for that effect.

It is based on this arduous and rigorous work that today we publish this document, which contains the methodological balance, the articles, and the explanatory statement of the *“DRAFT LAW FOR THE MODERNIZATION OF THE FREE COMPETITION REGIME IN COLOMBIA”*, with the aim of contributing a grain of sand in the discussion and hopefully in the improvement of Competition Law in Colombia.

Bogotá, August 2022.

CLAUDIA JIMÉNEZ JARAMILLO
Director MEDEX

ALFONSO MIRANDA LONDOÑO
Director CEDEC

PROJECT DEVELOPMENT REPORT

1. INTRODUCTION

The work of the Group of Experts (MEDEX) for the preparation of the “*DRAFT LAW FOR THE MODERNIZATION OF THE COMPETITION REGIME IN COLOMBIA*”, began on November 8, 2018. In this chapter, the Technical Secretariat of the Project proceeds to present a consolidated report on the way in which the elaboration of the project progressed.

During the discussion period MEDEX met on Wednesdays from 5pm to 8pm. In these sessions, the experts developed the approved agenda and followed the order of the “*White Paper*” prepared for this purpose, through the realization of presentations previously assigned to each of the experts, which served as a basis for the subsequent discussions of the entire group regarding the respective topic.

Subsequently, the experts addressed the drafting of the articles, which is composed of 111 articles including the transitional regime and the repeals. Likewise, the experts prepared the explanatory statement that is included in this publication. Once the articles were finished, the lawyer Augusto Trujillo carried out the review of legislative technique and the constitutional analysis. Finally, the MEDEX proceeded to the socialization of the project, for which it met with multiple actors including the National Government, the unions, and some opinion leaders.

2. DEVELOPMENT OF DISCUSSIONS AND PROJECT ELABORATION

2.1. ORGANIZATION AND CONTEXTUALIZATION OF THE WORK OF THE MEDEX

Number and date of the session	Topics discussed
1 – November 8, 2018	<ul style="list-style-type: none"> • Objectives • Rules of the game • Work methodology • Analysis of inputs • Miscellaneous considerations
2 – November 14, 2018	<ul style="list-style-type: none"> • ACDC Event Balance • Presentation: How is competition law conceived from an economic point of view?
3 – November 21, 2018	<ul style="list-style-type: none"> • Balance of administrative issues • Review of the "White Paper" • Presentation: Architecture of Chilean competition authorities • Presentation: Architecture of Mexico's Competition Authority
4 – December 4, 2018	<ul style="list-style-type: none"> • Constitutional analysis: Intervention in the economy through administrative authorities of regulation, promotion, supervision, and control – Pending location within the structure of the State. • Presentation: Advisability of assigning jurisdictional functions to a competition authority
5 – December 12, 2018	<ul style="list-style-type: none"> • Presentation by visiting professor Ruben Korsten: Competition law in the European Union • Continuation of presentation: Advisability of assigning jurisdictional functions to a competition authority
Break (December 12, 2018 – January 21, 2019)	
6 – January 21, 2019	<ul style="list-style-type: none"> • Balance of interview with Superintendent Andrés Barreto González • Analysis of the content of the NDP • Presentation: Location of the entity in the structure of the State and architecture of the institutional regime

2.2. DISCUSSION OF SPECIFIC TOPICS ACCORDING TO THE “WHITE PAPER”

Once the initial organization and contextualization stage was completed, the MEDEX addressed the discussion of specific topics, for which it followed the order established in the “*White Paper*”. In this sense, between sessions 7 and 12 the analysis of the institutional aspects was carried out; from session number 13, the procedural aspects were discussed; and from session 19 to 21 the discussion of the catalog of conducts was addressed.

The following table shows the development of these sessions and the preliminary conclusions reached by the experts on each topic, conclusions that served as a base for the discussions of the articles of the project.

Session number	Topics discussed	Defined elements
7 – January 31, 2019	<ul style="list-style-type: none"> • Situation of the entity in the structure of the State / Legal nature, independence and / or autonomy, competences. 	<ul style="list-style-type: none"> • Separation of the regulation and control functions. • The SIC must be the authority in charge of the promotion and protection of competition. • It must remain attached to the Ministry of Commerce, Industry and Tourism. • The Competition Commission must be created: A collegiate authority of an administrative nature, composed of 3 members with specialized chambers by economic sector. • The members of the Commission must have a fixed term not coinciding with the Presidential period. - It must not have the power or initiative to launch investigations. • It advances the process from the accusation to the trial and the final decision. • There should be no hierarchical relationship between the SIC and the Commission. The first investigates and the other judges. • The SIC will play the role of an Economic Prosecutor’s Office, but of an admi

Session number	Topics discussed	Defined elements
		<p>nistrative nature, with a mission of investigation and imputation.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Compensation for damages falls within the competence of the ordinary courts. • There will be a single competition authority (for all sectors, including aeronautics) • Consumer protection remains the responsibility of the SIC • The actual judicial functions related to unfair competition and consumer protection are not be regulated in the law, but it is considered that the functions regarding unfair competition and consumer protection should be administrative and not judicial. • Transfer of functions of Industrial Property, Legal Metrology, Surveillance of Chambers of Commerce, Habeas Data, etc. to other entities. • Guarantee greater independence of the Deputy Superintendent for Competition Protection, with respect to the Superintendent. • Separate competition and consumer issues and to keep all other functions under the supervision of the SIC. • The SIC will be responsible for accepting settlements (“<i>garantías</i>”) unless charges are made. In this scenario, the competent authority will be the Commission.
8 – February 6, 2019	<ul style="list-style-type: none"> • Functions and powers 	<ul style="list-style-type: none"> • Competition Advocacy shall be the responsibility of the Commission. The intervention of third parties will be allowed, it will seek to ensure greater possibilities of economic analysis and under the figure of competition advocacy, those in charge will be able to participate in the regulatory field of the other entities.

Session number	Topics discussed	Defined elements
		<ul style="list-style-type: none"> • There should be a single authority for merger control, with no exceptions (include aeronautical and financial sectors). • For the review of mergers, the process will be advanced by the SIC who will issue a concept. If this is negative, the Commission will be competent to review the case and advance the investigation again. The possibility of presenting a plea within the merger control proceedings is granted. • The investigation function should not become a regulatory function (investigation should be limited to what is strictly necessary) • The guides and technical guidelines will be prepared by the entity that investigates and the entity that makes the decisions, according to convenience. • The non-binding nature of these documents must be ensured. • There must be an internal separation of the investigating authority between the person who receives the leniency application and the one who continues with the process until the accusation. • Greater guarantees must be given to the leniency applicant. • Regarding the publicity of the leniency application: It must be possible to refute the testimonies of the leniency application. One option would be for the leniency application to be known in the subsequent investigation conducted by the Commission.

Session number	Topics discussed	Defined elements
9 – February 12, 2019	<ul style="list-style-type: none"> • Functions and powers 	<ul style="list-style-type: none"> • Regulate when they are exercised in the preliminary stage of the investigation: in case of administrative visits (<i>dawn raids</i>), with the prior authorization of a judge (administrative or criminal); In case of interrogatories, only with the presence of a lawyer (voluntary) and with a previous summon. • The leniency applicant must be surrounded by guarantees and protection so that he can cooperate with the authority. However, the evidence presented with the leniency application must be public for the other investigated parties, who may refute and contradict such evidence by providing additional evidentiary material. • The elements related to the operation of the cartel are not part of the leniency application but of the request to be accepted in the program. • Intervention in the economy must be by law. In the Law we must define the scope of the investigation functions of the authority. The margins of action of the SIC must be closed through guidelines. • Before initiating an inquiry or investigation, the authority should have a defined investigation hypothesis. • There should be a guide that specifies the sanctioning criteria and the methodologies for the calculation of fines. Example: European Union and Chile. • Regulation of the sanctioning power: In the case of legal entities there must be factors related to the income obtained with the anticompetitive conduct. For natural persons, the responsibility must be subjective.

Session number	Topics discussed	Defined elements
		<ul style="list-style-type: none"> • In cases of unfair competition and consumer protection, the power of the SIC must be administrative, not jurisdictional. • The imposition of precautionary measures shall not be the exclusive power of the Superintendent.
10 – February 20, 2019	<ul style="list-style-type: none"> • Collegiate Authority and internal governance 	<ul style="list-style-type: none"> • For merger control cases, the SIC prepares a report and presents it to the commission, which decides and subsequently provides the possibility of an appeal. • In merger cases there is the possibility of going to the National Political and Economic Council - CONPES and in the block exceptions the decision route is direct through CONPES (Council with participation of the competition authority) • The competition authority should listen to the opinion of specific economic sector authorities for the resolution of cases, which opinion must be binding. • The political appeals must be used for merger control issues and for block exceptions. • On the scale of priorities, competition law is not the first level of State intent. Other constitutional values must prevail. For example: Life, health, national security, etc. • A commission will be created: Collegiate body composed of 3-5 members
11 – March 6, 2019	<ul style="list-style-type: none"> • Financing and human capital 	<ul style="list-style-type: none"> • The investigating body will have an economic study group led by an expert <i>Chief Economist</i> who will be in charge of the economic analysis of the cases as input to present the evidence to the commission. • In the commission there may be an economist (it is not mandatory) since the evaluation criterion is in law.

Session number	Topics discussed	Defined elements
		<ul style="list-style-type: none"> • The group advising each commissioner may have economists that will advise the commissioner to take the decision. • <i>Ex-ante</i> and <i>ex-post</i> advice shall be ensured. • An effective promotion of competition will be carried out through studies on the competitive evolution of the sectors, the generation of economic content and research. • The economic office will provide advice to the commission and other entities on market impacts and other specific issues.
12 – March 14, 2019	<ul style="list-style-type: none"> • Financing and human capital • Exercise of functions of influence and guidance by an Administrative Authority on economic sectors, judicial reviews, and additional sanction tools 	<ul style="list-style-type: none"> • The budget must come from a budget allocation and must not be tied to the fines imposed by the authority. • The commission shall have administrative, financial, and budgetary autonomy. • Allocate resources from fines to promote advocacy.
13 – March 20, 2019	<ul style="list-style-type: none"> • Prerequisites 	<ul style="list-style-type: none"> • There should be a single competition authority for all economic sectors. Alternatives for investigations in specific economic sectors: <ul style="list-style-type: none"> ◦ Specialized investigation groups for specific sectors. [It remains to be discussed how they will operate, what their structure will be and where they will be located (investigation or decision)] ◦ Request of the opinion of the competent sector specific regulatory authorities. • The authority may investigate conduct that has effects on the Colombian market, except for those multijurisdictional conducts that must be investigated by a supranational authority.

Session number	Topics discussed	Defined elements
		<ul style="list-style-type: none"> o If there are effects on the Colombian market, the Colombian authority must initiate the investigation o If at any time the authority realizes that it is not competent, it must refer the case to the supranational authority. • The investigating body has a discretionary power to initiate investigations within the scope of its competence. Discretion does not imply arbitrariness, so decisions in this regard will be reasoned. • The authority will issue guides on significance supported by legal concepts. • Investigations can be initiated in two ways: ex officio and by accusation or request of a third party. • Principles governing the proceedings: Ex officio or at the request of a third party, the investigating body may initiate preliminary inquiries and conduct the relevant tests, protecting due process and the right of defense of those under investigation. <ul style="list-style-type: none"> o Maximum term of the preliminary investigation: 1 year. o Preliminary investigation file: Reserved. o Unannounced administrative visits (<i>dawn raids</i>) must have the authorization of a judge of guarantees or control officer. o Visits must have a defined purpose. o During visits, the authority should refrain from taking information unrelated to the hypothesis of the investigation (e.g. personnel, professional secrecy, etc.). o In mass collections of information, owners will be allowed to request exclusion of information not relevant for the investigation.

Session number	Topics discussed	Defined elements
		<ul style="list-style-type: none"> o When taking depositions during administrative visits, the witness shall have the right to be assisted by a lawyer and may decide not to answer incriminating questions, without that decision being considered as obstruction to the investigation. o Those involved in a preliminary investigation may at any time request or provide evidence to clarify the facts.
14 – April 3, 2019	<ul style="list-style-type: none"> • Precautionary measures • Initiation, investigation, and preliminary inquiries 	<ul style="list-style-type: none"> • A culpability analysis should be made in the statement of objections to avoid strict liability. • The final decision and statement of objections must be consistent. • Draft a chapter on precautionary measures and the requirements for their imposition. • Within the analysis of illegality there may be an analysis of significance. • There must be a catalog that limits the intervention of the authority, specifying its competences. • The statement of objections must expressly and orderly establish the evidence that will be asserted in the process by the Superintendence of Industry and Commerce as the accusing entity. However, the accused party should receive a copy of the entire file so that he can also establish the evidence of the file that he wants to assert in his favor, together with the evidence he wants to provide and request. However, in the course of the investigation, the authority must retain the possibility of ordering new evidence.

Session number	Topics discussed	Defined elements
15 – April 10, 2019	<ul style="list-style-type: none"> • Initiation, investigation, and preliminary inquiries 	<ul style="list-style-type: none"> • Prior warrant required for searches, seizures, and administrative visits. • SIC officials may not participate in the Leniency process. • Any interlocutory decision and a decision imposing a penalty or acquittal must be based on evidence legally produced and submitted to the proceedings. • Establish defined terms for preliminary inquiries and formal investigations.
16 – April 24, 2019	<ul style="list-style-type: none"> • Sanctions 	<ul style="list-style-type: none"> • Fines must not amount to expropriation. • There must be a concept of fine and its form of quantification so that it is objective. • Maximums and minimums must be established in the amount of the fine. • Give greater relevance to the economic analysis of the impact on the market of anticompetitive conduct to determine real effects and to make the graduation of the sanction.
17 – May 2, 2019	<ul style="list-style-type: none"> • Sanctions • Publicity of investigations and prosecutions 	<ul style="list-style-type: none"> • Fines must have an explicit cap, aggravating and mitigating circumstances, and the process of defining the sanction must be motivated. • Disqualifications and dismissals should not be considered in lieu of monetary fines to natural persons.
18 – May 9, 2019	<ul style="list-style-type: none"> • Publicity of investigations and prosecutions • Leniency programs and benefits for collaboration 	<ul style="list-style-type: none"> • When the SIC publishes a resolution, the public version must not include the exact evidence or reserved elements, for example, it must not show the images of the emails and personal communications. • The SIC should not include in the public version the reserved information, nor the evidence, it can simply make comments

Session number	Topics discussed	Defined elements
		<ul style="list-style-type: none"> • A term will be established for the lifting of the reserve on said elements. • All participants in behavior restrictive of competition, even the instigators or promoters can access the benefits for their collaboration • Leniency program: <ul style="list-style-type: none"> o Establishment of the golden rule (The informant should not be in a more burdensome situation than those who do not collaborate with the authority) o The role of instigator or promoter of the conduct is dubious and the rule according to which it cannot access the benefits is inconvenient. It is not convenient to maintain this rule because it tends to affect the program. The proposal is to eliminate it. o Criminal liability derived from anticompetitive conduct. Competition authorities do NOT have the power to withhold or grant immunity from criminal investigations, which can create a disincentive to participate in the leniency program. The Golden Rule must apply. The proposal is that, as in the Chilean case, only the competition authority can initiate criminal proceedings in anticompetitive practices cases and that the identity of the leniency applicant be kept confidential. o Leniency applicants should not have joint and several liability in the case of claims for damages. o The confidentiality of the information of the plea in the face of judicial proceedings of another nature must be sought.

Session number	Topics discussed	Defined elements
		<ul style="list-style-type: none"> o The authority must give a message of confidence to potential applicants about the handling of the information of the leniency application by the authority when the applicant withdraws from the program, or the leniency agreement is not signed. o The Leniency process must be led by officials who will not participate in the investigation, especially when an applicant submits information and withdraws from the process or when the leniency benefits are not granted. o Being accepted into the leniency program must grant automatic criminal immunity. o The information included in the leniency application is public for the other investigated parties. o Faced with additional sanctions for the leniency applicant, a permanent inability to enter into contracts with the State should not be created. There should be a procedure for rehabilitating companies through compliance programs. o The participation of the leniency applicant must be kept reserved in front of the media o The benefits must be final upon signing the agreement but may be forfeited if the company violates its cooperation obligations during the process. o It must be ensured that the other investigated parties have access and the opportunity to contest the evidence presented by the leniency applicant. o Fines require an assessment of the penalty.

Session number	Topics discussed	Defined elements
		<ul style="list-style-type: none"> o There must be coordination with other national and supranational authorities in multi-jurisdictional cases. o The benefits of the first collaborator must be maintained, but these must be automatic. o Establish an ex-ante exemption system that deepens the difference between being first and the rest of the applicants.
19 - May 22, 2019	<ul style="list-style-type: none"> • Dual instance • Application of principles and of due process. 	<ul style="list-style-type: none"> • The complaints of the administrative acts decided by the Competition Commission must continue as they exist today. • Evidentiary proceedings in preliminary inquiries must have a court order. • The Superintendence must always open the investigation to give the opportunity to present the point of view of those investigated, and in order to close the investigation, also, the possibility of offering a settlement (consent decree). • Of the actions of the Superintendence, as an investigating entity, only the indictment should be published. • The indictment must contain a list of the evidence in which the accusation is based. However, the Superintendence must make the entire file available to all of the accused.
20 – May 29, 2019	<ul style="list-style-type: none"> • Objectives of the competition rules • General and specific exceptions • Typology of sanctions: General prohibitions vs. Catalogue of behaviors 	<ul style="list-style-type: none"> • The statute of limitations must be separated into two, one for the SIC and one for the Commission. • A summary of the allegations should be submitted upon request of the interested parties. • In the absence of consistency between the investigation and the accusation, there should be the possibility of immediate appeal.

Session number	Topics discussed	Defined elements
		<ul style="list-style-type: none"> • The liquidation of a legal entity should not be grounds for termination of proceedings. The ability to respond to a possible sanction must be guaranteed.
21 – June 5, 2019	<ul style="list-style-type: none"> • Anti-competitive acts • Anti-competitive agreements 	<ul style="list-style-type: none"> • Maintain the objectives of the competition rules now established (free participation of undertakings in the market, consumer welfare, economic efficiency). • Establish in the catalog of behaviors in the new law that incurring in any of the behaviors defined as anticompetitive, goes against the objectives of the competition rules. • The draft law will contemplate the existence of a general clause but will try to avoid arbitrariness. • Anti-competitive acts (unilateral conduct) will be eliminated as anti-competitive practices. • To infringe the advertising rules contained in the consumer protection law is not an act contrary to free competition. • Repealing unilateral anti-competitive acts • Eliminate tacit collusion behaviors since according to the economy they are inherent in market structures where the leader-follower relationship is validated. • The possibility of creating a conduct of collective dominance should be assessed.

2.3. DRAFTING OF THE ARTICLES AND EXPLANATORY MEMORANDUM

With the support of the Technical Secretariat, experts advanced a first draft of articles and explanatory statements on the topics assigned to them. Subsequently, in order to strengthen the content and validate the inclusion of the topics defined by consensus in the sessions, this first draft was analyzed by another member or members of the MEDEX,

who presented another draft, which was consolidated by the Technical Secretariat and presented for discussion to the plenary of the MEDEX.

The schedule established for the drafting of the articles and the explanatory statement is shown in the following table.

Theme	Person in charge	Session and date	Proofreader
Institutional aspect			
Position of the entity in the structure of the State / Legal nature, independence and / or autonomy, competences.	Alfonso Miranda and Gabriel Ibarra	Session 7 - January 31, 2019	Andrés Jaramillo and Jorge Jaeckel
Functions and powers	Dionisio de la Cruz	Session 8 - February 6, 2019 Session 9 - February 12, 2019	Alfonso Miranda and Jorge Flórez
Plural authority and internal governance	Gustavo Valbuena	Session 10 - February 20, 2019	Gabriel Ibarra
Financing and human capital	Jorge Flórez and Karoll Gómez	Session 11 - March 6, 2019 Session 12 - March 14, 2019	Dionisio de la Cruz
Exercise of functions of influence and guidance of an Administrative Authority on economic sectors, judicial review, and additional sanction tools	Jorge Jaeckel	Session 12 - March 14, 2019	Gustavo Valbuena and Andrés Jaramillo

Procedural aspect			
Prerequisites	Alfonso Miranda	Session 13 - March 20, 2019	Gustavo Valbuena
Precautionary Measures	Gabriel Ibarra	Session 14 - April 3, 2019	Jorge Jaeckel and Jorge Flórez
Initiation, investigation, and preliminary inquiries	Jorge Jaeckel, Gustavo Valbuena and Andrés Jaramillo	Session 14 - April 3, 2020 Session 15 - April 10, 2019	Gabriel Ibarra and Dionisio de la Cruz
Sanctions	Jorge Flórez, Karoll Gómez and Gustavo Valbuena	Session 16 - April 24, 2019, Session 17 - May 2, 2019	Andrés Jaramillo and Alfonso Miranda
Publicity of investigations and prosecutions	Dionisio de la Cruz and Jorge Jaeckel	Session 17 - May 2, 2019 Session 18 - May 9, 2019	Gabriel Ibarra and Karoll Gómez
Leniency program and benefits for collaboration	Alfonso Miranda, Jorge Flórez and Karoll Gómez	Session 18 - May 9, 2019	Jorge Jaeckel and Gustavo Valbuena
Dual instance	Gabriel Ibarra and Andrés Jaramillo	Session 19 - May 23, 2019	Dionisio de la Cruz and Alfonso Miranda
Application of principles and due process.	Gustavo Valbuena and Jorge Jaeckel	Session 19 - May 23, 2019	Gabriel Ibarra and Andrés Jaramillo

2.4. DISCUSSION OF THE ARTICLES IN THE MEDEX PLENARY

Once a first version of the Project had been prepared, the MEDEX addressed the discussion of the law project, in order to refine the wording and give unity and coherence to the document. Likewise, committees were created to continue working on some specific points of the project.

The Technical Secretariat met on a similar number of occasions to make comments and formal adjustments. Finally, a Drafting Committee was created that reviewed the project on four (4) occasions. The dates of the MEDEX Plenary sessions are attached below.

Session Number	Date
1	15/11/19
2	6/12/19
3	13/12/19
4	31/01/20
5	21/02/20
6	13/02/20
7	1/07/20
8	8/09/20
9	26/11/20
10	27/11/20
11	15/01/21
12	29/01/21
13	2/02/21
14	8/02/21
15	11/02/21
16	2/03/21
17	26/03/21
18	9/04/21
19	11/04/21
20	12/04/21
21	14/04/21
22	3/05/21

3. SOCIALIZATION OF THE PROJECT

From the beginning of the project it was an objective of the MEDEX to work in the project in coordination with the State and specifically with the Superintendence of Industry and Commerce. That is why five (5) meetings were held with Superintendent Andrés Barreto González, two of which were held with the presence of the President of Colombia, Dr. Iván Duque Márquez. Likewise, meetings were held with Vice President Martha Lucía Ramírez, the Ambassador of Colombia to the OECD, the Minister of Commerce, the Legal Secretary of the Presidency, the Vice-Presidential Counsel, the Deputy Director of the National Planning Department (DNP) within the framework of the Mission for the Internationalization of the Economy, the National Industrials Association (ANDI) and the Private Council for Competitiveness. The following table shows the meetings held to socialize the Project.

No.	Date	People with whom MEDEX met
1	21/01/19	Superintendent Andrés Barreto
2	28/06/19	Superintendent Andrés Barreto
3	16/10/19	Superintendent Andrés Barreto
4	5/02/20	Opinion leaders: Mauricio Reina
5	18/02/20	Opinion leaders: Juan Carlos Prías
6	17/07/20	Opinion leaders: Juan Carlos Prías
7	13/08/20	Ambassador of Colombia to the OECD, Gloria Alonso
8	9/09/20	President Iván Duque and Superintendent Andrés Barreto
9	22/09/20	Opinion leaders: Jorge Humberto Botero
10	22/09/20	Opinion leaders: Rudolf Hommes
11	23/09/20	Opinion leaders: Ricardo Ávila
12	6/11/20	Opinion leaders: Mauricio Reina
13	15/12/20	Deputy Director of the DNP Daniel Gómez
14	1/02/21	Legal Secretary of the Presidency German Quintero

No.	Date	People with whom MEDEX met
15	3/02/21	DNP Study Presentation - World Bank
16	4/02/21	Opinion leaders: Mauricio Santamaría
17	16/02/21	Minister of Commerce José Manuel Restrepo
18	16/03/21	Chief of Staff Vice-Presidency
19	25/03/21	Deputy Director of the DNP, Daniel Gómez
20	13/04/21	President Iván Duque, Vice President Marta Lucía Ramírez, Superintendent Andrés Barreto, Vice Minister of Commerce, Deputy Director of the DNP, Legal Secretary of the Presidency
21	19/11/21	Legal Vice President of ANDI, Alberto Echavarría
22	13/15/22	Director of the Private Council of Competitiveness Ana Fernanda Maiguashca

After the initial meetings held with the Superintendent of Industry and Commerce, the MEDEX tried on multiple occasions to maintain contact with the entity, in order to inform the competition authority of the progress of the project and seek to have it reviewed by SIC officials, but these attempts were unsuccessful because the SIC did not respond to the calls made by the MEDEX.

In addition, prior to the meetings with the President of the Republic, the MEDEX tried to communicate with the SIC, but did not receive any response.

4. BALANCE OF THE DIFFUSION AND SETTING OF THE PROJECT

As part of the task of dissemination and setting of the Project, the members of the MEDEX made various publications in national and regional media on the topics discussed in the sessions and some current issues of interest. Some of the publications made were the following:

Superintendencies: What is your role? - Claudia Jiménez (Legal Affairs) <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/claudia-jimenez-jaramillo-2849151/superintendencias-cual-es-su-funcion-2849150>

Convincing instead of coercing - Karoll Gómez (Legal Affairs) <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/karoll-gomez-portilla-2843213/convencer-en-lugar-de-coartar-2843211>

Competition policy: Follow the Chilean example - Alfonso Miranda (Portfolio) <https://m.portafolio.co/opinion/otros-columnistas-1/politica-de-competencia-hay-que-seguir-el-ejemplo-chileno-527053>

Experts criticized the role of the Superintendence of Industry and the media (Legal Affairs) <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/expertos-criticaron-el-papel-de-la-superindustria-y-los-medios-de-comunicacion-2793778>

The end does not justify the means - Jorge Jaeckel (Portfolio) <https://www.portafolio.co/opinion/otros-columnistas-1/el-fin-no-justifica-los-medios-528932>

“Whoever protects competition, does not regulate it” - Francisco Marcos (Portfolio)

Jorge Jaeckel - <https://www.portafolio.co/opinion/otros-columnistas-1/el-fin-no-justifica-los-medios-528932>

Andrés Jaramillo - <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/alejandro-jaramillo-2856747/el-fin-no-justifica-los-medios-2856744>

Intervention of Gabriel Ibarra and Jorge Jaeckel in article of the Magazine Semana - <https://www.semana.com/economia/articulo/superintendencias-de-pelea-con-las-empresas-quien-compra-la-pelea/612421>

Former Superintendent Robledo and the Constitutional Court - Gabriel Ibarra (Legal Affairs) <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/gabriel-ibarra-pardo-558821/el-exsuperintendente-robledo-y-la-corte-constitucional-2853597>

Settlement Agreements always prevail - Dionisio de la Cruz (Legal Affairs) <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/dionisio-de-la-cruz-camargo-2765738/siempre-priman-las-garantias-2853191>

Competition organizations defend the ruling of the Constitutional Court on the SIC - CEDEC (Legal Affairs) <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/organizaciones-de-competencia-defienden-el-fallo-de-la-corte-constitucional-sobre-la-sic-2853838>

Abuse of competition law: A trade restriction - Gabriel Ibarra (Legal Affairs) <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/gabriel-ibarra-pardo-558821/el-abuso-del-derecho-de-la-competencia-una-restriccion-comercial-2848790>

Policies to prevent anti-competitive practices - Dionisio de la Cruz (Legal Affairs) <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/dionisio-de-la-cruz-camargo-2765738/politicas-para-prevenir-practicas-anticompetitivas-2803575>

Regarding due process and the double instance – Dionisio de la Cruz (Legal matters) <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/dionisio-de-la-cruz-camargo-2765738/a-proposito-del-debido-proceso-y-la-doble-instancia-2866783>

Several of the members of the MEDEX attended the general meeting of the International Competition Network (ICN) that took place between May 15 and 17 in the city of Cartagena and had the opportunity to discuss the issues of the Project with the international competition law community.

Likewise, MEDEX members actively participated in the event “*THE CHALLENGES OF COMPETITION LAW 2018-2022*”, organized by the Colombian Association of Competition Law (ACDC) and by the Centre for Competition Law Studies (CEDEC) of the Javeriana University in the city of Bogotá, on November 13, 2018, with the participation of the then newly inaugurated Superintendent, Andrés Barreto.

The topics developed, with their respective speakers, were the following:

Panel	Theme	Panelists
I	Architecture of the competition regime	Andrés Palacios Lleras Gabriel Ibarra Pardo Gustavo Valbuena Quiñonez José Miguel de la Calle Moderator: Mauricio Reina
II	Reforms to the catalog of anti-competitive conducts	Carlos Andrés Perilla Castro Carlos Andrés Uribe Piedrahíta María Clara Lozano Ortiz de Zarate Juan Benavides Moderator: German Manga

Panel	Theme	Panelists
III	Due process and the role of the media	Andrés Jaramillo Hoyos Jorge Jaeckel Kovacs José Orlando Montealegre Escobar María Claudia Martínez Beltrán Moderator: Carlos Enrique Rodríguez
IV	Importance of compliance Programmes in competition law	Alfonso Miranda Londoño Felipe Serrano Pinilla Juan David Gutiérrez Rodríguez María Carolina Pardo Cuellar Moderator: Silverio Gómez

5. INTERNATIONAL GUESTS AT THE DISCUSSIONS OF MEDEX

In order to analyze the best practices at the international level in Competition Law and validate or challenge the conclusions and proposals made by the MEDEX, the Dutch professor Rubén Korsten and the Spanish professor Francisco Marcos were invited to one session of the MEDEX each and shared with the experts their points of view and experiences and answered the questions formulated by the MEDEX on practices in competition law in the European Union.

The main contributions that the visit of these professors left to the MEDEX are summarized below.

5.1. RUBEN KORSTEN (SESSION 5 – DECEMBER 12, 2018)

Presentation:

- Law degree from the University of Amsterdam (Netherlands), Honoré.
- Master in Private Law (LL.M.).
- European Master in Law and Economics (LL.M and MSc.) from the universities of Bologna (Italy), Hamburg (Germany) and the Indira Gandhi Development Research Institute, Mumbai (India) (consortium of universities).

- Legal work experience (as an intern): Houthoff (Dutch corporate firm) and legal advisor to Siemens.
- Current position: Assistant at the Centre for Advanced Studies in Law and Economics, University of Ghent (Belgium): Professor and researcher (PhD student).

Summary of his intervention:

- Consideration should be given to applying for ex ante authorization of a transaction which might initially be read as anti-competitive (cartel or merger), but which is shown to actually produce efficiency for the market and benefits to the consumers.
- Analyze, as happens in the European Commission (EC), that the directors who are under the Commissioner of Competition (political appointment), are technical and the competences are divided by market / sector (distribution of cases to specialized officials by market / sector).
- There are no competition law criminal offences in the EU.
- When the conduct has a community, EC competence is triggered without the need for authorization from the national authority or national court.
- For simple mergers, there should be a *Fast Track procedure*.

5.2. FRANCISCO MARCOS (SESSION 15 – APRIL 10, 2019)

Presentation:

- Expert in economic analysis of law.
- Recipient of the Fulbright scholarship (1994-1995) and the scholarship of the Royal College of San Clemente of the Spanish (1997-1998).
- General Director of the Competition Defense Service of the Community of Madrid (2006-2009).
- Customer and User Ombudsman of SGAE (2011-2014).
- Professor at IE Law School/IE University. His area of expertise is Business Law and the economic analysis of Law.

- Lawyer at Landwell (1993-1994).
- Independent consultant in advising governments, companies, and law firms in various matters in the area of business law (mainly on issues of market regulation and defense of competition).
- Consultant to the European Commission, the World Bank/IFC and the Asian Development Bank.
- Member of the Council of the Academic Society of Competition Law (ASCOLA) and the Competition Law Scholars Forum (CLASF)
- Vice President of the Academic Network for the Defense of Competition (RADC).
- Member of the Editorial Board of World Competition (Wolters Kluwer), Competition Law Journal, European Business Organization Law Review (TMC Asser) and European Company Law (Kluwer Law International).
- Member of the FIDE Academic Council.

Summary of his intervention:

- The use of a plural authority is widespread throughout the world. The problem of having a collegiate body is related to the appointment system.
- If a decision is declared null and void by the administrative judges, a procedure should be initiated against the public official who decided the case.
- The roles of the competition authority and the sectoral regulatory authority in the processes should be defined.
- There should be no jurisdictional functions for the competition authority.
- There are interests in state policy other than competition in markets that may be more relevant.
- The collegiate body should not be dependent on the president.
- Advocacy is one of the pillars of competition law. As it was in Spain, competition advocacy should be handled by a direction at the same level as the one in charge of investigations.

- All price fixing should be considered prohibited by the law. Likewise, they should be investigated.
- The relationship between the European Commission and national competition authorities is hierarchical.
- In Europe there is an information system where the opening of cases is communicated and the person in charge of advancing is chosen according to his expertise. If the European Commission does not act at the outset, it is not subsequently empowered to do so.
- Each country's competition system must be protected.
- In Spain there is a time limit to investigate once the investigation begins (18 months)
- There must be a court order authorizing the subject matter of the investigations. All information outside the scope of such object will be invalid.
- Evidence must be provided to request a court order.
- Administrative visits should not be by surprise and should involve the presence of a lawyer.
- The inspection regime in Colombia must be strengthened and made more respectful of due process.

The Technical Secretariat:

MIGUEL ÁNGEL ORTIZ LIBREROS
CARLOS ANDRÉS URIBE PIEDRAHÍTA

EXPLANATORY MEMORANDUM

1. INTRODUCTION

General rules related to the promotion and protection of free competition and the institutions responsible for enforcing them are fundamental to the consolidation of the economic development of modern countries. In the case of Colombia, the current international scenario that includes the country's entry into the OECD implies a profound regulatory and organizational review that adjusts the domestic legal system to the highest standards on the matter.

This law project addresses three (3) major fronts. The first involves a change in the institutional architecture and complementary provisions on the internal governance of the authorities that make up the Colombian system of free competition, whose objective is to generate a separation between those who investigate and those who judge, which implies the passage from an inquisitorial system to an accusatory one. The second is related to the modernization and simplification of the catalogue of anti-competitive conducts. And the third involves a review of the procedure, to better guarantee due process in investigations for alleged anti-competitive practices.

In relation to the first point, a new organizational architecture is defined in the entities through the creation of the Colombian System for the Promotion and Protection of Free Competition. Among the most important elements of this reform is the definition of the role of the Superintendence of Industry and Commerce (SIC) as the body responsible for investigating anti-competitive conducts, for which it is provided with legal tools in accordance with the different stages of preliminary investigation and formal investigation. Similarly, rules are established to ensure the independence and suitability of the officials assigned to these investigative tasks.

With regard to the second point, the general prohibition is updated and simplified, and a difference is established in its application for vertical agreements. Likewise, a presumption of fact is established with respect to the illegality of horizontal agreements defined as anti-competitive. It also defines special restrictive agreements related to government procurement (bid rigging in State contracts); the prohibition against abuse of a dominant position is updated and the prohibition of concentration of administrative positions is defined as a conduct that restricts free competition. Also, the regime of exceptions is addressed, business collaboration agreements are regulated and the procedure for controlling business concentrations is modernized.

In addition, the Colombian Free Competition Commission is created as the entity that decides the investigations carried out by the Superintendence of Industry and Commerce, establishing it as a technical entity, autonomous, expert and guarantor of the protection of free competition.

The law project is divided in eight parts, including general and final provisions, and contains a total of 111 articles. The project comprehensively develops normative updates in relation to substantive norms, organizational reforms, the creation of the decision-making entity, the delimitation and specialization of competences; the general procedure for investigations related to free competition in accordance with the organic norms of the Colombian legal system; competition advocacy provisions; and the provisions related to the Leniency Program, among others.

Thus, this explanatory memorandum is developed in three (3) parts. The first one explains the general background and regulatory context of the law project; in the second, the justification of each part of the articles is presented; and in the latter, a study of the requirements of Article 7 of Law 819 of 2003, relating to the fiscal impact of the project, is carried out.

2. BACKGROUND TO THE COMPETITION REGIME IN COLOMBIA

According to the current constitutional framework, in Colombia economic activity and private initiative are free within the limits of the

common good. According to article 333 of the Constitution, *“for its exercise, no one may require prior permits or requirements, without authorization of the law.”* However, according to this rule: *“free economic competition is a right of all that implies responsibilities. The company, as the basis of development, has a social function that implies obligations.”* The constitutional text adds that *“The State, by mandate of the law, shall prevent the obstruction or restriction of economic freedom and shall prevent or control any abuse that persons or companies make of their dominant position in the national market. The law shall delimit the scope of economic freedom when the social interest, the environment and the cultural heritage of the Nation so require.”*

In this sense, it is envisaged that the State will intervene in the economy in different ways: For example, by regulating the use of natural resources, the use of the land, in various fields of the provision of public services, in the definitions of certain rentier monopolies, in price controls in certain markets, and in general, in accordance with the Political Constitution, in the production, distribution, use and consumption of public and private goods and services to rationalize the economy. The aim is to achieve at the national and territorial levels, within a framework of fiscal sustainability, the improvement of the quality of life of the inhabitants, the equitable distribution of the opportunities and benefits of development, and the preservation of a healthy environment.

Within the institutional and legal framework of State action related to intervention in the economy, the Superintendence of Industry and Commerce is one of the entities that has received relevant mandates regarding the promotion, protection and/or control of free competition, consumer rights, industrial property, of legal metrology and personal data, among other issues, in addition to the jurisdictional powers that have also been assigned to it in development of the provisions of article 116 of the Political Constitution.

During the last three (3) decades the Superintendence has been strengthened legally, technically and budgetarily, at the same time that its performance have been gaining importance in the exercise of its activity as a high administrative police authority, which is why it is

necessary to modernize the free competition regime, so that the country continues to advance in an effective, objective and technical way towards the strengthening of this public policy, in order to achieve the effectiveness of the principle of free economic competition embodied in article 333 of the Political Constitution, in harmony with our model of economic development, and with the principles of freedom of enterprise and due process of law.

After 14 years of the important reform contained in Law 1340 of 2009 and given the commitments assumed by Colombia in different international scenarios such as the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) and the dialogues held with other competition authorities within the framework of the International Competition Network (ICN) and the United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), our country must continue to implement reforms that contribute to the consolidation of this important public policy, for which the institutional independence of the competition authority from the government must be promoted—since free competition policy is a state policy, but it should not be governmental policy—the separation between the investigator and the imposition of the sanction, and the updating of substantive rules on the matter. All this, to continue increasing public confidence, the legal stability of the system and the competitiveness of the economic agents that participate in our markets.

In this context, it is important to analyze the institutions, procedure and regulations that guarantee the regulation, promotion, protection, and control of free competition, for which the evolution of competition law as a field of administrative sanctioning law in Colombia could be summarized in three stages:

The first one can be traced out since 1959, with the issuance of Law 155, which contains the first free competition statute in Colombia, despite the fact that there were already regulations such as Law 27 of 1888, Law 16 of 1936, Law 5 of 1947 and Decree 2061 of 1955. Although Law 155 of 1959 had very little casuistic development, there is no doubt that it laid the foundations of the legal and institutional

regime responsible for monitoring and controlling the anticompetitive behavior of economic agents in the market.

The second stage begins with the issuance of the Political Constitution of 1991, in which the aforementioned article 333 was introduced, in which free economic competition was consecrated for the first time as a right of everyone that implies responsibilities. In furtherance of this constitutional principle and based on the powers granted to the President of the Republic by Transitory Article 20 of the Constitution, the Government issued Decree No. 2153 of 1992, which restructured the Superintendence of Industry and Commerce, defined its functions, and structured the catalogue of anti-competitive conducts. During this second stage and as a consequence of the constitutional consecration of the right to free competition, the phenomenon of the proliferation of authorities and special or sectoral regulations on competition occurred; but during the same period the Superintendence of Industry and Commerce (SIC) consolidated its leadership in the subject; it also developed and strengthened its knowledge and doctrine in the investigation of anti-competitive practices, which granted the authority the right to be designated later (with the issuance of Law 1340 of 2009), as the sole competition authority in Colombia. In this second stage, the functions of control of anti-competitive practices, the incorporation of free competition rules in the conclusion of free trade agreements and the struggle for control of business practices that were under the supervision of other Superintendencies were developed. It is at this stage that the free competition regime in Colombia was consolidated.

The third stage, starts with the issuance of Law 1340 of 2009, in response to the institutional differences in the application of the free competition regime by different authorities, whose most relevant aspects were the following:

- The Superintendence of Industry and Commerce (SIC) was established as the Sole Competition Authority, with very few exceptions, such as the aeronautical sector and the financial sector for the purposes of merger control; as well as the establishment of the agricultural block exception, enshrined in Article 5 of the

Law, whose application depends on a previous, binding and motivated opinion that must be issued by the Ministry of Agriculture and Rural Development (MADR).

- The general regime of free competition was harmonized with the special regimes.
- The function of competition advocacy that had been introduced since Decree 2153 of 1992 and the coordination between state entities for free competition issues were deepened.
- The thresholds and procedure for mergers were amended and this regime was brought into line with international good practices.
- The regime of settlements or guarantees (similar to the U.S. *Consent Decrees*) as a mechanism for the early termination of investigations for anti-competitive practices was modified.
- The possibility of third-party participation in antitrust investigations and merger proceedings was increased.
- The Leniency Program was established for the first time. In Colombia
- The sanctioning capacity of the Superintendence of Industry and Commerce was significantly increased: the ceiling, in the case of legal entities, went from the two thousand legal monthly minimum wages (2,000 SMLMV) brought by Decree 2153 of 1992, to one hundred thousand legal monthly minimum wages (100,000 SMLMV) or up to 150% of the profit generated by the anticompetitive conduct; and in the case of natural persons, it went from the three hundred legal monthly minimum wages (300 SMLMV) brought by Decree 2153 of 1992, to two thousand legal monthly minimum wages in force (2,000 SMLMV).
- The statute of limitations of the sanctioning power of the Superintendence of Industry and Commerce was extended: before the Law it elapsed after three (3) years; and now it elapses after five (5) years.
- Exceptions to the application of the competition rules relating to State intervention in the economy were established (Articles 31 and 32 of the law).

This stage has granted the free competition regime a deterrent capacity and has caused companies to be concerned about compliance with competition rules. It has also caused that the national administration in the exercise of its regulatory activity, takes into account the effects of its intervention on the market, the participation of agents, consumer welfare and economic efficiency.

After Law 1340 of 2009, the modernization of the free competition system has continued. Law 1474 of 2011, better known as the Anti-Corruption Statute, created a new crime (Article 410A of the Penal Code) related to anti-competitive agreements in state contracting (bid rigging in State Contracts). As a result of its issuance, Colombian Competition Law ventures into the field of criminal repression of anticompetitive conduct, for which it imposes penalties of up to twelve (12) years in prison, fines of up to one thousand (1,000) legal monthly minimum wages and inability to contract with state entities for up to eight (8) years.

Other regulations that have had a significant impact on this objective of modernizing free competition policy are the “*Anti-Tramit Law*”, Decree-Law 019 of 2012; and the Public Administration Renewal Program (PRAP), Decree 3523 of 2009, repealed by Decree 4886 of 2011, through which the structure of the Superintendence of Industry and Commerce was modified, and the functions of its dependencies were determined. Additionally, the Ministry of Commerce, Industry and Tourism issued Decree 1074 of 2015, through which all the decrees that regulate the issues of the Ministry were compiled, among which are those related to the free competition regime, and Decree 1523 of 2015, by means of which Decree 2896 of 2010 was repealed and the procedure for access to the Leniency Program was regulated. The Leniency Program was introduced in Colombia for the first time in Article 14 of Law 1340 of 2009. Through Law 1955 of 2019 – National Development Plan, the aspects related to competition advocacy were reformed and it was established that the “*Superintendence of Industry and Commerce may render prior concept, at request or ex officio, on state regulation projects that may have an impact on free competition in the markets*”.

There are some other rules that are worth mentioning, such as those that establish as anti-competitive conduct the obstruction to the factoring of invoices. This is consistent with a public policy promoted by two CONPES documents, 3280 of 2004 and 3484 of 2007; which led to the modification of article 778 of the Commercial Code, through article 7 of Law 1231 of 2008, added by Law 1676 of 2013 and which establishes that *"Any withholding of the invoice or act of the buyer of the good or beneficiary of the service that prevents the free circulation of the same, constitutes a practice restricting competition that shall be investigated and punished, ex officio or at the request of the affected party, by the Superintendence of Industry and Commerce in accordance with the provisions of article 16 of Law 590 of 2000."*

The next evolution of Competition Law in Colombia was presented in January 2022, when Congress and the Government introduced important changes to the competition regime with the issuance of Law 2195 and decrees 092 and 253.

Law 2195 of 2022 is a transparency and anti-corruption law, to which in the last instances of its processing in Congress some articles were introduced that modify Law 1340 of 2009 in two aspects: (i) the modification of articles 25 and 26 that refer to the fines that can be imposed by the SIC; and (ii) the modification of the plea program.

The evolution of the fines that can be imposed by the SIC can be seen in the following table, taken from the paper *"LEGAL AND ECONOMIC ANALYSIS OF THE MODIFICATIONS INTRODUCED TO COMPETITION LAW IN 2022: LAW 2195 OF 2022, DECREE 092 OF 2022, DECREE 253 OF 2023"*¹.

¹ MIRANDA LONDOÑO, Alfonso; MORALES HERNÁNDEZ, Luis Daniel and GÓMEZ PORTILLA, Karoll. *Legal and economic analysis of the modifications introduced to competition law in 2022: law 2195 of 2022, decree 092 of 2022, decree 253 of 2023*. Centro de Estudios de Derecho de la Competencia – CEDEC XIX. Javeriana and IJ International Legal Group. ISBN: 978-987-8957-84-5, pp. 47 et seq.

“Regulation	Economic Agent – Natural or Legal Person (Formerly Legal Person)	Facilitator – Natural or Legal Person (Formerly Natural Person)
Law 155 of 1959	In accordance with Article 14 of Law 155 of 1959, the fine to be imposed would be the sum of up to five hundred thousand pesos (COP \$ 500,000,00).	Law 155 of 1959 did not indicate any fine to be imposed on facilitators or natural persons.
Decree 2153 of 1992	In accordance with paragraph 15 of article 4 of Decree 2153 of 1992, the fine to be imposed for violation of the competition law would be the sum of up to two thousand minimum monthly wages (2,000 SMLMV) at the time of the imposition of the penalty. In 2022 the minimum monthly wage corresponded to the sum of one million pesos (COP \$1,000,000,00), therefore, the maximum fine to be imposed would be two billion pesos (COP \$2,000,000,000,000).	In accordance with article 4, paragraph 16, of Decree No. 2153 of 1992, the fine to be imposed on natural persons who authorize the execution or toleration of an anticompetitive conduct is up to three hundred minimum monthly wages (300 SMLMV) at the time of the imposition of the sanction. In 2022 the minimum wage corresponded to the sum of one million pesos (COP \$ 1,000,000,00); therefore, the maximum fine would be three hundred million pesos (COP \$ 300,000,000,00).
Law 1340 of 2009	In accordance with Article 25 of Law 1340 of 2009, the fine to be imposed for violation of the rules of competition for Legal entities ranges up to the sum of one hundred thousand minimum monthly wages in force (100,000 SMLMV), or if it turns out to be greater, up to one hundred and fifty percent (150%) of the profit obtained with the restrictive practice. In 2022 the minimum wage corresponded to the sum of one	In accordance with Article 26 of Law 1340 of 2009, the fine to be imposed on natural persons who collaborate facilitate, authorize, execute, or tolerate conduct that violates the competition regime would be up to two thousand legal monthly minimum wages in force (2,000 SMLMV). In 2022 the minimum wage corresponded to the sum of one million pesos (COP \$ 1,000,000,00), therefore, the maximum fine to be imposed

“Regulation	Economic Agent – Natural or Legal Person (Formerly Legal Person)	Facilitator – Natural or Legal Person (Formerly Natural Person)
	<p>million pesos (COP \$1,000,000,000), therefore, the maximum fine to be imposed would be one hundred billion pesos (COP \$100,000,000,000,000). In addition, article 25, for the purposes of grading the fine, establishes the following criteria that must be considered by the Superintendence of Industry and Commerce:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>“The impact that the behavior has on the market.</i> 2. <i>The size of the concerned market.</i> 3. <i>The benefit obtained by the offender from the conduct.</i> 4. <i>The degree of involvement of the person involved.</i> 5. <i>The procedural conduct of those investigated.</i> 6. <i>The market share of the infringing undertaking as well as the part of its assets and/or sales involved in the infringement.</i> 7. <i>The Estate of the infringer.”</i> <p>Finally, Law 1340 establishes in the paragraph of article 25 the hypotheses of aggravation and mitigation of the fine:</p> <p>(i) Hypothesis of circumstances of aggravation of the fine: <i>“The persistence in the infringing conduct; the existence of a history of infringements of the competition</i></p>	<p>would be two billion pesos (COP \$ 2,000,000,000,000)</p> <p>In addition, article 26, for the purpose of grading the fine, established the following criteria that the Superintendence of Industry and Commerce must consider:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>“Persistence in infringing conduct.</i> 2. <i>The impact of the conduct on the market.</i> 3. <i>The repetition of the prohibited conduct.</i> 4. <i>The procedural conduct of the person under investigation; and</i> 5. <i>The degree of involvement of the person involved.”</i> <p>Fines may not be paid or insured by the company to which the natural person is linked, nor by its related parties.</p>

“Regulation	Economic Agent – Natural or Legal Person (Formerly Legal Person)	Facilitator – Natural or Legal Person (Formerly Natural Person)
	<p><i>protection regime or non-compliance with commitments made or orders from competition authorities; having acted as a leader, instigator or in any way promoter of the conduct”.</i></p> <p>(ii) Hypothesis of circumstance of mitigation of the fine: <i>“The collaboration with the authorities in the knowledge or in the investigation of the conduct will be circumstance of mitigation of the sanction”.</i></p>	
<p>Law 2195 of 2022</p>	<p>In accordance with Article 67 of Law 2195 of 2022, the SIC will impose the sanction on Market Agents, whether natural or legal persons, for the violation of any of the provisions on protection of competition, for which it must use the criterion that yields a higher ceiling, among the following:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>“Up to twenty percent (20%) of the offender’s operating income in the fiscal year immediately preceding that in which the penalty was imposed”.</i> 2. <i>“Up to twenty percent (20%) of the offender’s assets in the fiscal year immediately preceding that in which the penalty was imposed”.</i> 3. <i>“Up to the equivalent of one hundred thousand legal monthly minimum wages in force (100,000 SMLMV)”.</i> 	<p>In accordance with Article 68 of Law 2195 of 2022, the SIC will impose the sanction on natural or legal persons who act as Facilitators of an anticompetitive behavior.</p> <p>The Facilitator is the natural person or legal entity that collaborates, authorizes, promotes, boosts, executes, or tolerates the violation of the rules on protection of competition by a market agent.</p> <p>The SIC may impose on the Facilitator up to the equivalent of two thousand legal monthly minimum wages in force (2,000 SMLMV).</p> <p>In 2022 the minimum wage corresponded to the sum of one million pesos (COP\$1,000,000,00), therefore, the maximum fine to</p>

“Regulation	Economic Agent – Natural or Legal Person (Formerly Legal Person)	Facilitator – Natural or Legal Person (Formerly Natural Person)
	<p>In 2022 the minimum wage corresponded to the sum of one million pesos (COP \$ 1,000,000,00), therefore, the maximum fine to be imposed would be one hundred billion pesos (COP \$100,000,000,000,00).</p> <p>4. <i>“Up to thirty percent (30%) of the value of the state contract, when the restrictive practice affects or may affect public procurement processes.”</i></p> <p>5. <i>“Up to three hundred percent (300%) of the value of the profits received by the infringer of the anticompetitive conduct, provided that it is possible to quantify them, and that percentage is higher than criteria 1, 2 and 3 to which we referred above”.</i></p> <p>Once the Superintendence of Industry and Commerce determines the ceiling of the penalty, it will use the following criteria for the purpose of grading the fine:</p> <p>(i) The suitability of the conduct to affect the market or the impact on it; (ii) The nature of the good or service affected by the conduct; (iii) The degree of participation of the person involved; (iv) The duration of the conduct; (v) The infringer’s share of the infringer’s market.</p>	<p>be imposed would be two billion pesos (COP \$ 2,000,000,000,00)</p> <p>The Superintendence of Industry and Commerce shall use the following criteria for the purpose of grading the fine:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. The degree of involvement of the facilitator in the conduct of the market agent. 2. The recidivism or existence of antecedents in relation to infringements of the competition protection regime or with non-compliance with commitments acquired or orders of the competition authority. 3. The facilitator’s patrimony. <p>Finally, if there are circumstances of aggravation, in accordance with the first paragraph of article 68 of Law 2195 of 2022, the fine may be increased up to ten percent (10%) of the amount of the fine to be imposed, for each one.</p> <p>The circumstances of aggravation that may lead to an increase in the penalty are the following:</p> <p>(i) Continue to facilitate the infringing conduct once the investigation has begun; (ii) The recidivism or existence of antecedents in relation to infringements of the competition protection regime, or with the breach of commitments acquired with the Competition Authority, or of</p>

“Regulation	Economic Agent – Natural or Legal Person (Formerly Legal Person)	Facilitator – Natural or Legal Person (Formerly Natural Person)
	<p>Finally, if there are circumstances of aggravation, in accordance with the second paragraph of article 67 of Law 2195 of 2022, the fine may be increased up to ten percent (10%) of the amount of the fine to be imposed, for each one.</p> <p>The circumstances of aggravation of the sanction are the following: (i) having acted as a leader, instigator, or promoter of the conduct; (ii) Continue the infringing conduct once the investigation is opened; (iii) recidivism or history of violations or breach of obligations with the SIC; (iii) Procedural conduct tending to obstruct or delay the process or to present manifestly inadmissible requests.</p>	<p>the orders issued by it.; (iii) The procedural conduct of the facilitator tending to obstruct or delay the processing of the process, including the presentation of requests that are manifestly inadmissible.</p> <p>The facilitator’s fines may not be paid or insured by the economic operator, nor by its parent or subordinate enterprises; or by undertakings belonging to or subject to the same control as the same group of undertakings.”</p>

Regarding the modification of the Collaboration Benefits Program – PBC, or Leniency Program, Law 2195 of 2022 introduced rules aimed at protecting the program’s incentives, such as: **(i)** the confidentiality of the identity of the whistleblower and the file of the Leniency for the duration of the investigation for anticompetitive practices; and **(ii)** The limitation of the liability of the leniency applicant for the damages caused by the restrictive practices, for which it is established that the informant will not have joint and several liability for said damages.

It should be noted that the reforms to the Competition Protection regime introduced by Law 2195 of 2022, were declared unconstitutional by the Constitutional Court, through Sentence C-080 of 2023, prepared by Magistrate Jorge Enrique Ibáñez Nájara. In effect, in declaring the

unconstitutionality of Articles 66, 67 and 68 of Law 2195 of 2022, the Court stated that *“THE LEGISLATOR, WITHIN THE WIDE MARGIN OF CONFIGURATION GRANTED BY THE POLITICAL CONSTITUTION FOR THE EXERCISE OF THE LEGISLATIVE FUNCTION, HAS THE POWER TO CONSIDER SOME BEHAVIORS CONTRARY TO FREE ECONOMIC COMPETITION, AS ACTS OF CORRUPTION. HOWEVER, THE COURT FOUND THAT IN THE PROCESS OF APPROVING ARTICLES 66, 67 AND 68 OF LAW 2195 OF 2022, THE PRINCIPLES OF CONSECUTIVENESS AND FLEXIBLE IDENTITY WERE VIOLATED”*.

Due to the foregoing and in consideration of the fact that the Court declared that with respect to the norms repealed by Law 2195 of 2022, the phenomenon of *“Reviviscence”* operated, the sanctions regime today is that of Law 1340 of 2009:

“ Regulation	Economic Agent – Natural or Legal Person (Formerly Legal Person)	Facilitator – Natural or Legal Person (Formerly Natural Person)
<p>Law 1340 of 2009</p>	<p>In accordance with Article 25 of Law 1340 of 2009, the fine to be imposed for the violation of the rules of competition for Legal Persons would be up to the sum of one hundred thousand legal monthly minimum wages in force (100,000 SMLMV), or if it turns out to be greater, up to one hundred and fifty percent (150%) of the profit obtained with the restrictive practice.</p> <p>In 2022 the minimum wage corresponded to the sum of one million pesos (COP \$1,000,000,00), therefore, the maximum fine to be imposed would be one hundred billion pesos (COP \$ 100,000,000,000,00).</p>	<p>In accordance with Article 26 of Law 1340 of 2009, the fine to be imposed on natural persons who collaborate facilitate, authorize, execute, or tolerate conduct that violates the competition regime would be up to two thousand legal monthly minimum wages in force (2,000 SMLMV).</p> <p>In 2022 the minimum wage corresponds to the sum of one million pesos (COP \$1,000,000,00), therefore, the maximum fine to be imposed would be two billion pesos (COP \$ 2,000,000,000,00)</p> <p>In addition, article 26, the effects of graduating the fine, established the following criteria that the Superintendence of Industry and Commerce must consider:</p>

“ Regulation	Economic Agent – Natural or Legal Person (Formerly Legal Person)	Facilitator – Natural or Legal Person (Formerly Natural Person)
	<p>In addition, article 25, for the purpose of grading the fine, established the following criteria that the Superintendence of Industry and Commerce must consider:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>“The impact that the behavior has on the market.</i> 2. <i>The size of the market concerned.</i> 3. <i>The benefit obtained by the offender from the conduct.</i> 4. <i>The degree of involvement of the person involved.</i> 5. <i>The procedural conduct of those investigated.</i> 6. <i>The market share of the infringing undertaking as well as the part of its assets and/or sales involved in the infringement.</i> 7. <i>The Estate of the infringer.”</i> <p>Finally, Law 1340 established in the paragraph of article 25 the hypotheses of aggravation and mitigation of the fine:</p> <p>(i) Hypothesis of circumstances of aggravation of the fine: <i>“The persistence in the infringing conduct; the existence of a history of infringements of the competition protection regime or non-compliance with commitments made or orders from competition authorities; having acted as a lea</i></p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. <i>“Persistence in infringing conduct.</i> 2. <i>The impact of the conduct on the market.</i> 3. <i>The repetition of the prohibited conduct.</i> 4. <i>The procedural conduct of the person under investigation; and</i> 5. <i>The degree of involvement of the person involved”.</i> <p>Fines may not be paid or insured by the company to which the natural person is linked, nor by its related parties.</p>

“ Regulation	Economic Agent – Natural or Legal Person (Formerly Legal Person)	Facilitator – Natural or Legal Person (Formerly Natural Legal Person)
	<p><i>der, instigator or in any way promoter of the conduct.”</i></p> <p>(ii) Hypothesis of circumstance of mitigation of the fine: <i>“The collaboration with the authorities in the knowledge or in the investigation of the conduct will be circumstance of mitigation of the sanction”.</i></p>	

Consequently, the exorbitant sanctioning power brought by Law 2195 of 2022 has been eliminated from the legal system and the more reasonable but also important sanctioning capacity enshrined by Law 1340 of 2009 has been revived. Unfortunately, the improvements introduced to the Leniency program are lost, consisting of the confidentiality of the identity of the informant and the Leniency file until the end of the investigation; and the provision according to which the informant is not jointly and severally liable to the victims for the damages caused by the restrictive practices investigated, but only responds for the damages that he has actually caused directly.

Decree 092 of 2022 modified Decree 4886 of 2011, which contains the structure of the Superintendence of Industry and Commerce and determines the functions of its sections. The Decree, which is quite extensive, modified several aspects of the structure and functions of the SIC, among which the following stand out: **(i)** the elimination of the functions of the SIC related to the Chambers of Commerce, in accordance with the provisions of Article 1 of Law 2069 of 2020, through which these functions were assigned to the Superintendence of Companies; **(ii)** the creation of a new Compliance Directorate within the Competition Protection Delegation; and **(iii)** the creation of a *Habeas Data* Directorate within the Personal Data Protection Delegation.

On the other hand, Decree 253 of 2022 comprehensively reformed the Leniency Program (PBC by its initials in Spanish), established in

article 14 of Law 1340 of 2009, with the modifications included by Law 2195 of 2022. The main modifications introduced by Decree 253 of 2022 are the following: **(i)** the repeal of the presumption of not being an instigator or promoter when submitting the application for collaboration benefits; **(ii)** the establishment of the prohibition of granting the benefits of the program to more than three (3) applicants; **(iv)** modifications to the benefits granted according to the time of participation in the collaboration benefits program; **(v)** the priority of the applications; **(vi)** the criteria for evaluating the collaboration of the informer; and **(vii)** the treatment of the evidence provided in the event that the leniency agreement is not signed, among others.

The amendments introduced to Competition Law in 2022, through Law 2195 and Decrees 092 and 253, have been considered in this law project.

As can be seen, Colombian Competition Law has had an ascending trajectory during the past sixty-four (64) years, with the issuance of Law 155 of 1959, the Political Constitution of 1991, Decree 2153 of 1992, Law 1340 of 2009, Law 2195 of 2022 and other complementary provisions. However, the free competition regime currently requires a series of reforms that are necessary to better guarantee this constitutional principle: the redesign of the architecture of the Authority, the updating of the conduct regime, the temporality of the procedural stages, the dosimetry of sanctions, the strengthening of the Leniency Program, the effects of the criminalization of competition law on the Leniency Program and the publicity of the proceedings, among others.

Undoubtedly, a process of modernization is required both regarding the current legal regime in the field of competition and the institutions responsible for applying it. The above, so that the free enterprise model can leverage the development of the country and provides development possibilities for all. To this end, it is as important that business activities are not affected by anti-competitive conducts, as it is that the competent public authorities accompany and promote the competitiveness of companies, the adoption of good practices by economic agents and healthy competition that ultimately benefits the consumer, the free participation of companies in the market and economic efficiency.

The State, the business sector, the academia and the community in general, must continue with the efforts of complementarity between the public and private sectors, because a Social State Under the Rule of Law cannot be consolidated without the participation of a vigorous and dynamic private sector, with social responsibility, that generates value for all; nor can a prosperous private sector be consolidated without a public sector that provides social, economic and security infrastructure; to boost confidence in the country; that contributes to the creation of economic and social capital; that establishes clear and enforced rules for the functioning of businesses and the economy as a whole.

Finally, this section summarizes the bills that have been submitted to the Congress of the Republic in recent years but have not had the objective of reforming the powers of the Superintendence of Industry and Commerce nor have they become laws. These projects are as follows:

1. Law Project 277 of 2008: *“By which rules on the protection of competition are modified, added and repealed”*. This initiative filed by the then Minister of Commerce, Luis Guillermo Plata, proposed the updating of some rules related to the protection of competition to adjust it to market conditions and implement monitoring tools for the protection of free competition.
2. Law Project 298 of 2013: *“By means of which instruments are adopted to prevent, control and punish unfair competition, derived from illegal operations of foreign trade, internal trade, money laundering and tax evasion”*, aimed to issue a set of provisions related to the prevention, control, and punishment of unfair competition conduct.
3. Law Project 38 of 2015: *“By which modifications are introduced to the regime of protection of competition, to the functions of the Superintendence of Industry and Commerce and other provisions are dictated”*. On this occasion, the Minister of Commerce, Cecilia ÁLVAREZ-CORREA, filed an initiative that established rules to give judicial powers to the SIC to have an impact on free competition in the markets, including those that grant subsidies.

4. Law Project 180 of 2020: *“By means of which the right to participate in the market is guaranteed, the collective right to free competition is protected and other provisions are issued”*. This project, which is being processed by the constitutional commission, aims to define a standardized legal framework to provide tools for the ex-ante and ex post control of conducts of abuse of the dominant position in the market and limitation of the power of contractual dominance.

3. CONTENT OF THE BILL

PART I. GENERAL PROVISIONS

It consists of four (4) articles among which the object of the Law is defined by *“updating the rules for the promotion and protection of free economic competition in Colombia and modernizing the institutional framework in charge of its application in order to guarantee the full validity of this constitutional principle”*, in addition to establishing the purpose and relevant definitions.

In this sense, it is established that the rules on the promotion and protection of free competition will apply to anyone who carries out an economic activity or affects or may affect that development, regardless of its form or its legal nature and in relation to conduct that has or may have effects totally or partially in national markets, whatever the activity or economic sector.

PART II. SUBSTANTIVE RULES

It consists of three (3) independent chapters with a total of twenty-four (24) articles. Chapter I consists of five (5) articles that refer to conduct restricting free competition and presents a modernization of the general prohibition, the criminalization of conduct (horizontal agreements, public procurement, and abuse of dominant position) and the prohibition of concentration of administrative positions (interlocking directors' rules). For its part, Chapter II consists of four (4) articles and refers to general and particular exceptions in the application of

substantive rules, including block exceptions, express exceptions, and business collaboration agreements. Finally, Chapter III consists of fifteen (15) articles and presents a modernization of the procedure applicable to the control of business concentrations.

Chapter I. Conduct restricting free competition

Law 155 of 1959, Decree 2153 of 1992, Law 1340 of 2009 and other complementary provisions on competition have undoubtedly represented a very important advance in the protection of competition, but due to the development of the doctrine of the Superintendence of Industry and Commerce, Colombia's entry into the OECD, Following discussions in multilateral circles and international doctrine, it is necessary to modernize Colombian legislation in response to its substantive rules and the needs of the moment in terms of free competition.

In this sense, the project focuses on updating the general prohibition; the modernization of the catalogue of conducts; the consecration of special cases in matters of public procurement and the prohibition of concentration in administrative positions (interlocking directors' rules).

Thus, it is of the utmost importance to differentiate conduct that has no other purpose or effect than to repress competition, which is essentially anti-competitive, from those that have or may have some legitimate justification or beneficial effects for consumers, competitors, and the market in general, and whose restrictive nature admits proof to the contrary.

Chapter II. General and particular exceptions in the application of substantive rules

The bill maintains the structure of the block exception that comes from Law 155 of 1959, as an exception that is presented *ex ante* to the SIC, together with the express exceptions introduced by article 49 of Decree 2153 of 1992, according to which companies are responsible for evaluating whether the agreement is framed in any of the exceptions established in the standard, without prejudice to the powers of the Superintendence of Industry and Commerce to evaluate *ex post* its restrictive effects on free competition.

In accordance with the above, Chapter II enshrines two types of exceptions: the block exception and a set of express exceptions in the tradition of Decree 2153 of 1992. However, the bill presents a novelty in terms of block exceptions, granting the competence to the Council of Ministers to authorize the conclusion of agreements that have the purpose of protecting, defending, or guaranteeing the stability of a basic sector of production of goods or services of interest to the general economy.

The block exception was introduced in Article 1 of Law 155 of 1959 and was developed in Decree 1302 of 1964. However, the capacity to authorize these agreements has been granted to the Superintendence of Industry and Commerce. The bill proposes that the Council of Ministers be the competent body to authorize this type of agreement, on the understanding that this exception must require an analysis of public policy and country strategy by the National Government as a whole.

In accordance with the above, the Constitutional Court has explained how one of the functions of State intervention in the economy is economic stabilization, which would be recognized through this attribution to the Council of Ministers:

“The intervention of the State in the social and economic sphere is related to the fulfillment of various functions, which jurisprudence has indicated as follows: “a function of redistribution of income and property expressly enshrined in several provisions of the Constitution with a view to achieving a ‘just political, economic and social order’ (Preamble); *an economic stabilization* function also enshrined in various higher regulations (articles 334 (1), 339, 347, 371 and 373 of the C.P.); a function of economic and social regulation of multiple sectors and specific activities according to the various parameters outlined in the Constitution (articles 49 and 150, numeral 19, for example); and, all of the above, within a context of general intervention aimed at defining the fundamental conditions of the functioning of the market and social coexistence, such as the right to private property but understood as a “social function” (article 58 C.P.) or the freedom of private initiative and economic activity provided that the “social function” of the company is also respected (article 333 C.P.) for the sake of the “equitable

distribution of opportunities and benefits” of development” (article 334 C.P.)”². (Bold out of text).

However, the Council of Ministers, before making its decision, must request a prior concept from the Superintendence of Industry and Commerce, although this concept will not be binding. The Council of Ministers will be the only competent body to resolve block exceptions in any sector of the economy that is considered as a basic sector, which includes the agricultural sector to which a particular exception was established through article 5 of Law 1340 of 2009, according to which it was the Ministry of the branch in charge of authorizing such agreements.

In terms of collaboration agreements, understood as those in which two or more market agents combine their resources or join part of their operations to achieve certain commercial goals, the project considers them lawful under the requirements of efficiency, necessity, non-elimination of competitors and temporality. When the collaboration agreements have a duration of more than five (5) years or when the agents individually or jointly have a participation greater than twenty percent (20%) of the relevant market, a review and prior authorization by the Superintendence of Industry and Commerce is required.

The bill does not include the mechanisms of State intervention in the economy, as exceptions to the application of the Law that regulates free competition which are nowadays contained in articles 31 and 32 of Law 1340 of 2009, to the extent that neither the State in the exercise of a legal power, nor the companies that would benefit from the intervention instruments, could be investigated and sanctioned for infringing the rules of free competition, when it is the State that defines the structure of a specific market and the way in which economic agents should behave.

Chapter III. Control of business concentration operations

Concentrations of undertakings –i.e., mergers between two or more undertakings, the acquisition of one or more undertakings by another undertaking, and joint ventures between two or more undertakings–

² C-148 of 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

must be subject to control by the competition authority because such operations, which in principle directly affect the undertakings concerned, can have considerable consequences on the market. In fact, all such transactions imply that the number of competitors on a market is reduced by at least one undertaking, which means that the market on which the transaction takes place is more concentrated after the transaction. The degree of market concentration and the anti-competitive risks of a business concentration depend on the size and relative importance of the companies involved.

The control of business concentration operations has been one of the most traditional issues in the intervention of the Colombian State as a promoter and protector of healthy competition in the markets, with a regime that originated in Law 155 of 1959 and was modernized by both Decree 2153 of 1992 and Law 1340 of 2009. However, in view of the best practices in this area identified in the various forums and in OECD recommendations, the merger control regime poses new challenges. In this regard, the draft law introduces substantial updates to the Colombian regime for business concentration operations, both for companies that carry out this type of process in the future and for markets and the objectives of competition policy, namely consumer welfare, free participation of companies in the market and economic efficiency.

The draft law updates the administrative procedure for the control of business concentrations by separating the process into two stages: in the first, a preliminary assessment of the effects of the concentration must be carried out and a decision must be taken on its authorization or on the need for a more in-depth analysis; and in the second, an in-depth study of the effects of concentration should be carried out.

Likewise, new elements are introduced to the Colombian regime of business concentration operations such as: **(i)** the Superintendence of Industry and Commerce is declared as the sole authority in the control of business concentration operations, which eliminates the competence that Law 1340 of 2009 had granted to the Financial Superintendence of Colombia SFC and the Civil Aeronautic Authority, to decide on concentrations in their respective sectors; **(ii)** fundamental criteria are introduced to guide the economic analyses that the Superintendence of

Industry and Commerce must carry out in cases of control of business concentrations; (iii) the scope of the efficiency exception is specified and; (iv) the “*failing industry defense*” is introduced; this exception had already been developed by the doctrine of the Superintendence of Industry and Commerce in cases that established the conditions for the aforementioned entity to authorize a business concentration operation in the event that this is the only alternative left to a company that is on the verge of bankruptcy, even if such a concentration may generate anti-competitive effects for the market.

PART III. COLOMBIAN SYSTEM FOR THE PROMOTION AND PROTECTION OF FREE COMPETITION.

To the extent that it has been considered essential for the modernization of the competition regime to strengthen the authority, update its procedure and its catalogue of prohibitions, the reform of the institutional framework of the Colombian system for the promotion and protection of free competition is a natural consequence of the advances of the free competition regime in Colombia.

Adequate institutional design is a critical component of the regime for the promotion and protection of competition when public policy seeks to increase levels of competition in the market.

In the organization of today’s democracies, technical and specialized bodies have been structured in areas of difficult intervention, such as free competition, whose missions require a certain independence from the central power.

This is how *the US Independent Regulatory Agencies*, the British Quangos (*Quasi-Autonomous Non-Governmental Organizations*), the French AAI (*Autorités Administratives Indépendantes*) and, in part, the Superintendencies and some Colombian Autonomous and Independent Organizations, respond to the need to give a regulatory frame to sensitive sectors that closely touch on fundamental freedoms and relations between interests of all kinds. Institutions that act on behalf of and in the name of the State, but alien to any hierarchy of the government, that

apply a specialized regulation, and are outside the reach of the political or the private interests, to avoid statism or corporatism.

All this is about the way in which the contemporary State intervenes in the economy. The State continues to be a decisive intervener in the most varied aspects of economic and social development. This is indirect and sectoral interventionism. Indirect, because the decision of unilateral intervention in the economy of the past has been replaced by a logic of persuasion, discussion, and negotiation; indirect, because external actors are used, whose coordination corresponds to an instance of technical and independent characteristics and in which the State acts through its representatives, who establish the rules and exercise control of a certain sector. Colombia is characterized by control bodies governed by one person. In other countries, collegiality is the rule. This consolidates the independence and professionalism of its leaders to regulate and control technical matters. Modern interventionism is also sectoral, because through these independent bodies, the public order of a specific economic or social sector or activity is protected; and that requires the authority to have technical, specialized human capital with more economic than legal capacities.

Although there is no single model regarding the structure of the institutions in this regime, there are principles that have been considered as standards to be achieved in the search for the promotion and protection of competition. These principles are the axioms whose materialization must be achieved through the institutional structure, which must be built and articulated within a legal regime that adapts to the needs of each jurisdiction, in this case, Colombia.

The principles that have been analyzed have their origin in international doctrine and are adaptable to Colombian institutions not only because of their general validity based on their legal and economic significance, but also to the extent that their practical development has been exposed, among others, in the context of the peer review carried out within the OECD, to analyze the competition policy of the country in question, make recommendations on the aspects that need improvement and whose result is aimed at the effectiveness of free competition within the market. This review, which Colombia has already undergone as part

of its process of joining that Organization, of which it is the thirty-seventh member (37), in the area of competition policy, recommended, without ignoring the progress that our country has made in this area, some institutional transformations aimed at consolidating the autonomy and independence of the authority.

It is emphasized that the OECD, created in 1961, acts as the highest-level global forum for economic, environmental, and social policies and, in this context, evaluated, as part of Colombia's accession process, the application of the policies, practices and legal instruments of the Organization. To this end, the twenty-three (23) OECD committees, including the competition committee, evaluated, and made recommendations to the country with the aim of introducing adjustments in its legislation, policies and/or practices, so that they are harmonized with the instruments or best practices of the member countries. This evaluation took place within the framework of the accession process initiated with the formal request in 2011, which resulted in an acceptance by the Organization in May 2018, when the Agreement on the Terms of Accession of the Republic of Colombia to the OECD Convention was signed in Paris, together with the approval of the 1960 OECD Convention by the Colombian Congress, through Law 1950 of January 8, 2019, and declared its enforceability by the Constitutional Court by judgment C-492 of 2019, with which Colombia was consolidated as an effective member of the organization, as of April 2020.

The next sections show the scope and reach of the project in regard to the principles of independence, expertise, transparency, administrative efficiency, impartiality and predictability of decisions, which answer questions such as: ¿Who investigates and initiates competition proceedings?; ¿Who chooses the competition authority?; ¿Is the competition authority an independent body or is it part of a Ministry?; ¿The officials of the authority must have *expertise* in some subject?; ¿Who makes the final decisions?, among others.

In this part the Project consists of two (2) introductory articles and two (2) chapters, with a total of fourteen (14) articles. Initially, the Colombian system for the promotion and protection of free competition and the authorities that integrate it were defined. Chapter I consists of eight

(8) articles and creates the Colombian Free Competition Commission. Chapter II consists of four (4) articles and consequently modifies the functions of the Superintendence of Industry and Commerce.

1. Independence

It is true that any institution that is part of the National Government can be considered as insufficiently independent, however, there are ways to guarantee a greater degree of independence, as stated by international scholars:

“For competition authorities, a sufficient degree of independence is seen as a key ingredient in enabling competition authorities to successfully enforce competition policy. By delegating the powers of competition law to an independent body, the legislator seeks to ensure that the application and interpretation of sector regulation and competition rules are based primarily on economic and legal arguments, rather than being shaped by political pressure”³.

Regarding Colombia’s situation in this regard, the OECD, in its peer review, stated:

“It is considered an additional weakness that the SIC is not an entity dedicated solely to the application of competition law. Both the Superintendent (who concentrates the decision-making powers) and the Deputy Superintendent (who concentrates or shares with the Superintendent the investigative powers) have other tasks. The Competition Promotion Group, which is the unit exclusively dedicated to the application of the competition law, does not autonomously exercise its powers both to carry on investigations of anticompetitive conduct and to authorize economic integrations. In the first case, it operates under the direction of the Deputy Superintendent and in the second under orders of the Superintendent”⁴.

³ OTTOW A. (2015) *Market and Competition Authorities: Good Agency Principles*, Oxford University Press, Chapter 4

⁴ ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT AND ECONOMIC DEVELOPMENT & INTER-AMERICAN DEVELOPMENT BANK (2009) *“Competition Law and*

In this regard, the OECD recommended:

“Evaluate options in which the authority with greater decision and investigative powers can be more focused on the application of competition law and be more independent of the Executive Branch”⁵.

The difficulty of the competition authority being a judge in its own case has been analyzed on several occasions by different authorities around the world:

“There has been much debate about which system is “better.” In particular, the administrative model is criticized for encouraging “confirmation bias” under which the authority tends to decide to endorse its original research”⁶.

For its part, international doctrine has also pointed out how an independent authority could be a determining factor in overcoming problems such as those faced by Colombia:

“Conferring investigation, enforcement and decision-making functions on a single authority may create risks or at least perceptions that the decision-making function will be compromised or biased by being committed to the other two functions (being a judge in the case itself). Conferring decision-making function on an independent and specialized authority would alleviate these fears, although in the latter option there will be concerns about the responsibility of that authority and will require that, for an appropriate role, its decisions be subject to appeal or judicial review⁷.

To this extent, in the OECD’s analysis of the institutional aspects that should be improved in Colombia, the absence of independence

Policy in Colombia, Peer Review” p.66

⁵ Organization for Economic Cooperation and Development & Inter-American Development Bank (2009) *“Competition Law and Policy in Colombia, Peer Review”* p.66

⁶ P Freeman *Competition Decision Making and Judicial Control - The Role Of The Specialized Tribunal* in the Centre for Competition Policy UEA annual conference Norwich 6th/7th June 2013 p.

⁷ Trebilcok M. & Iacobucci E. (2002) *Designing Competition Law Institutions*, World Competition 25(3), p. 365.

of the Superintendence of Industry and Commerce stands out. Due to the above, the Project considers that this principle is a fundamental aspect that must be regarded as one of the pillars to be guaranteed by the competition authority in Colombia, since competition policy is undoubtedly an important State policy, but it should not be a governmental policy.

Precisely, this principle was alluded to by the Council of State in a decision issued on May 14, 2020, file No. 2015-00542, when it studied the legality of Regulatory Decree 1817 of 2015, through which it was intended to attribute a fixed period to some Superintendents. On that occasion, the Corporation recalled that: *“the recommendations of the OECD, in the sense that it may be convenient to ensure the autonomy and technical and operational stability of the Superintendencies, that a fixed period be provided to the public servants who run this type of organizations, cannot be ordered by the executive, by means of a regulation”*, hence, it is Congress and not the National Government who is called upon to decide on the period in office of the highest official of the competition authority.

“Thus, a ‘fixed period’ for the post of superintendent could not be established by regulation by the national Government, because the duration of the service is a substantial element of public employment, inasmuch as it determines the length of stay of its holder. In this order, the Chamber considers that the accused precept incurs in the usurpation of the powers of the Congress of the Republic”⁸.

From the foregoing, it is emphasized that, since the Executive is not the one who is called upon to decide on the period of the direction of the competition authority, and that this situation could even harm the autonomy of the authority, it is necessary that the legislature, in accordance with the OECD’s own recommendations, take into account the needs of the regime in order to decide on the matter.

In response to these recommendations, the bill establishes that final decisions on free competition must be taken by a commission,

⁸ Council of State, Administrative Litigation Chamber, Fifth Section. Judgment of May 14, 2020, filed 2015-00542, Counselor Rapporteur: Luis Alberto Álvarez Parra

independent of the body that investigates, composed of five (5) full-time members, two (2) of whom will have presidential origin, two (2) business origin and one (1) academic origin, and will be appointed by the President of the Republic for periods of six (6) years, and cannot be immediately re-elected.

2. Expertise

Now, taking into consideration that the issues that the competition authority has to decide, such as competition law, the study of anti-competitive practices and the authorization of merger operations, require high levels of specific knowledge, not only legal, but also economic, mathematical, econometric, organizational and related to specific markets or industries, in order to make the decisions, the functions of the competition authority cannot be adequately performed without a sophisticated understanding of the theoretical or analytical frameworks that the authority will face in each case.

“In the competition regime, the role of the judge is particularly delicate given that the facts can be deeply debated and may involve a direct conflict for individuals on issues such as technology, market size, nature and number of potential competitors or the impact of new products, or even between experts on how the market works”⁹.

On the specialization of judges in competition matters, the OECD described the benefits of this type of court:

“The specialization of courts, both in competition matters as well as in other policy areas, can bring at least three advantages (Grameckow & Walsh, 2013):

- *Greater efficiency, through specialized procedures, personnel, and judges, who are well versed in the matter in question, which will lead to a rationalization of operations and a more efficient processing.*

⁹ FORRSTER, I. (2019). *Assessing the Judicial Role in a Lawful System of Competition Enforcement*, p. 559.

- *Greater uniformity, as a result of dealing with exclusive jurisdiction over a particular area of law, which contributes to greater predictability and trust in courts.*
- *Quality decisions, due to greater expertise and experience in the correct application of the law to the facts”¹⁰.*

It is clear that the topics that may be relevant to competition law are technical issues that require specialized knowledge and a certain level of experience. In the Colombian case, the best way to ensure compliance with the principle of expertise is to require SIC officials to have such knowledge and experience.

Additionally, another means by which this principle can be promoted in the competition authority is through a collegiate body, which includes professionals in law and economics:

“The collegial body model with a decision-making board allows the board to have the possibility for its members to have different areas of expertise (e.g. law, economics, business) and therefore may seem more legitimate to make competency decisions that require a combination of skills. A single decision-maker may have fewer skills than a collegiate body and, consequently, a more limited ability to take into account all the relevant elements that need to be considered in a case.”¹¹

This model has been incorporated in countries such as Chile, Peru, Mexico, Italy, United Kingdom, France, Spain, and the European Union itself. In the Chilean case, the Tribunal for the Defense of Free Competition is composed of five (5) members elected through a public competition the considers their backgrounds; three of them appointed by the President of the Republic from two lists presented by the Council of the Central Bank and the Supreme Court, and the two-remaining appointed by the Council of the Central Bank.

¹⁰ ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT & SECRETARIAT OF ECONOMY OF MEXICO TO STRENGTHEN COMPETITIVENESS IN MEXICO (2016) “*The resolution of competition matters by bodies of specialized and general jurisdiction Balance of international experiences*” p.59

¹¹ JENNY F. & KATSOUACOS Y. (2016). *Competition Law Enforcement in the BRICS and in Developing Countries: Legal and Economic Aspects*, p. 30

In the Italian case, the *Autorità Garante del Mercato e della Concorrenza* is structured as a collegiate body, composed of a president and members appointed jointly by the representatives of the Senate and the Committee of Deputies for a non-renewable period of seven (7) years¹². In turn, in the case of the United Kingdom, the *Competition and Markets Authority* (CMA), is a non-ministerial government department, funded by taxpayers, which reports to parliament through its annual plan and reports, and is governed by a collegial group, composed of the president, executive and non-executive directors, and several members of the CMA panel¹³.

Similarly, in France, the composition of the *Autorité de la Concurrence* and its organization guarantee its independence and impartiality. Although such authority acts on behalf of the State, the exercise of its functions is not necessarily under the authority of the Government. The investigation of cases is carried out with complete independence by the investigation teams, under the direction of the general secretary. At the end of an adversarial procedure, cases are examined by the collegiate panel of the Authority, which is composed of seventeen members: former judges of the Council of State, the Court of Cassation, the Court of Auditors or other administrative or judicial jurisdictions or elected for their competence in economic matters.

Finally, in the case of the European Union, the Directorate General of Competition is the area that investigates under the leadership of the responsible Commissioner, while decisions are made by the collegiate panel of Commissioners, who in addition to acting as a collegiate body are independent of national and commercial interests¹⁴.

For all the above, this Project has considered that the best way for the competition institutions in Colombia to ensure the principle of

¹² *Autorità Garante del Mercato e della Concorrenza* (2020): <https://en.agcm.it/en/about-us/>

¹³ *Competition and Markets Authority* (2020): <https://www.gov.uk/government/publications/cma-annual-report-and-accounts-2017-to-2018/competition-and-markets-authority-annual-report-and-accounts-201718>

¹⁴ ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT & MINISTRY OF ECONOMY OF MEXICO (2016). *The Resolution of competition cases by specialized and generalist courts: Stocktaking of International Experiences*.

expertise is through a collegiate body that is composed of professionals who have the necessary experience to make final decisions involving legal, economic and market issues, among others.

3. Transparency

This principle, which must be present in all institutions, becomes more relevant in a country like Colombia, in which governments, as a priority, fight against corruption. At the international level, experts in the field have emphasized that the principle of transparency has *ex ante* and *ex post* elements that must be guaranteed by the competition authority:

“Transparency has ex ante and ex post elements. The first concerns the process by which authorities develop and explain policy. The latter concerns the transparency of actual enforcement decisions taken by authorities in specific codes, including decisions to challenge, not challenge or confirm. Both aspects of transparency help lawyers, businesses, judges, and the general public understand how competition laws are administered. This in turn increases public trust and the credibility of competing authorities and can enable more informed and efficient decision-making by those inside and outside the authority”¹⁵.

Recently, the OECD in a note made by the Secretariat on transparency and procedural justice emphasized the benefits that the principle of transparency can generate in competition authorities:

“A transparent and fair process aims to ensure the impartial and reasonable treatment of the subjects of competition investigations and to provide them with legal certainty and predictability. At the same time, it helps to improve the quality, accuracy and completeness of competition authorities’ analyses and decisions by ensuring that all arguments are heard and evaluated”¹⁶.

¹⁵ FOX E. et al (2013). *The Design of Competition Law Institutions: Global Norms, Local Choices*. Oxford University Press, p. 367.

¹⁶ ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (2018) *Scoping note on Transparency and Procedural Fairness as a long-term theme for 2019-2020*, p. 2.

The OECD explained the importance of transparency in the following sense:

“Transparency is an important feature of competition decision-making because the private sector requires a clear understanding of legal constraints if it is to engage in efficient business planning”¹⁷.

For all the above, it is considered that transparency should be a principle that must be guaranteed in each of the stages of the procedures initiated by the competition authority. The Project recognizes this principle through various provisions, such as the principles of publicity of administrative proceedings, consistency and harmonious collaboration, the right to information on the existence of a preliminary investigation, the institutional separation of investigative and decision-making functions, among others.

4. Administrative efficiency

To the extent that many cases to be resolved by the competition authority may be sensitive to the speed with which decisions are taken, particularly in the review of mergers, where delays in the decisions of the authority may have an impact on the same transactions, it is necessary to ensure efficient and timely action by the authority.

The OECD has pointed out that one of the means to achieve a greater degree of efficiency is through specialized courts:

“Organizations specialize to increase their productivity. The repetition of several tasks can allow judges to develop routines, facilitating the standardization and familiarization of judges with those tasks. Therefore, it seems intuitive to think that judges who only review competition cases should at least process them more quickly than judges who are only in contact with these types of cases occasionally (BAUM, 2009)”.

¹⁷ ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT & INTER-AMERICAN DEVELOPMENT BANK (2002). *Competition Law and Policy in Latin America, Peer Reviews in Argentina, Brazil, Chile, Mexico and Peru*, p. 197

Efficiency is the result of a process that involves the use of fewer resources to obtain greater results. In the presence of specialization, efficiency gains would be expected. However, these gains are not directly attributed to specialization per se, but to skill or expertise gained with respect to the procedural and technical aspects of legislation, as well as to experience gained as a result of the concentration of knowledge in a particular subject (BAUM, 2009)¹⁸.

In the case of Colombia, the guarantee of the principle of efficiency is embodied in the integral scope of the power of intervention by the competition authority. It is also emphasized that the principle in question can be better ensured if there is a specialized institutional framework in the matter. In order to develop this principle, the Project establishes a single competition authority, without exceptions.

5. *Impartiality*

Fairness requires an open approach to evidence and argument. On this aspect, it is emphasized that impartiality is a means to achieve justice, so those authorities that have decision-making power, such as the competition authority, must seek ways to guarantee their impartiality.

Thus, impartiality can be guaranteed through independence between the competition authority and the government, an aspect that has already been discussed in this document; and also, between the investigating body and the decision-making body, situations that currently do not correspond to the Colombian reality. Since the functions of investigating and deciding are concentrated in the Superintendence of Industry and Commerce, its impartiality may be compromised in many cases, so it is necessary that these functions be carried out by independent entities. The Project addresses the separation of investigative and decision-making functions through the creation of the Colombian Competition

¹⁸ ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT & SECRETARIAT OF ECONOMY OF MEXICO TO STRENGTHEN COMPETITIVENESS IN MEXICO (2016). “*The resolution of competition matters by bodies of specialized and general jurisdiction Balance of international experiences*” p. 59.

Commission as the decision-making entity for the proceedings investigated by the Superintendence of Industry and Commerce; and creates the possibility of appealing to the Commission through a review plea against the final decisions of the SIC.

6. Predictability of the authority's decisions

Finally, another principle that should be an axiom in the daily actions of the competition authority is the predictability of its decisions. In a legal system such as Colombia's, based on the rule of law, the predictability and consistency with which laws are applied represent an added value. Knowing how decisions are made is of the utmost importance for the companies, since only then will they be able to adopt decisions that are in accordance with the position of the authority. In addition, the effectiveness of this principle guarantees the confidence of domestic and foreign entrepreneurs in the competition regime and also guarantees the principle of equality, since entrepreneurs can be sure that similar cases will not be treated differently or based on arbitrary or irrelevant factors.

To ensure this, the competition authority, in addition to having the required knowledge on each particular issue, must explain the methodology it uses to analyze it and adopt decisions in each particular case:

“The implementation system must be designed in such a way as to ensure consistency and predictability for businesses. Consistency ensures equal treatment. Predictability allows companies to plan for compliance. To achieve this, both ex ante rules and individual implementation decisions should be based on a common, clear methodology, published implementation targets and in-depth knowledge of how markets work. Again, there is some trade-off between predictability and the need to deal with each case for its particularities. Based on empirical evidence, some structures or behaviors almost always produce results that are harmful to competition and consumers. Therefore, it may be possible to establish some clear ex ante rules that offer a high level of predictability. However, where the evidence is mixed, the most that can be done to provide a degree of predictability is to indicate which evaluation methodology will be applied.”

Generally, an effective enforcement system will be based on a combination of ex ante (per se) rules and a case-by-case analytical framework”¹⁹.

In this way, the Colombian competition authority should be able to publicize the criteria under which it decides to apply the competition rules and ensure that its decisions maintain these criteria, since the variation in the interpretation of the rules can generate legal uncertainty. This principle can be more easily achieved through an independent and specialized institutional framework. In the Project, the recognition of this principle is evidenced by pointing to a catalogue that presumes anticompetitive certain conducts in relation to horizontal agreements, abuse of dominant position, agreements affecting state procurement, and a detailed procedure in matters of business concentrations and anticompetitive practices, and an objective criterion for the calculation of sanctions, among others.

The above principles, which correspond, inter alia, to the reports and recommendations of the OECD, are reflected in this project, structured on the basis of an institutional design composed of two technical administrative bodies, independent of the government and independent of each other, endowed with legal personality and administrative, financial and budgetary autonomy, both attached to the Ministry of Commerce Industry and Tourism, which will be responsible in a technical way for defining violations of the free competition regime, the promotion of respect for said regime as a good practice of the business sector, decisions on business concentration operations and competition advocacy.

The Project, in development of the principles of independence, administrative efficiency and impartiality, establishes that the Superintendence of Industry and Commerce, which has traditionally fulfilled the functions of decision-making body, will be the investigating body of the Colombian System of Free Competition. In addition, in order

¹⁹ LOWE, Philip (2008). *The design of competition policy institutions for the 21st century — the experience of the European Commission and DG Competition*. Competition Newsletter, Number 3 (p. 2)

to guarantee the autonomy, transparency and technical and operational stability of the body that defines the responsibility of an economic agent with respect to competition regulations, the Colombian Free Competition Commission is created as a collegiate body, governing the System and competent to adopt decisions of a definitive nature.

The technical and operational stability that has worried those who have evaluated the institutions of Colombia's free competition regime, including the OECD, and for which regulatory Decree No. 1817 of September 15th, 2015 (recently declared partially null by the Council of State, in a judgment of May 14th, 2020. File 2015-00542) was issued, is achieved integrally with the bodies and competences proposed in the law Project. In particular, the fact that the members of the Commission are elected for fixed periods of six (6) years, with partial renewal and not immediate re-election, guarantees the autonomy and stability necessary to achieve impartiality and predictability of decisions.

Attributing the decision-making function to a collegiate body with fixed-term members makes it possible to deepen the guarantee of impartiality required by the competition regime at this point in its evolution.

It should also be especially emphasized that the proposed new institutions establish requirements for studies and experience for the members of the Commission, which will guarantee the specialty of this body, which will be able to manage its procedure in a technical and efficient manner and adopt uniform, coherent, technical, and quality decisions.

The law Project highlights the level of specialization that the Superintendence of Industry and Commerce has achieved through its years as a competition authority. It is now time to propose the strengthening of the investigative capacity of the authority by ensuring in all circumstances that administrative action is carried out in accordance with the principles of due process, equality, impartiality, good faith, morality, participation, accountability, transparency, publicity, coordination, efficiency, economy, and speed.

PART IV. PROCEDURE

Due to its nature and the Colombian legal structure, the repression of conducts restricting free competition is part of the sanctioning law²⁰, in which the administration exercises the punitive function that the Political Constitution²¹ attributes to the State. In this context, the determination of a process that gives the administration effective investigative and sanctioning tools and at the same time allows the participation of those investigated in the different phases of the process, empowers them to intervene in the gathering of evidence and functionally separates the competences of those who investigate and accuse against those who decide, providing guarantees of due process is a fundamental factor in the modernization of the free competition regime.

In view of the development of competition law in Colombia, it is imperative to update the procedure for applying its substantive rules, so as to identify more broadly the phases through which the actions of both the administration and those under investigation take place.

At present, both the procedure established in Article 52 of Decree 2153 of 1992 to ²² carry out investigations for anticompetitive practices,

²⁰ Constitutional Court. Decision C-762-09. M.P. Doctor: Juan Carlos Henao Pérez. “18. Sanctioning law is a broad and complex legal category, thus recognized by case-law, by which the State may exercise a right of sanction or *ius puniendi*, aimed at repressing conduct that is considered contrary to the law, that is, to rights and freedoms or other protected legal interests. Within its manifestations, criminal law has been distinguished on the one hand and on the other, those that represent in general powers of administrative sanctioning law, as is the case of contravention, disciplinary and correctional law. (Citations omitted.)

²¹ Constitution. Article 333. “Economic activity and private initiative are free, within the limits of the common good. For its exercise, no one may require prior permits or requirements, without authorization from the law.

Free economic competition is a right of all that implies responsibilities.

(...)

The State, by mandate of the law, shall prevent the obstruction or restriction of economic freedom and shall prevent or control any abuse by persons or enterprises of their dominant position in the domestic market. (...)”

²² Decree 2153 of 1992. Article 52 - Amended by Article 155 of Decree 19 of 2012. In order to determine whether there is an infringement of the rules on the promotion of competition and restrictive trade practices referred to in this Decree, the Superintendence of Industry and Commerce shall initiate action ex officio or at the request of a third party and, if it considers

as well as the references in Article 54 of the ²³ same Decree to the general rules of the Administrative Code -Law 1437 of 2011- and ²⁴the General Procedural Code²⁵ - Law 1564 of 2012- are insufficient for the challenges that such regulations must face within the framework of an OECD member country.

it admissible and a priority, carry out a preliminary investigation, the result of which shall determine the need for an investigation.

When an investigation is ordered, the person under investigation shall be personally notified so that within twenty (20) business days he may request or provide the evidence he intends to assert. During the investigation, the requested evidence and those that the Deputy Superintendent for the Protection of Competition considers appropriate will be practiced.

Once the investigation has been instructed, the Deputy Superintendent for the Protection of Competition shall summon, for a single time, a hearing where the investigated and third parties recognized within the procedure will present verbally the arguments they intend to assert with respect to the investigation. Failure to attend such a hearing shall not be considered as evidence of liability.

Once the oral hearing has taken place, the Deputy Superintendent shall submit to the Superintendent of Industry and Commerce a reasoned report as to whether there has been an infraction. This report will be transferred for twenty (20) working days to the investigated and to the interested third parties recognized during the procedure.

If the recommendation of the reasoned report considers that no infraction was committed, the Superintendent of Industry and Commerce may fully accept the arguments of the reasoned report by means of a summarily substantiated administrative act.

During the course of the investigation, the Superintendent of Industry and Commerce may order the closure of the investigation when, in his opinion, the alleged offender provides sufficient guarantees that he will suspend or modify the conduct for which he is being investigated.

In matters not provided for in this article, the Code of Administrative Litigation shall apply.

²³ Decree 2153 of 1992. ARTICLE 54. PROCEDURES. Without prejudice to the special provisions on industrial property and the provisions of this Decree, the actions carried out by the Superintendence of Industry and Commerce shall be processed in accordance with the principles and procedure established in the Administrative Code.

²⁴ Law 1437 of 2011. Code of Administrative Procedure and Administrative Litigation -CPACA- Articles 47 to 49.

²⁵ CPACA. Article: 306. ARTICLE 306. UNREGULATED ASPECTS. In the aspects not contemplated in this Code, the Code of Civil Procedure will be followed in what is compatible with the nature of the processes and actions that correspond to the Contentious-Administrative Jurisdiction.

Thus, for example, although the current procedure provides for the existence of a preliminary investigation in which the Superintendence of Industry and Commerce can gather evidence, including administrative inspection visits (*dawn raids*), it does not determine the purpose of these; nor their requirement of relevance, conduciveness, or usefulness; nor the powers that the authority and procedural guarantees can exercise. In this example, although the Constitutional Court delimited some of these aspects for consumer protection and anti-corruption processes carried out by the Superintendencies of Industry and Commerce and Companies,²⁶ it is necessary for the legislator to issue a procedure that regulates the preliminary investigation stage and the particularities presented by investigations for anticompetitive practices, because in all of them there are gaps and have characteristics that merit a special procedure.

Part IV corresponding to the applicable procedure in matters of free competition consists of five (5) chapters and forty-two (42) articles. Chapter I consists of twelve (12) articles and establishes the principles and duties governing competition procedures. Chapter II consists of five (5) articles and deals with the preliminary investigation. Chapter III consists of nine (9) articles and addresses the research stage. Chapter IV consists of ten (10) articles and presents the decision stage, in which the independence of the accusation and decision stages is materialized. Finally, Chapter V consists of six (6) articles and addresses a modernization of the sanctioning regime in the area of free competition.

*Chapter I. Principles and duties
governing free competition procedures*

In view of the fact that the free competition procedure is a development of the State's sanctioning power, the general principles of administrative sanctioning law apply to it.

This law project begins with a statement of the principles to be applied at all stages of the procedure. To this end, Chapter I highlights the following fundamental principles:

²⁶ Constitutional Court. Decision C-165-19. M.P. Dr. Alejandro Linares Cantillo.

1. Legality, favorability, and consistency, for which it is specified that the infractions must be previously determined in the Law (Article 43), that in any case the most favorable rule must be applied (Article 44) and specifying that the investigated person may not be punished for facts and conduct that have not been previously informed and determined in the formal accusation (Article 52).
2. Significance and substantial illegality, which emphasizes that investigations will only be carried out for conduct that is significant, establishing a presumption of lack of significance when the companies under preliminary investigation, individually or jointly considered, do not have a market share greater than five per cent (5%); in addition, only those infractions that affect or have the capacity to affect the legal rights protected by the law, without there being a justification, are punishable.
3. Defense and contradiction, which highlights the obligation for decisions to be adopted on the basis of evidence legally collected during administrative investigation, and establishes as a burden for the State, to demonstrate responsibility beyond a reasonable doubt (Article 46); the exclusion of evidence obtained in violation of due process (Article 49); and the possibility for those under investigation to know if there are investigations against them, to be able to participate in the gathering of evidence, to dispute existing evidence and that the authority that makes the decision is an impartial and independent authority (Articles 47 and 49).
4. Presumption of innocence and non-self-incrimination, according to which such rights must be respected and assumed throughout the proceedings (art. 46), without the possibility of interrogating the investigated persons under oath, offering legal advice in the gathering of anticipated testimonies, and protecting the right not to testify against oneself (art. 48).
5. Comprehensive investigation, which indicates the commitment of a sanctioning authority to investigate both the favorable and the unfavorable aspects of the conduct (Article 50).

6. Publicity of administrative proceedings, which tends to ensure that the most relevant actions carried out by the competition authority are announced in public versions for the knowledge of society at large, which do not violate the secrecy of confidential information (Articles 47 and 50).
7. Proportionality, according to which there must be a substantiation of the criteria applied in each sanction (Art. 53); and
8. Harmonious collaboration seeks a more technical knowledge of the sectors and economic activities, through inter-institutional collaboration with the competition authority.

Parallel to the above, the draft law provides for *the confidentiality* against third parties for certain actions and information contained in the file in the different processes carried out by the authority, as well as the right of *publicity* for those investigated and third parties, guaranteeing them access to the file.

Chapter II. Preliminary inquiry

Given that it is the function of the State to protect the right to free competition, prevent its obstruction and punish its transgressions, this law project provides that the Superintendence of Industry and Commerce may initiate preliminary investigations for: **(i)** accusations, **(ii)** ex officio investigations, as a result of studies carried out by the entity itself, **(iii)** information received from other authorities and, in general, **(iv)** for any information it receives and considers that it should be ascertained (Art. 55).

Thus, the purpose of the preliminary inquiry will be to determine whether there is sufficient merit to open a formal investigation for the alleged anti-competitive conducts or whether it is appropriate to close the proceedings, for which the Superintendence will have a period of eighteen (18) months from the moment it receives the accusation or from the first action taken by the Superintendence of Industry and Commerce. The decision to close the file must be communicated to those who were the subject of the investigation, letting them know of its termination (Article 57).

The Project regulates the elements to be contained in the opening of a preliminary investigation, which establish for each case the object, relevance, conduct, usefulness, and scope of the evidence gathered at this stage, including the administrative inspection visits (*dawn raids*).

Thus, Article 55 provides that the administrative act with which the preliminary investigation is initiated must contain a brief description of the facts that are ascertained, their circumstances of time, manner and place, and the hypothesis of the investigation, as well as the markets allegedly affected and the persons on whom the preliminary investigation falls, all this without prejudice to the identification of new facts, markets or investigated persons, in which case the Superintendence of Industry and Commerce must issue a new resolution that modifies the opening decision to include them.

Similarly, following the guidelines provided by the Constitutional Court in judgment C-165 of 2019²⁷, the Project regulates administrative visits (*dawn raids*), for which the Superintendence of Industry and Commerce must issue a resolution that clearly expresses the purpose of the visit and the place of its realization. These elements, which are consistent with those established in the opening of a preliminary investigation (art. 55), are those that determine the relevance, usefulness and pertinence of the evidence collected during the visit, and the conditions under which those interrogated may exercise their right not to incriminate themselves (art. 59).

In accordance with the constitutional and legal norms that protect the rights to privacy and the inviolability of professional secrecy, the bill regulates opposition to disclosure and, following international guidelines, provides for the assurance of information so that the

²⁷ Decision C-165-19, M.P. Doctor Alejandro Linares Cantillo. “[T]he administrative powers, and in particular, the evidentiary powers of the SIC (...) they must be exercised in the light of the provisions of the Administrative Code - CPACA and the General Procedural Code - CGP, with the aim of avoiding any margin of uncertainty regarding the function and exercise thereof by the aforementioned Superintendence. Likewise, the Court shows that the evidentiary powers of the Superintendence of Industry and Commerce are limited as to the object and subject of the evidence, to the extent that the Superintendence of Industry and Commerce may only request information that is related to the exercise of its functions (...) and specifically to the facts investigated”.

decision-making body, in this case the Colombian Free Competition Commission, approve the pertinence of incorporating the documents into the process when there are differences between the Superintendence of Industry and Commerce and the investigated persons.

Chapter III. Formal Investigation Stage

If, after completing the preliminary investigation, the Superintendence of Industry and Commerce concludes that there is merit to initiate an investigation, it must issue a resolution that must be notified personally to the investigated persons and in which the relevant market affected must be defined, the facts and conduct investigated must be accurately described, their temporality determined, identify the subjects investigated and the factual imputation attributed to each one and list the evidence available to the authority (Article 60). The purpose of this stage is to determine whether or not to formulate specific charges for the conduct under investigation, so that the Colombian Free Competition Commission can decide on their existence and the possible sanctions that could be generated. (Art. 61)

From the resolution to open the investigation and until the formulation of charges before the Colombian Commission of Free Competition, the Superintendence of Industry and Commerce may order the adoption of precautionary measures, whose decree may be appealed in a “returnable” effect (without stopping the main procedure) before the Colombian Commission of Free Competition and reviewed their permanence throughout the process.

At this stage, and once the resolution to open the investigation has been notified, those under investigation may carry out any of the following actions within thirty (30) business days: **(i)** offer guarantees aimed at the anticipated termination of the procedure; **(ii)** apply for the leniency program; and **(iii)** present explanations and request evidence to contradict the facts and conduct for which they are investigated. (Art. 62, numeral 1).

Given that the Superintendence of Industry and Commerce must publish the resolution to open an investigation (Article 62, paragraph 2), the draft law regulates both the participation of third parties interested in

intervening (Article 62, paragraph 3, and Article 65) and of regulatory and control entities according to the sector or sectors involved (Article 62, numeral 5.)

Naturally, at this stage the Superintendence of Industry and Commerce will gather the evidence requested by the investigated persons and also those that it considers pertinent, after which, once the evidentiary instance has been exhausted, it will summon an oral hearing of allegations in which the investigated persons will present their arguments orally. Attendance at this hearing shall not be obligatory for those under investigation (Article 62, paragraph 8).

Subsequently, the Superintendence of Industry and Commerce will decide whether to file the process or if it formulates charges (Article 62, numeral 9), in which case it must issue a resolution that must be notified personally to those investigated and in which it will be specified: **(i)** the identification of the author or authors of the investigated conduct; **(ii)** the description and determination of the facts and conduct investigated, indicating the circumstances of time, manner and place in which they occurred; **(iii)** the norms allegedly violated and the concept of the violation, identifying the specific modality of the conduct; **(iv)** analysis of the significance and substantial wrongfulness of the conduct; **(v)** the statement of evidence supporting each of the charges made; **(vi)** the analysis of the arguments presented by the procedural subjects; **(vii)** the provision and request of the evidence it considers should be carried out by the Colombian Free Competition Commission at the decision stage; and **(viii)** the indication of the sanctions that could be imposed in the event of a conviction (Article 67).

Chapter IV. Decision stage

One of the most significant and important changes presented by the Project is to separate the functions of investigation and prosecution from those of decision, so that there is total independence between those who investigated and came to the conviction that they should formulate charges, compared to those who resolve the matter.

In accordance with international development, the concept of separation has evolved from its purely subjective conception to one

in which such separation must also be objective. In this regard, the Constitutional Court stated:

“[T]he aims with the amplification of impartiality also towards its objective meaning is, in a purely procedural change, to prevent the official who gathered the necessary elements in the advancement of an action, which led him verbi gratia to issue an indictment (...) Having been in contact with the sources from which his conviction comes, he maintains it, understandably linked by preconceptions that have been solid for him. This is avoided, as has been assumed doctrinally and in an increasing number of legislations, with the functional separation between instruction and trial, so that the conviction that the investigator has previously formed is not imposed on the decisions adopted in the trial, since these are in charge of a judicial servant different and independent of him, with which, also and especially, the taxpayer of the criminal action will overcome the prevention of his cause continuing towards this or that final determination”²⁸.

Although the above-mentioned ruling refers to criminal proceedings, the concepts expressed are equally applicable to the proposed administrative sanctioning procedure.

In addition, the separation of the investigation function from the decision-making function solves the findings that the OECD identified on the sanctioning procedure, against which the National Government of the moment indicated that legislative reforms would be presented to Congress to guarantee the separation between these functions.²⁹

The functional and organic separation between the accusation and the decision is materialized in the project in two ways: **(i)** with the creation of the Colombian Free Competition Commission and **(ii)** with the design of an adversarial decision-making procedural stage (Article 73).

Thus, the Colombian Free Competition Commission, in addition to resolving nullities and exercising control of legality over the actions that take place throughout the process, **(i)** guarantees the evidentiary

²⁸ Constitutional Court, sentence C-545-08. M.P. Magistrate Nilson Pinilla Pinilla delivers the opinion of the Court.

²⁹ ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). *Colombian: Assessment of Competition Law and Policy*, pp. 64 and 65.

disclosure that the Superintendence of Industry and Commerce must make on all the material to which it had access during the preliminary investigation and investigation stages; **(ii)** decrees and practices the evidence requested by the parties, Superintendence of Industry and Commerce, investigated and interested third parties, or those it considers appropriate; **(iii)** mandates the principle of immediacy; **(iv)** addresses the allegations with which the parties fully exercise the right of contradiction and; **(v)** decides on the process, by means of a resolution against which only a reconsideration plea is appropriate, the decision of which must then contain a summary of the facts, charges, defenses and allegations, the evaluation of the evidence, a clear and express pronouncement on each of the charges formulated and the reasons for the decision, as well as the orders and sanctions if they are imposed.

The Project establishes as grounds for early termination of the process: **(i)** the death of the natural person under investigation; **(ii)** the expiration of the sanctioning power; **(iii)** the acceptance of guarantees (*Settlement or Consent Decree*); and **(iv)** the acceptance of the accusations by of all those investigated for the same conduct.

Chapter V. Penalties

Sanctions are one of the most important tools available to a competition authority to protect free economic competition and punish companies and individuals who engage in conduct that violates the free competition regime. Thus, monetary sanctions against companies and individuals are intended to promote that economic agents carry out their economic activities while respecting the rules of the game contained in the Competition Laws.

For this, an adequate system of sanctions must impose fines that meet the following criteria: **(i)** be proportionate to the size of the income derived from the anticompetitive conduct; **(ii)** minimize the likelihood of participation, persistence and recidivism in anticompetitive conduct; **(iii)** not to undermine the financial viability of the sanctioned companies; and **(iv)** to dissuade companies, their employees and other economic agents from engaging in anticompetitive conduct. In this sense, the best international practices in the field guarantee that a good system of

sanctions must be simple, clear, and transparent, so that agents can have an idea of the amount of the fine they face in case of being linked to an investigation for infringements of the free competition regime.

This Law Project is based on the existing sanctioning regime, which was established by Law 2195 of 2022 and proposes some modifications to it. First, it links the calculation of fines to income derived directly from the market on which the infringement was committed, thus preventing excessive fines from being imposed on multi-product undertakings on the basis of their total revenues. Secondly, it establishes an objective sanction system that allows the amount of the sanction to be established in three stages: **(i)** the maximum amount of the sanction to be imposed is determined; **(ii)** the criteria for grading the fine are applied; and **(iii)** the criteria for aggravation and attenuation of the sanction are applied.

In this sense, the structure of the sanctions proposed in the Law Project develops characteristics consistent with the recommendations made by the OECD in the matter and in line with the sanctions systems of competition regimes recognized as an international reference for their proper functioning. Such is the case of competition authorities in Chile, the United States, and the European Union.

PART V. COMPETITION ADVOCACY

It consists of two (2) chapters and three (3) articles. Chapter I consists of two (2) articles and addresses the mechanisms of intervention of the Superintendence of Industry and Commerce on regulation. Chapter II consists of one (1) article and makes it possible to carry out economic and technical studies on the state of competition in the markets.

Competition advocacy is one of the functions of the Superintendence of Industry and Commerce, whose purpose is to promote the culture of competition among all State entities. The purpose of this function is for the competition authority to ensure that the rules issued by the Public Administration are compatible with the competition regime and to draw attention to avoid the promulgation of provisions that may at any given time, restrict competition without any justification.

This figure is enshrined in current legislation, whose preventive purpose seeks to promote a culture of respect for free economic competition. The progress of the Law Project, taking into account the recommendations of the OECD in this area and in relation to the previous legislation, is the granting of powers to the Superintendence of Industry and Commerce to render a non-binding prior opinion regarding any regulation issued by entities that regulate the market not only of the national order but of the decentralized one. This clarifies any doubts about the scope of application of the function of the Superintendence of Industry and Commerce to promote free competition.

PART VI. COMPLIANCE PROGRAMS

This part consists of one (1) article that empowers the Superintendence of Industry and Commerce to issue guidelines on the content of compliance programs.

The Law Project seeks to encourage the adoption of effective programs aimed at compliance with free competition rules within companies, to promote the prevention of anti-competitive practices. The development of this function is entrusted to the Superintendence of Industry and Commerce, which must develop the guides on the subject.

It is incorporated as a novelty in the Law Project, that the correct implementation of compliance programs will be a mitigation criterion for the purposes of dosimetry of the sanction.

PART VII. COLLABORATION WITH THE COMPETITION AUTHORITY

It consists of two (2) chapters with a total of seventeen (17) articles. Chapter I consists of two (2) articles and presents the possibility of offering guarantees (*Settlement or Consent Decrees*) as a mechanism for the anticipated termination of investigations. Chapter II consists of thirteen (13) articles and modernizes the Leniency Program and benefits for collaboration.

Chapter I. Guarantees (Settlement or Consent Decrees)

The tool of the anticipated termination of the investigation based on the offer of guarantees (*Settlement or Consent Decrees*) has been part of the rules of free competition since Decree 2153 of 1992, and allows the Superintendent of Industry and Commerce to provide quick and effective solutions to concerns about competition in the markets, thereby reducing the costs of applying the rules and linking those investigated through commitments related to the termination, suspension or modification of the conducts, with the effect of removing the effects of the investigated conducts and guaranteeing the proper functioning of the markets, without the need to file charges before the Commission.

Failure to comply with the obligations arising from the acceptance of the guarantees is considered an infringement of the competition laws and will give rise to the sanctioning procedure provided for in accordance with the provisions of the law.

Chapter II. Leniency Program and Benefits for collaboration

The Leniency Program and Benefits for Collaboration was introduced to the Colombian competition law by Law 1340 of 2009. The Project recognizes the importance of this Program in the effective application of the competition laws.

At the global level, the Leniency Program has been considered to be the most effective tool in the fight against business cartels, which is why the Law Project expressly enshrines it, although it does not limit the possibility of Leniency to agreements and allows its use in respect of all practices restricting competition.

In accordance with the specialized doctrine in this regard, the competition authority may grant total or partial immunity from fines, as well as other benefits, to natural or legal persons who have participated in an anticompetitive practice and decide to collaborate effectively with the authority, by providing relevant information on the existence of the infringement, and the evidence that is relevant and useful, in such a way as to allow the authority to know the restrictive conduct and sanction anyone who has incurred in it.

In accordance with international trends, the Law Project gives the authority the ability to exonerate the leniency applicant totally or partially from: **(i)** the fine to be imposed; **(ii)** inability to contract with the State; and **(iii)** criminal liability caused by practices restricting competition. The program offers full immunity from the fine to the offender who first appears before the authority, provided that he meets the requirements established in the law and regulation. This ensures that there are incentives to encourage offenders to stop their illegal conduct and to cooperate with the authorities in order to receive exemption from fines and other sanctions.

The bill allows offenders to apply for the Leniency program even when the authority has initiated an investigation and until the end of the term granted by the resolution opening the investigation to present defenses and request and provide evidence.

Likewise, the Law Project, in accordance with Law 1340 of 2009, contemplates the possibility of granting additional benefits to an informant who does not arrive in the first place, but who provides the authority with the first information regarding another or other behaviors that are not the subject of investigation in the initial investigation. This is what has been called in the doctrine as the “*Leniency Plus*” benefit.

According to the Law Project, fines can be reduced by up to 100 per cent for the first applicant; between 50% and 30% for the second applicant; between 30% and 20% for the third applicant; and up to 20% for other applicants to the program. The first informant shall also be exempt from the applicable criminal sanctions for engaging in anti-competitive practices and from the inability to contract with the State in cases where such sanction is applicable.

When the company is the one applying for the Leniency program, the benefits granted by the authority are extended to natural persons who are linked to it and who, in that capacity, have facilitated, authorized, executed, tolerated, or collaborated with the performance of conduct restricting competition, provided that said natural persons also collaborate with the authority in what corresponds to them. However, when the leniency applicant is a natural person, the benefits granted by

the competition authority do not extend to the company for which the leniency applicant works or worked.

Due to the importance of the Leniency Program, the bill has included the so-called “*golden rule*”, according to which, the authority must provide protection to the informant within the limits provided for in the Law, so that he does not have to endure more burdensome conditions than the ones that have to face those who decide not to collaborate with the authority.

In implementation of the aforementioned “*golden rule*”, the authority must keep confidential, during the course of the investigation, the identity of the leniency applicant or applicants, the order of priority they have within the program and the leniency file. The authority must open a reserved file for each of the applications to the program and transfer to the investigation file the evidence that positively or negatively affects the others investigated, so that they can know such evidence, dispute it, and exercise their right of defense and contradiction, with the obligation to keep the confidentiality of the documents or information that have a confidential quality. The confidentiality of the leniency files will also be maintained with respect to judicial or other processes, in which the restrictive practices subject to the investigation are analyzed. In the event that the application to the program is rejected or that the informant decides to withdraw from it, the Superintendence of Industry and Commerce will withdraw the evidence from the file and will refrain from using it within the investigation.

According to the law project, the competition authority will appoint an official, independent of those who have the function of carrying out the investigations, who will be in charge of administering the Leniency Program, granting the markers, and rating the quality and usefulness of the information provided by the leniency applicant.

Once the quality and usefulness of the evidence provided by the leniency applicant has been evaluated, the Superintendence of Industry and Commerce, if it deems it appropriate, may sign an agreement of benefits for collaboration, which will include the obligations of the applicant as well as those of the authority. Once the agreement is signed, it is considered that the benefits have been granted firmly, but the applicant

can lose them if he fails to comply with the obligations contained in the agreement, in the law or in the regulations of the program.

In the event that civil actions are filed to seek compensation for damages caused by anti-competitive practices, the leniency applicant will not be jointly and severally liable with those who were not beneficiaries of the Leniency Program.

PART VIII. FINAL PROVISIONS

It consists of six (6) articles in which the transitional regime, the entry into force of the Law and the repeals are presented.

The bill establishes six (6) months for the entry into force of the Law from its publication in the Official Gazette, time that allows the Colombian System of Free Competition to be structured with regard to the creation of the Colombian Free Competition Commission, the adaptation of the administrative structure of the Superintendence of Industry and Commerce and the pertinent budgetary authorizations.

With regards to sanctioning procedures, the Law Project establishes a distinction according to the stage of advance in which the proceedings are at the time. In the first place, in those in which no resolution to open an investigation has been issued, the process will be carried out based on the new legislation. Secondly, in those in which a resolution to open an investigation has been issued, the process will be carried out based on the previous legislation until the issuance of the motivated report, instead, of which an indictment resolution will be issued, and the procedure will continue based on the new legislation provided that, at that time, the Colombian Commission for Free Competition was created. Thirdly and finally, in those in which a motivated report has been issued, the process will be processed based on the previous legislation until its completion.

On the other hand, in the business concentration procedures in which the application for pre-assessment or notification has begun, their procedure will be handled according to the previous legislation.

In terms of derogations, the Law Project is seen as a comprehensive reform of the general competition regime, which repeals all the

regulations in force in the matter with the exception of articles 22 and 29 of Decree 2153 of 1992 and article 152 of Law 2010 of 2019. The Law Project does not repeal, replace, or modify the special regimes on free competition.

ARTICLES OF THE LAW PROJECT

PART I GENERAL PROVISIONS

Article 1. Object and purpose of this Law

The purpose of this Law is to update the rules for the promotion and protection of free economic competition in Colombia and to modernize the institutional framework in charge of its application, in order to guarantee the full validity of this constitutional principle, reaffirm the social function of enterprises as the basis of development, prevent obstruction or restriction of economic freedom, as well as to prevent and sanction practices restricting competition in the national market.

The purpose of this Act is to protect consumer welfare, the free participation of undertakings in the market and economic efficiency.

Article 2. Scope of application of the rules on the promotion and protection of free competition

The rules on the promotion and protection of free competition shall apply to anyone who carries out an economic activity and affects or may affect that development, regardless of its form or legal nature and in relation to conduct that, under the terms of this Law, have or may have effects totally or partially in national markets, whatever the activity or economic sector, regardless of where they are carried out.

The provisions on the promotion and protection of free competition cover practices restricting competition; the prohibition of concentration of administrative positions (*Interlocking Directors*); the regime of business concentrations (*Mergers*) and competition advocacy.

Article 3. Definitions

For the application of the rules contained in this Law, the following definitions are presented:

1. **Agreement:** Any contract, covenant, or concertation between two or more Market Agents. The agreement between a Market Agent and a public official, in the cases referred to in Article 7 of this Law, shall also be considered as such.
2. **Collaboration agreement:** Is the agreement in which two or more market agents temporarily combine their resources or temporarily join part of their operations in order to achieve certain commercial goals, without implying a business concentration (*Merger*).
3. **Act:** Any unilateral behavior of those who exercise an economic activity.
4. **Market Agent.** Any person who carries out an economic activity and affects or is likely to affect that development, regardless of its form or legal nature, whatever the activity or economic sector.
5. **Concentration of administrative positions (*Interlocking Directors*).** Situation in which a person holds the position of director in two or more independent companies, engaged in the same activity or belonging to the same value chain.
6. **Conduct:** Any act or agreement performed by Market Agents.
7. **Control:** Possibility that a Market Agent has over a company, acting independently, to influence the business policy, the initiation or termination of the activity of the company, the variation of the activity to which the company is dedicated or the disposition of the goods or rights essential for the development of the activity of the company.
8. **Leniency Applicant.** The person who has signed an Agreement of Benefits for Collaboration (*Leniency*) with the Superintendence of Industry and Commerce.
9. **Facilitator.** Any person who collaborates, authorizes, promotes, promotes, executes, or tolerates conduct contrary to free com-

petition, under the terms of this law and other regulations that complement or modify them.

10. **Relevant Market.** Set of products that can be replaced by each other, as well as the geographical areas in which they are traded at the time of their analysis and determination.
11. **Business Concentration Operations (*Mergers*).** Merger or integration operations between two or more companies and acquisition of control of one or more companies by another or others, whatever the legal form used for that purpose.
12. **Dominant position.** Possibility that a company has, to determine the conditions of the relevant market with independence of the other market agents.
13. **Product.** Any good or service.
14. **Promotion of Free Competition.** Activities carried out by the authorities of the Colombian System of Free Competition and other state authorities, to promote the effectiveness of the principle of free competition contained in the Political Constitution.
15. **Protection of Free Competition.** Set of powers assigned to the authorities of the Colombian System of Free Competition to monitor, supervise, investigate, and sanction practices restricting free competition and the concentration of administrative positions (*Interlocking Directors*); as well as to apply the regime of guarantees and the Leniency Program; and to exercise control over business concentrations. (*Mergers*)
16. **Applicant.** The person who submits a leniency application to obtain benefits for collaboration, that meets the requirements provided for in this law and its regulations.

Article 4. Application of Laws 1437 of 2011 and 1564 of 2012

In matters not provided for in this Law, Law 1437 of 2011, Code of Administrative Procedure and Administrative Litigation and Law 1564 of 2012, General Procedure Code, as well as the rules that complement, modify, or replace them, will be applied.

PART II
SUBSTANTIVE STANDARDS

CHAPTER I
CONDUCT RESTRICTING FREE COMPETITION

Article 5. General prohibition

Conduct that significantly and unlawfully restricts free competition in the domestic market is prohibited.

Paragraph 1. The general prohibition shall apply to those behaviors restricting competition that are not typified in this Law.

Paragraph 2. Vertical agreements between economic agents in the market shall be assessed under the general prohibition, without being presumed to restrict competition.

Article 6. Horizontal agreements restricting free competition

It is presumed that agreements between economic agents participating in the same link or level in the value chain restrict competition, when they have the following object or effect:

9. The direct or indirect fixing of prices or other conditions of purchase or sale.
10. The distribution of markets, customers, or sources of supply of productive inputs.
11. The allocation of production, supply, or market quotas.
12. Limitations on production or marketing.
13. The limitation of technical, technological, or scientific developments.
14. The subordination, to third parties, of the supply of a product to the acceptance of additional obligations, which by their nature did not constitute the object of the business.
15. The refusal to contract with a third party.
16. Collusion between participants in a private objective selection process, or between the contracting company and one or more participants, to falsify the result of the selection process (*Bid Rigging*).

*Article 7. Agreements restricting
free competition in government contracts*

Without prejudice to other forms of protection, the following agreements are presumed to restrict free competition:

1. Those entered into between participants, proposers, or other market players that have the purpose or effect of distorting the results of one or more selection processes of contractors governed by public procurement rules.
2. Those entered into between the participants or proponents and the public officials, consultants, or contractors responsible for carrying out the respective public (*Government*) procurement process, which have the purpose or effect of distorting the results of one or more selection processes of contractors governed by public (*Government*) procurement rules.

Article 8. Abuse of dominance

When there is a dominant position in the market, it is presumed that the performance of one or more of the following conducts constitutes an abuse of the same:

1. The setting of prices below the average variable cost of products, with the intention of eliminating competitors or preventing their entry or expansion.
2. The application of discriminatory conditions for equivalent transactions, which place actual or potential suppliers, competitors, distributors, or consumers, at a disadvantage compared to other suppliers, competitors, distributors, or consumers of similar conditions.
3. Those whose purpose or effect is to subordinate the supply of a product to the acceptance of additional obligations, which by their nature did not constitute the object of the business (*Tying*).
4. The obstruction or impediment to third parties of access to markets or marketing channels with the intention of eliminating competitors or preventing their entry or expansion.

Paragraph. It will also be considered as abuse of a dominant position, the conduct of an economic agent in a market connected with that in which that agent holds a dominant position, aimed at foreclosing its competitors, diminish consumer welfare, or limit efficiencies resulting from competition.

*Article 9. Prohibition of concentration
of administrative positions (Interlocking Directors)*

The legal representatives, the members of the boards of directors and in general the administrators (*Directors*) of the companies, may not be directors in other companies that are dedicated to the production, supply, distribution or consumption of the same goods or the provision of the same services.

Likewise, the legal representatives, members of boards of directors and in general the administrators of the companies may not distribute by themselves or through an intermediary the products, merchandise, articles, or services produced by the respective company or its subsidiaries, nor be partners of commercial companies that distribute or sell mainly such products, merchandise, articles, or services.

Paragraph. This prohibition shall not apply in relation to undertakings which, in accordance with the provisions of the legislation in force, belong to the same group of undertakings or which are subject to the same control.

CHAPTER II
GENERAL AND PARTICULAR EXCEPTIONS
TO THE APPLICATION OF SUBSTANTIVE RULES

Article 10. Block exception

The National Government, through the Council of Ministers, may authorize entering into agreements or covenants that, despite limiting free competition, have the purpose of protecting, defending, or guaranteeing the stability of a basic sector of the production of goods or services of interest to the economy in general.

Paragraph. The Superintendence of Industry and Commerce will render a non-binding prior concept before the Council of Ministers, within the process of authorization of these agreements.

Article 11. Express Exceptions

The following conducts are not considered restrictive of competition, among others:

1. Those aimed at cooperation in research and development of new technology.
2. Those that refer to compliance with norms, standards and measures not adopted as mandatory by the competent body when they do not limit the entry of competitors to the market.
3. Those relating to procedures, methods, systems, and forms of use of common facilities.

Article 12. Requirements for the legality of Business Collaboration Agreements

Business collaboration agreements between competitors shall be lawful when they meet the following requirements:

1. They must produce improvements in efficiency.
2. The restrictions on competition generated as a result of the collaboration agreement between competitors should be indispensable to achieve the objectives of efficiency gains that the agreement seeks to achieve.
3. They cannot result in the elimination of any competitor in the market.
4. They must be of a temporary nature.

Article 13. Prior review of Collaboration Agreements

Collaboration agreements must be submitted to the analysis and prior authorization of the Superintendence of Industry and Commerce, when any of the following conditions are presented:

1. That their duration exceeds five (5) years, or;

2. That the parties to the contract have individually or jointly a participation greater than twenty percent (20%) in the relevant market in question.

The Superintendence of Industry and Commerce shall rule on the approval or objection of the agreement within a maximum period of three (3) months from the date of filing of the application and may subject the agreement to compliance with conditions that are necessary to prevent it from restricting competition beyond what is necessary to achieve the purposes of efficiency and benefits to the consumers.

In the event that the Authority does not pronounce itself within the term indicated in the previous paragraph, the agreement will be understood to be approved and for such purposes the positive administrative silence must be protocolized, in accordance with article 85 of the Code of Administrative Procedure and Administrative Litigation or the rules that modify, replace, or add to it.

CHAPTER III CONTROL OF BUSINESS CONCENTRATION OPERATIONS (MERGERS)

Article 14. Business concentration operations (Mergers)

Business concentration operations (*Mergers*), whatever their legal form, are those operations that generate as a consequence that two or more companies that previously participated independently in the Colombian market, are permanently subject to the same control, or create a new company, and henceforth develop activities as a single economic agent, in such a way that competition between the companies that carry out the operation ceases or is substantially affected.

Business concentration operations (*Mergers*) may be horizontal, between companies located in the same link or level in the production and/or distribution chain, which leads to the disappearance of one or more competitors from the market; or vertical, between companies that are in different links or levels of the same value chain.

Paragraph. Transactions between conglomerate undertakings subject to the same control; or between companies belonging to the same business group, whatever the legal form they take, are not considered business concentration operations (*Mergers*) and therefore are not subject to the control regime dealt with in this Law.

Article 15. Operations subject to the merger control regime

Companies that plan to carry out a business concentration operation (*Merger*) are obliged to notify or inform it in advance to the Superintendence of Industry and Commerce, as the case may be, when they have had, during the fiscal year prior to the projected operation, operating income or total assets in Colombia greater than the amounts in the minimum legal monthly wages in force, established by the Superintendence of Industry and Commerce.

Paragraph 1. The operations carried out abroad, which produce effects in Colombia, and which meet the requirements and reach the thresholds indicated in this chapter, are subject to the control of business concentrations (*Merger Control*). The transaction is considered to produce effects in Colombia when in the year prior to its completion, two (2) or more of the companies involved in the transaction participated in any of the relevant markets affected in Colombia.

Paragraph 2. The regulatory authorities and those with powers of supervision, investigation, and sanction, may intervene within the information process of the business concentrations of companies subject to their regulation or control, in the manner established in this chapter. The pronouncements of these authorities shall not be binding or mandatory, but the Superintendence of Industry and Commerce shall give reasons for its decision in the event that it decides to depart from them.

Article 16. Authority for the Control of Business Concentrations (Mergers)

The Superintendence of Industry and Commerce is the sole authority responsible for applying the regime for the control of business

concentration operations (*Mergers*), in any of its forms and whatever the activity or economic sector in which they are carried out.

Article 17. Notification regime

Operations that plan to carry out companies that meet the economic threshold established for the application of the merger control regime, but that jointly do not reach twenty percent (20%) of participation in the relevant market in which the operation produces effects, must only notify the Superintendence of Industry and Commerce in advance of the operation.

In vertical business concentration operations, the market share threshold will be deemed to have been met when any of the intervening companies reaches twenty percent (20%) of participation in any of the relevant markets affected by the operation.

The Superintendence of Industry and Commerce will define the information that the intervening companies must present when making the notification of the operations subject to this modality of merger control.

Within ten (10) business days following the presentation of the information required to make the notification of a business concentration operation, the Superintendence of Industry and Commerce may inform the intervening companies that there are elements to consider that the market share threshold of twenty percent (20%) is met in any of the relevant markets affected by the operation and that, consequently, the intervening companies must refrain from making the operation effective until they have received the corresponding authorization from the Superintendence of Industry and Commerce.

After ten (10) working days have elapsed since the presentation of the notification without the Superintendence of Industry and Commerce informing the intervening companies that it considers the established market share threshold to be met, the intervening companies may proceed to make the business concentration operation effective, without any further authorization.

Article 18. Information regime

The operations that plan to carry out companies that comply with the economic and market share thresholds established in this Law, must be previously informed to the Superintendence of Industry and Commerce and the intervening companies must wait for the authorization of the entity before making them effective in the market (*Waiting Period*).

Article 19. Administrative procedure for the control of business concentrations (Mergers) subject to the information regime

The business concentration operations (*Mergers*), in respect of which no negative effects on competition are perceived, will be decided within the first stage, if all the necessary information is available.

Mergers in which, from the first stage or preliminary assessment, it can reasonably be inferred that they will lead to a substantial reduction in competition, shall move on to the second phase or substantive study.

Article 20. First phase or preliminary evaluation

1. The intervening companies shall submit to the Superintendence of Industry and Commerce an application for authorization that must contain the basic conditions of the business concentration operation (*Merger*), in accordance with the instructions issued by the Superintendence.
2. After three (3) business days from the presentation of the report and unless it has sufficient elements to establish that there is no obligation to report the operation, the Superintendence of Industry and Commerce will publish on its website the essential information of the request, so that within ten (10) business days following the publication, any person can file information that may provide useful elements for the analysis of the proposed operation. The Superintendence of Industry and Commerce shall not order the publication of the application when it has sufficient elements to establish that there is no obligation to report the operation or when the participants, for public order reasons, by

means of a reasoned letter, request that it remains confidential, provided that this request is accepted by the Superintendence of Industry and Commerce.

3. If within thirty (30) working days following the submission of the application referred to in section 1 of this article, the Superintendence of Industry and Commerce finds that the reported operation does not present substantial risks to competition, it shall proceed to terminate the procedure and authorize the operation without conditions. Otherwise, it will proceed to the Second Phase.

Article 21. Second phase or background study

1. If the procedure continues with the second phase, the Superintendence of Industry and Commerce will communicate it to the regulatory or control authorities within the respective sector, so that they can comment on it. Likewise, this fact will be communicated to the intervening companies, who must provide, within fifteen (15) business days following receipt of the communication, all the information required in the instructions issued for that purpose by the Superintendence of Industry and Commerce, in a complete and reliable manner. Within the same term, interested parties may know the information provided by any person and dispute it.
2. The Superintendence of Industry and Commerce may request that the information filed be supplemented, clarified, or explained, in which case the term established in section five (5) of this article will be interrupted only once. However, if, after answering the first request for additional information, the Superintendence of Industry and Commerce makes a new request, it shall not interrupt or suspend the term provided for in section five (5) of this article.
3. In the same way, the companies involved may propose structural and/or behavioral conditions aimed at neutralizing the possible anticompetitive effects of the operation.

4. The inactivity of the intervening companies for more than two (2) months, at any stage of the procedure whose progress depends on their action, will be considered as withdrawal of the application for authorization.
5. After three (3) months from the moment in which the intervening companies have provided all the information required in the initial stage of the second phase, as well as that corresponding to the first request for additional information, without the operation having been objected to or conditioned by the Superintendence of Industry and Commerce, it will be understood that it has been authorized. (*Administrative Positive Silence*)

Paragraph. If at any time during the procedure the Superintendence of Industry and Commerce concludes that the reported operation does not present substantial risks to competition, it will terminate it and authorize it without conditions.

Article 22. Analysis of business concentration operations (Mergers)

For the analysis of business concentration operations, the Superintendence of Industry and Commerce shall consider the following elements:

1. Definition of the relevant market, based on the information available at the time.
2. Structure and characteristics of the relevant market defined, which should include at least current competition, barriers to market entry, degree of concentration and dominance, if any.
3. Potential risks to competition if the operation becomes effective, together with the study, if applicable, of the efficiencies presented by the intervening companies to counteract said risks.
4. Exceptions and possible conditions that remedy the substantial reduction in competition that the operation would cause if it became effective in the market.
5. Impact on the welfare of consumers if the operation becomes effective in the market.

*Article 23. Conditional approval
and objection to business concentration operations*

The Superintendent of Industry and Commerce shall object to the operation when he finds that it tends to produce a substantial lessening in competition. However, it may authorize it subject to compliance with structural and/or behavioral conditions where, in his opinion, there are sufficient elements to consider that such conditions are suitable for ensuring the effective preservation of competition.

In the event that a business concentration operation (*Merger*) is approved with conditions, the Superintendence of Industry and Commerce must supervise their compliance.

Failure to comply with the structural and/or behavioral conditions to which the operation is subjected will lead to the initiation of an investigation and may result in sanctions in the terms provided for in this Law.

Exceptionally, the Superintendence of Industry and Commerce may require prior compliance with one or more conditions, in which case the approval of the operation will be subject to a suspensive condition.

Article 24. Efficiency and Failing Industry Exceptions

The Superintendence of Industry and Commerce shall refrain from objecting to those business concentration operations (*Mergers*) in which the intervening companies manage to demonstrate the exception of efficiency or the failing industry exception, in the manner described in this law.

Article 25. Efficiency Exception

The Superintendence of Industry and Commerce will authorize a business concentration operation (*Merger*) based on the efficiency exception, when the intervening companies, within the respective process, demonstrate:

1. The extent to which the beneficial effects of the transaction to the economy outweigh the potential negative impact on competition and the likelihood of such impact;

2. The extent to which the efficiencies generated by the transaction will benefit consumers in the market concerned; and
3. A detailed justification of the reasons why the undertakings involved can achieve those efficiencies only by means of a concentration (*Merger*).

Paragraph 1. The evidence provided to support potential efficiency gains should be accompanied by a detailed and technical description of the methodology and data, if any, used to project each efficiency and quantify its potential benefits.

Paragraph 2. The Superintendence of Industry and Commerce may refrain from objecting to a business concentration when, regardless of the participation in the domestic market of the integrated enterprise, the conditions of the external market guarantee free competition in the national territory.

Paragraph 3. The Superintendence of Industry and Commerce may require the granting of guarantees that support compliance with the commitments acquired under the efficiency exception.

Article 26. Failing Industry Exception

The Superintendence of Industry and Commerce may authorize a business concentration operation (*Merger*) based on the Failing Industry Exception, when the intervening companies, within the respective process, demonstrate that:

1. The operation is the only possible alternative to keep the company on the market and in operation, despite its anti-competitive effects.
2. There is no other less restrictive alternative for competition.
3. The effect on competition generated by the operation is comparable to the damage that would be caused to the economy by the exit of the assets of the firm in difficulty from the market.

Article 27. Order to reverse a business concentration operation (Merger)

Without prejudice to the imposition of the applicable sanctions for the violation of the rules on the protection of free competition, the

Superintendence of Industry and Commerce, after the corresponding investigation, may determine the admissibility of ordering the reversal of the operation when:

1. The operation was not informed or was carried out before having received authorization from the Superintendence of Industry and Commerce expressly or through positive administrative silence, provided that it is determined that the operation thus carried out entailed an undue restriction of competition.
2. The operation is carried out having been objected to by the Superintendence of Industry and Commerce.
3. The structural conditions are not complied with or the non-compliance with the behavioral conditions established as a requirement for the authorization of the operation is repeated.

*Article 28. Review of the decisions
of the Superintendence of Industry and Commerce*

The decisions of the Superintendence of Industry and Commerce related to the objection, conditional approval and reversal of business concentration operations are subject to appeal for review before the Colombian Free Competition Commission, which must be presented within ten (10) working days following the notification of the respective resolution.

PART III
COLOMBIAN SYSTEM OF PROMOTION
AND PROTECTION OF FREE COMPETITION

*Article 29. Colombian System
for the Promotion and Protection of Free Competition*

The Colombian system of free competition includes the authorities responsible for promoting and protecting the principle of free economic competition established in article 333 of the Constitution.

Article 30. Authorities of the Colombian system for the promotion and protection of free competition

The Colombian Free Competition Commission, which is created by this Law, is the governing body of the Colombian system of free competition and the authority empowered to adopt final decisions in the processes for which it is competent. The Superintendence of Industry and Commerce is the body responsible for investigating infringements of the rules on practices restricting competition and control of business concentrations (*Mergers*).

The Superintendence of Industry and Commerce shall initiate and carry out administrative investigations for alleged infringements of the provisions of free competition and shall adopt the decisions corresponding to their closure or to the formulation of indictments before the Colombian Free Competition Commission, when appropriate. Likewise, it will develop the function of promoting competition, will advance the procedure of control of business concentration operations (*Mergers*) and will exercise the other functions assigned to it by the Law.

The Colombian Free Competition Commission shall take decisions on the accusations made by the Superintendence of Industry and Commerce. Likewise, it will resolve the requests for review filed by the interested parties against the resolutions of the Superintendence of Industry and Commerce defined in this Law.

The investigation and punishment of infringements of free competition in all sectors of the economy are the responsibility of the Superintendence of Industry and Commerce and the Colombian Free Competition Commission, respectively. In these cases, the applicable regime will be the General Free Competition Regime provided for in this Law, as well as the rules contained in the Special Regimes established for some economic sectors.

The Superintendence of Industry and Commerce and the Colombian Free Competition Commission will apply, preferentially and for the specific subject, the rules of the Special Regimes in force for some sectors or economic activities. In case of gaps in the special rules, the aforementioned authorities may apply the rules contained in this law.

CHAPTER I
COLOMBIAN FREE COMPETITION COMMISSION

*Article 31. Creation and characteristics
of the Colombian Free Competition Commission*

The Colombian Free Competition Commission is hereby established as an administrative body, attached to the Ministry of Commerce, Industry and Tourism, of a technical, independent nature, endowed with legal personality and administrative, financial, and budgetary autonomy.

*Article 32. Functions of the Colombian
free Competition Commission*

As the governing body, the Colombian Free Competition Commission shall exercise the following functions:

1. To ensure compliance with the provisions on the protection of free competition in national markets.
2. To be the sole entity in charge of analyzing the indictments presented by the Superintendence of Industry and Commerce for the alleged performance of behaviors that affect competition in the national markets, adopt the respective decisions, and impose, when appropriate, corrective measures and sanctions in accordance with the criteria established in this Law.
3. To resolve the pleas for review, filed against the decisions of the Superintendence of Industry and Commerce in the cases provided for in this Law.
4. To lift or maintain the precautionary measures adopted by the Superintendence of Industry and Commerce.
5. To decree, practice and collect the pertinent, conducive, and suitable evidence requested by the Superintendence of Industry and Commerce, the investigated parties, and the interested third parties, as well as those that it deems necessary *ex officio* to adopt its decision.
6. To decide on the loss of the benefits granted by the Superintendence of Industry and Commerce within the Leniency Program, in accordance with the rules established in this Law.

7. To resolve the reconsideration pleas filed against its own decisions.
8. To send to the Superintendence of Industry and Commerce the decisions it adopts in order to proceed with the coercive collection of sanctions in accordance with the provisions of the applicable regulations.
9. To order the preparation of the entity's budget, present its preliminary draft and establish the disaggregation of the approved budget, in accordance with the regulations in force on the matter.
10. To issue the acts and enter into the agreements and contracts that are required for the operation of the Colombian Commission of Free Competition and its dependencies.
11. To appoint and remove from among its members the President, the Executive Secretary and all its staff, except those that correspond to other authorities, in accordance with the regulations in force.
12. To request technical and financial assistance, if required, from international entities or foreign governments for the development of the programs of the Colombian System for the Promotion and Protection of Free Competition and its dependencies.
13. To adopt the necessary administrative measures so that in the exercise of its functions the Colombian Free Competition Commission acts in accordance with the principles that inform the Public Function.
14. To develop a list of *Ad Hoc* Commissioners to be used in case of impediments, conflicts of interest, challenges, and temporary vacancies.
15. To send to the Superintendence of Industry and Commerce, solely for the purpose of publication in the Public Registry of Free Competition, the public versions of the resolutions that contain the substantive decisions and that resolve the reconsideration pleas.
16. The other functions assigned to it by law.

*Article 33. Integration of the
Colombian Free Competition Commission*

The Colombian Free Competition Commission will have its headquarters in the City of Bogotá D.C and will be composed of five

(5) full-time commissioners, two (2) of whom will be nominated by the president, two (2) by the entrepreneurs and one (1) by the academy. The commissioners shall be appointed by the President of the Republic for periods of six (6) years and may not be immediately re-elected.

The members of the Colombian Commission of Free Competition will be public servants, subject to the current regime of prohibitions, disqualifications, and legal incompatibilities.

Without prejudice to the other requirements of the Act, three (3) of the commissioners must have a law degree and the other two (2) must have an undergraduate or graduate degree in economics. The commissioners shall be freely appointed public servants for a fixed period.

Paragraph 1. In the event of a temporary vacancy of the Commissioners, the President of the Republic shall appoint a replacement for the period of the vacancy from the list of *Ad Hoc* Commissioners.

Paragraph 2. The members of the Colombian Commission of Free Competition may not provide services of any kind to natural or legal persons, or exercise in any way those activities of the title or professional quality they possess. However, the performance as a member of the Commission will be compatible with the teaching activity for up to twenty (20) hours per month.

Paragraph 3. The Colombian Free Competition Commission shall issue its own regulations within three (3) months of its integration.

*Article 34. Dismissal of the members
of the Colombian Free Competition Commission*

The Commissioners shall cease in the exercise of their functions in case off:

1. Irrevocable resignation from office.
2. Expiration of the period for which they were designated.
3. Death or inability to perform duties.
4. When they are removed of their position as a result of an administrative or judicial process.

Article 35. Requirements for being a commissioner the members of the Colombian Free Competition Commission must meet the following requirements

1. Be Colombian and a practicing citizen.
2. Have a law degree or undergraduate or graduate studies in economics, valid in Colombia.
3. Not have been sentenced by a court to jail, except for political or negligent crimes.
4. Have at least ten (10) years of professional experience from obtaining the professional title.

Paragraph 1. A person who has held any managerial position in the Superintendence of Industry and Commerce in the three (3) years prior to the respective appointment, may not be elected as a commissioner. Nor may anyone who has been a full member of the Colombian Free Competition Commission or has held the function during the three (3) years prior to his appointment to the Superintendence, be appointed to the Superintendence.

Paragraph 2. When conflicts of interest, impediments or challenges arise, for the reasons contained in Law 1437 of 2011, the Commissioner in question will inform the others of said situation by means of a reasoned letter and they will proceed to resolve about the existence of the conflict within the following ten (10) business days.

The administrative action will be suspended from the manifestation of the impediment or from the presentation of the challenge, until when it is decided.

Article 36. Appointment and inauguration of the President of the Colombian Free Competition Commission

The Colombian Free Competition Commission shall appoint its President from among its members, who shall perform the functions established in the regulations of the Entity. His term shall be eighteen (18) months and he shall not be eligible for re-election.

The President of the Colombian Free Competition Commission shall take office within one month of his statutory election. When his

term expires without his replacement having been appointed, he shall continue to perform his functions. The Commission shall meet within one month of the end of that period to appoint a new President.

Article 37. Appointment and inauguration of the Executive Secretary of the Colombian Commission for Free Competition

The Colombian Free Competition Commission shall appoint an Executive Secretary, who shall be responsible for the operational and administrative coordination of the Commission. The Executive Secretary shall comply with the requirements and perform the functions established in the regulations of the Entity.

The Executive Secretary shall take office within thirty (30) working days of his appointment.

Article 38. Deliberative and decision-making quorum

The Colombian Free Competition Commission may meet and decide, in ordinary or extraordinary manner, in person or virtually, with a simple majority of its members. Decisions shall be taken by a simple majority of the members present.

If for any reason there is a tie, the President of the Colombian Free Competition Commission will have the deciding vote.

CHAPTER II

SUPERINTENDENCE OF INDUSTRY AND COMMERCE

Article 39. Nature of the Superintendence of Industry and Commerce

The Superintendence of Industry and Commerce is an administrative body, attached to the Ministry of Commerce, Industry and Tourism, of a technical, independent nature, endowed with legal personality and administrative, financial, and budgetary autonomy.

*Article 40. Functions of the Superintendence
of Industry and Commerce in matters of free competition*

As an investigative body in matters of free competition, the Superintendence of Industry and Commerce shall exercise the following functions:

1. To advise the National Government and participate in the formulation of policies for the promotion and protection of free competition.
2. To render prior non-binding concept on the projects of regulation of the administrative authorities of the executive branch of the national order and of the decentralized order within the framework of the rules of competition advocacy.
3. To ensure compliance with the provisions on the protection of free competition in national markets.
4. To hear complaints about the alleged conduct of conduct that affects free competition in national markets and to process those that are significant.
5. To carry out preliminary inquiries to determine the advisability of opening an investigation or ordering its closure.
6. Open and advance investigations for alleged violations of the free competition regime.
7. File charges before the Colombian Free Competition Commission for the alleged violation of the rules of protection of free competition or decide on the closure of the investigation.
8. Issue guides and adopt the corresponding decisions on business concentration operations (*Mergers*).
9. Decide on the participation of interested third parties in the procedures carried out in accordance with this Law.
10. Decide on the early termination of investigations for alleged violations of the provisions on the protection of free competition, when in its opinion the alleged infringer provides sufficient guarantees (*Settlement or Consent Decree*) to suspend, modify or not repeat the actions for which he is investigated.

11. Approve compliance programs in accordance with this Law.
12. Grant or deny the benefits for collaboration derived from the application to the Leniency Program, in accordance with this Law.
13. Render concept of conformity, at the request of a party, on agreements between individuals that may have an impact on free competition in the markets in which they participate.
14. Issue instructions and exercise promotional functions to facilitate compliance with the rules on the protection of free competition.
15. Order, as a precautionary measure, the immediate suspension or modification of conduct that may be contrary to the provisions on the protection of free competition.
16. Carry out inspection visits with or without prior notice (*Dawn Raids*), in the development of their investigative functions, in accordance with the provisions of this Law.
17. Decree, practice and collect the pertinent, conducive, and suitable evidence to verify compliance with the legal provisions on the protection of free competition.
18. Request natural and legal persons to provide data, reports, commercial books, and commercial papers (*Accounting Ledgers*) that are required for the correct exercise of their functions.
19. Sue before the competent jurisdiction the administrative acts from which obstacles to the maintenance of effective competition in the markets are derived, whether or not they have been submitted to the competition advocacy procedure.
20. Make effective the sanctions and other decisions adopted in development of this Law.
21. Carry out economic studies on the different sectors of the economy, especially on basic sectors, research, technology, and others listed in this Law, among others.
22. Create, manage, and keep updated the Public Registry of Free Competition.
23. The other functions assigned to it by the regulations in force and the Law.

*Article 41. Functions of the Superintendent
of Industry and Commerce in matters of free competition*

As head of the investigating body, the Superintendent of Industry and Commerce shall exercise the following functions:

1. Directing the Superintendence of Industry and Commerce.
2. Ensure compliance with the legal provisions relating to the entity in matters of promotion and protection of free competition in the national market, and the efficient performance of its technical and administrative functions.
3. Order, as a precautionary measure, the immediate suspension or modification of conduct that may be contrary to the rules on the protection of free competition.
4. Order the evidence it deems pertinent for the formulation of charges or the closure of the investigation.
5. Order the early termination of investigations for alleged violations of the rules on the protection of free competition, when in its opinion the alleged infringer gives sufficient guarantees (*Settlement or Consent Decree*) that it will terminate, suspend, or modify the factual assumptions that motivated its opening.
6. Sign the agreements of benefits for collaboration pursuant to the Leniency Program and recommend their application to the Colombian Commission of Free Competition.
7. Decide on the formulation of charges before the Colombian Commission of Free Competition or the closure of the investigation for lack of merit.
8. Summon the procedural subjects to the hearing at the end of the investigation stage.
9. Ensure compliance with the formal requirements of the resolution that formulates charges before the Colombian Commission of Free Competition and resolve its eventual return.
10. Decide on business concentration operations (*Mergers*).
11. The other functions assigned to it by the regulations in force and the Law.

Article 42. Public Registry of Free Competition

The Public Registry of Free Competition is hereby created, in which will be registered the resolutions to open an investigation, to formulate charges, the resolutions that adopt final substantive decisions, the resolutions that resolve the appeals for reversal; the acts by means of which they are initiated and the resolutions by which the procedure for authorizing a business concentration operation is decided and the resolutions by which the Appeal against the decision authorizing a business concentration, the concepts issued in the exercise of its functions, decisions on precautionary measures, the concepts of competition advocacy and the economic studies carried out by the entity on sectors of the economy. The register must be available and updated on the website of the Superintendence of Industry and Commerce.

PART IV

FREE COMPETITION PROCEDURE

CHAPTER I

PRINCIPLES AND DUTIES GOVERNING

ADMINISTRATIVE PROCEDURES OF FREE COMPETITION

*Article 43. Principle of legality
of the infringement, the procedure, and the penalty*

Natural and legal persons shall only be investigated and punished for conduct that is described as an infraction in the Law in force at the time of its realization and using the procedure provided for in this Law.

The authorities may only impose the preventive or punitive measures provided for in the Law and may not use analogy when imposing a sanction.

Article 44. Principle of favorability

The permissive or favorable law will be applied in preference to the restrictive or unfavorable.

Article 45. Principle of significance and substantial illicitness

The Superintendence of Industry and Commerce will only conduct investigations with respect to conducts that are significant. Conduct is presumed to be significant when the companies investigated, individually or jointly considered, have a share of the relevant affected market greater than five per cent (5%).

The Colombian Free Competition Commission shall only apply the sanctions enshrined in this Law for restrictive practices, when they injure or have the capacity to substantially harm free competition, without there being a justification ground.

Article 46. Principle of presumption of innocence

The person under investigation is presumed innocent and must be treated as such, until his responsibility is declared by means of a duly enforceable decision. The burden of proof shall be on the authorities responsible for the protection of the Colombian System of Free Competition.

Article 47. Duty of confidentiality

The file of the preliminary inquiry shall remain confidential. Persons and undertakings subject to a preliminary investigation may request access to the file but shall respect the confidentiality of information from third parties, which they may use only to exercise their rights of defense. In the event that they use the information to which they have access for purposes other than those indicated herein, they will respond for any damage they cause.

Persons and undertakings subject to a preliminary investigation may request that information relating to business secrets or other types of information to be provided in the course of the investigation, in respect of which there is a legal rule that requires their secrecy or confidentiality, be kept confidential vis-à-vis third parties. The disclosure in whole or in part of the contents of the confidential files shall constitute a very serious disciplinary offence for the responsible official, without prejudice to the other sanctions established by law.

Article 48. Principle of non-self-incrimination

During any of the stages provided for in this Law, persons under interrogation shall have the right to be assisted by a lawyer and may exercise the right to remain silent.

Article 49. Principle of due process and application of the rights of defense and contradiction

During the phases of preliminary investigation, formal investigation, and decision, in development of the right of defense, any person or company shall have the right of contradiction, that is, to know previously the facts that motivate the actions of the authorities, to present or request the gathering of evidence, to intervene in the formation of the same, to dispute them and to present arguments. The above also applies to evidence that is gathered in advance. In any case, the competent authorities must provide all the evidence and reports of which they are aware, including those that are favorable to the investigated.

In furtherance of the principle of due process, the authorities shall act independently and impartially and shall ensure that the investigation and decision-making procedures are published in accordance with the principles of this Law, except in the case of the preliminary investigation, in which the duty of confidentiality shall apply. in the terms indicated above.

Likewise, the right of defense implies the rights to notification, publication and indication of the actions that proceed against the decisions of the authorities, as well as the right to the suspension of the measures they adopt, when appropriate.

Paragraph. Any evidence obtained in violation of fundamental rights and guarantees is null and void and must therefore be excluded from the proceedings. The same treatment will be given to evidence that is a consequence of those excluded and that which can only be explained by reason of their existence.

Article 50. Principle of comprehensive research

The authorities responsible for investigating non-compliance with the rules for the protection of free competition have the obligation to

investigate with equal rigor the facts and circumstances that demonstrate the existence of the punishable conduct and the responsibility of the person under investigation, as well as those that tend to demonstrate its non-existence or exoneration of responsibility.

*Article 51. Principle of publicity
of administrative actions*

The Superintendence of Industry and Commerce will publish on its website, exclusively the public versions of the following resolutions and acts:

1. The resolution by means of which an investigation is opened.
2. The resolution of formulation of charges.
3. The resolution by means of which the substantive decision is adopted.
4. The resolution by means of which the reconsideration plea against the decision on the merits is resolved if it is filed.
5. The act by means of which it is ordered to inform the initiation of a procedure for the authorization of a business concentration operation (*Merger*).
6. The resolution by means of which a procedure for authorizing a business concentration operation (*Merger*) is decided.
7. The resolution by means of which the reconsideration plea against the decision of the procedure for the authorization of a business concentration operation (*Merger*) is resolved.
8. The resolution by which the conclusion of collaboration agreements, pursuant to the Leniency Program, is authorized or denied.

Article 52. Principle of congruence

No one may be held responsible for facts or conducts that are not included in the resolution that initiates the investigation.

Article 53. Principle of proportionality of the sanction

The sanctions must be proportional to the seriousness of the facts that have motivated them and must consider the graduation criteria

provided for in this Law, all of which must be part of the motivation of the sanctioning act.

Article 54. Principle of harmonious collaboration

For the fulfillment of the objectives of this Law, the state entities responsible for the regulation, supervision, investigation, surveillance and control of all sectors and economic activities, shall provide the collaboration and technical support required by the authorities that form part of the Free Competition System.

CHAPTER II
PRELIMINARY INQUIRY

Article 55. Initiation of a preliminary investigation

The Superintendence of Industry and Commerce may initiate a preliminary investigation into the facts, market or markets allegedly affected and within a specified period of time, which may be based on studies by the Superintendence itself, accusations, or requests for investigation by other authorities or entities. The administrative act by which the preliminary investigation is opened must contain:

1. The succinct description of the facts that are ascertained, their conditions of time, manner and place, and the hypothesis of the investigation.
2. The market or markets allegedly affected by the facts on which the inquiry is based.
3. The persons subject to the preliminary investigation.

When new facts, markets or persons are identified that should be the subject of the preliminary investigation, the administrative act must be modified in order to include them.

Paragraph 1. The Superintendence of Industry and Commerce may dispense with the preliminary investigation stage. That decision shall state the reasons on which it is based.

Paragraph 2. At any time during the preliminary investigation, the Superintendence of Industry and Commerce may carry out,

without prior notice, administrative inspection visits (*Dawn Raids*) in accordance with this Law.

*Article 56. Service of the complaint
or the initiation of a preliminary inquiry ex officio*

The Superintendence of Industry and Commerce may serve the accusation or the opening of a preliminary investigation to the alleged perpetrator, so that he may give the explanations it deems conducive within fifteen (15) working days following its filing or opening and for a term of not less than twenty (20) business days.

*Article 57. Purpose and merits
of the preliminary investigation*

The purpose of the preliminary investigation shall be to determine whether there is sufficient merit to open an investigation for the alleged violation of the Competition Protection Regime contained in this Law. For this purpose, the Superintendence of Industry and Commerce shall base itself on the information and evidence legally collected, which will allow it to reasonably infer the existence of an alleged significant infringement of the rules of free competition.

If, in the course of the preliminary investigation, the Superintendence of Industry and Commerce determines that those who are potentially investigated did not carry out the conduct or that it did not occur, it shall order its termination.

The preliminary investigation shall have a maximum duration of eighteen (18) months from the presentation of the accusation or, if it was not presented, from the first action of the Superintendence of Industry and Commerce against third parties or persons linked to the investigation, after which, if the authority has not notified the decision to open the investigation, it shall be understood that the decision is to terminate the preliminary investigation. The closure decision must be notified or communicated to all those on whom the investigation falls and to the persons who have filed the accusation, respectively. The closure of the preliminary investigation shall not become *res judicata*.

*Article 58. Right to be informed
of the existence of a preliminary investigation*

Every person has the right to request the Superintendence of Industry and Commerce, through a formal petition memorandum, to inform him whether his conduct is the subject of a preliminary investigation, the facts on which it falls, the relevant market ascertained; and, if they exist, the studies on which the Superintendence bases the investigation and the accusations contained in the file.

Paragraph. When responding to the petition memorandum, the Superintendence of Industry and Commerce will inform the applicant about the fulfillment of the duty of confidentiality, in the terms provided for in this Law.

*Article 59. Legality and guarantees in
administrative visits without prior notice (Dawn Raids)*

The Superintendence of Industry and Commerce may carry out administrative visits, even without prior notice (*Dawn Raids*), exclusively during the preliminary investigation stage.

Administrative inspection visits (*Dawn Raids*) shall be ordered by means of an administrative act which shall specify:

1. The object of the visit, including the facts that are under inquiry, its temporality, and the hypothesis of the investigation.
2. The place or places where the visit will be conducted.

Administrative inspection visits (*Dawn Raids*) shall be carried out with the consent of the persons subject to the visit, or failing that, when there is a court order to do so. They must be communicated to the person or company at the time of the visit and both the gathering of evidence, and the collection of information must be limited to the purpose of the visit and be related to the hypothesis of the investigation.

The authority must refrain from taking personal information not related to the investigation, and that protected by professional secrecy. The holders of this information may request their exclusion from the file.

Likewise, if the party to whom the exhibition of information was ordered objects to it, the authority will apply the following rules in

relation to the documents or information requested, with respect to which there is opposition to the exhibition:

1. In the minutes, the person who refuses to produce the requested documents or information must indicate the reasons why he objects to the exhibition.
2. Whoever is in charge of gathering the evidence will take a copy of the documents and/or electronic files and deposit them in a container, in physical or electronic form, which will be kept by the Superintendence of Industry and Commerce, taking measures to guarantee that the documents or information will not be consulted, modified, or altered.
3. Within ten (10) working days following the date on which the inspection visit ends, the Superintendence of Industry and Commerce shall forward to the Colombian Free Competition Commission the documentation and information that was not exhibited, so that its Executive Secretary may assess the reasons for the opposition with respect to each document or electronic file.
4. If it does not find justified the opposition to its exhibition, it shall order the incorporation into the file of the documents and/or electronic files in respect of which the opposition was filed and shall be transferred to the Superintendence to initiate the procedure to determine the infraction referred to in paragraph 1 of article 81 of this Law. Otherwise, it will return the copies to the person who refused the exhibition.

CHAPTER III

FORMAL INVESTIGATION STAGE

Article 60. Initiation of the Formal investigation

The Superintendence of Industry and Commerce will open a formal investigation when it has sufficient elements to infer the alleged infringement of the rules for the protection of free competition. The decision to initiate a formal investigation shall specify:

1. The definition of the relevant market concerned.
2. The precise description of the facts and the conducts investigated.
3. The temporality of the facts and conducts investigated.
4. The identification of the subjects investigated, and the factual imputation attributed to each one.
5. The numbered list of the of the evidence the authority has gathered.

The opening of the investigation shall be notified personally to those investigated and if this is not possible, it shall be notified by notice, in accordance with the Law.

There is no plea or appeal against the decision to initiate the formal investigation.

Paragraph. If at the time of the initiation of the formal investigation it is determined that the assumptions contemplated by the competition regulations of the Andean Community (CAN) for the application of that supranational treaty are met, the Superintendence of Industry and Commerce must immediately send, ex officio or at the request of a party, the file to the Andean Authority so that it can continue to advance or decides to terminate the administrative investigation, in accordance with the procedure established in that legal system.

The same procedure will be applied in case there are other regulations and supranational authorities other than the Andean Community (CAN).

Article 61. Objectives of the formal investigation

The objective of the formal investigation will be to verify the occurrence of the facts and conducts that led to the opening of the formal investigation, identify the possible authors and collaborators, and determine whether or not there is merit to present charges against those investigated before the Colombian Free Competition Commission.

Article 62. Procedure of the formal investigation stage

1. Within thirty (30) business days following the notification of the resolution opening a formal investigation, the investigated party may submit the explanations it deems pertinent, request and/ or provide the evidence it intends to assert, present the offer of

guarantees (*Settlement or Consent Decree*) for the early termination of the investigation, and apply to the collaboration benefits of the Leniency Program.

2. Within ten (10) working days following the notification of the resolution that opens a formal investigation, the Superintendence of Industry and Commerce shall publish on its website a non-confidential version of said administrative act.
3. Within thirty (30) working days following the publication of the non-confidential version of the resolution to open an investigation on the website of the Superintendence of Industry and Commerce, those who consider themselves to be interested third parties may intervene by providing the considerations and evidence they intend to assert.
4. The Superintendence of Industry and Commerce will transfer to the investigated parties what is provided by third parties by administrative act, for a term of ten (10) business days counted from the date of the respective act.
5. Within ten (10) working days following the notification of the resolution to initiate a formal investigation, the Superintendence of Industry and Commerce shall send a non-confidential version thereof to the competent regulatory and control entities, according to the sector or sectors involved, so that, if they deem it appropriate, can render non-binding concept.
6. During the investigation, the evidence requested and those that the Superintendence of Industry and Commerce considers appropriate for the formulation of charges, or the closure of the investigation will be gathered. All evidence incorporated into the file after the opening of the investigation will be transferred to those investigated for a period of no less than ten (10) working days.
7. The Superintendent must rule on the acceptance or rejection of the guarantees (*Settlement or Consent Decree*) offered by the investigated party and the acceptance of the application to the Leniency Program within thirty (30) business days and, in any case, before the eventual formulation of charges before the Colombian Free Competition Commission.

8. Once the evidence gathering stage is closed, the Superintendent shall summon the participants in the formal investigation to a hearing to conclude the formal investigation stage, at least thirty (30) business days before its completion, so that they may present orally the arguments that will guide the decision on the formulation of charges or the closure of the investigation. Attendance at this hearing is not mandatory for those under investigation. The parties to the proceedings may submit a written document containing the arguments presented at the hearing.
9. Once the oral hearing is completed, the Superintendent of Industry and Commerce will decide to file charges against those investigated for the facts and the conducts qualified in the opening of the investigation, or to close the investigation for lack of merit. There is no plea or appeal against the act of presenting an indictment. Against the act that decides to close the investigation, duly recognized interested third parties may file a reconsideration plea.

Article 63. Order of precautionary measures

The Superintendent of Industry and Commerce may order a precautionary measure from the time of the resolution to open the formal investigation until the time of the formulation of an indictment.

The precautionary measures may consist of ordering the immediate suspension or modification of conducts that may be contrary to the provisions on the protection of free competition and that is proven, at least summarily, to represent an imminent danger to the legal rights protected by this Law. For the purposes of decreeing a precautionary measure, the Superintendent of Industry and Commerce must justify the decision and take into consideration both the public interest that is intended to be protected, and the particular impact that may arise from the measure.

In addition, the Superintendent of Industry and Commerce must consider the appearance of the illegality of the conduct, as well as the necessity, effectiveness, and proportionality of the measure and,

if he deems it appropriate, may decree a less burdensome or different measure from the one requested.

The Superintendent of Industry and Commerce shall establish the scope of the precautionary measure, determine its duration, and may order ex officio the modification, substitution or cessation of the measure adopted.

The person under investigation may request the lifting or modification of the precautionary measure by offering a bond and/or adopting measures that the Superintendent of Industry and Commerce considers sufficient.

The precautionary measure shall be lifted if after six (6) months from the notification of the act that decreed the measure, the Superintendence of Industry and Commerce has not notified the resolution that formulates an indictment before the Colombian Free Competition Commission.

At the decision stage, the Colombian Free Competition Commission, at the request of the Superintendence of Industry and Commerce, of the investigated persons or ex officio, may decree its modification or cessation.

Article 64. Pleas against the precautionary measures

The decision that decrees the precautionary measure, as well as that which modifies, replaces, or orders its cessation shall be notified personally and the reconsideration plea shall proceed against it within ten (10) business days following its notification. The filing of the reconsideration plea shall not suspend compliance with the precautionary measure.

Against the decision that decrees the precautionary measure, modifies it, substitutes it, or orders its cessation, or that which resolves the reconsideration plea, the review plea before the Colombian Free Competition Commission proceeds, which must be filed within ten (10) business days following its notification.

The act that denies the decree of a precautionary measure will not be subject to any pleas.

Article 65. Participation of interested third parties

Competitors, consumers and in general, those who prove a direct and individual interest in the investigation, may request to be considered as interested third parties. Likewise, leagues and consumer associations accredited in Colombia whose affiliates have an interest in the investigation, may request to be considered as interested third parties.

Those who intend to be recognized as interested third parties must prove their interest within thirty (30) business days following the publication of the opening of the investigation on the website of the Superintendence of Industry and Commerce, for which they must provide the corresponding considerations and evidence.

The request will be notified to those investigated for a period of ten (10) business days.

Once the notification has been completed, the Superintendence of Industry and Commerce shall adopt the corresponding decision regarding the admission or inadmissibility of interested third parties by means of an act susceptible to the reconsideration plea and, subsidiarily, to the special review plea before the Colombian Free Competition Commission.

Interested third parties shall have the opportunity to comment on the various steps along the procedure.

Article 66. Admissibility of the indictment decision

The Superintendent of Industry and Commerce shall press charges with the Colombian Free Competition Commission when he considers that the conduct and responsibility of the person under investigation is demonstrated. There is no plea or appeal against this decision.

Article 67. Content of the indictment decision

The indictment decision shall contain:

1. The identification of who is considered the author or authors of the investigated conducts.
2. The description and determination of the facts and conducts investigated, indicating the circumstances of time, manner, and place in which it considers that they were carried out or occurred.

3. The norms allegedly violated and the concept of the violation, detailing the specific modality of the conduct.
4. The analysis of the significance and substantial illegality of the conduct.
5. The list of the evidence that supports each of the charges formulated.
6. The analysis of the arguments presented by the procedural subjects.
7. The contribution and request of the evidence requested to be gathered by the Colombian Free Competition Commission.
8. An indication of the sanctions that could be imposed in the event of a conviction.

Paragraph. This decision shall be notified in accordance with the provisions of the Code of Administrative Procedure and Administrative Litigation.

Article 68. Final file

When, at the conclusion of the formal investigation, the Superintendence of Industry and Commerce decides not to press charges with the Colombian Free Competition Commission, it shall order the termination of the investigation and the definitive closure of the file. The Superintendence may not reopen an investigation for the same facts and conduct incorporated in the case ordered to be closed.

CHAPTER IV
DECISION STAGE

*Article 69. Notification of the indictment
to the Colombian Commission of Free Competition*

When the Superintendent of Industry and Commerce decides to press charges against one or more persons under investigation, he shall send the respective resolution within five (5) working days following its notification to the Executive Secretary of the Colombian Free Competition Commission, so that the corresponding decision-making stage may be initiated and advanced.

Together with the resolution to press charges, the Superintendent of Industry and Commerce shall send to the Commission the complete

file of the investigation, regardless of whether or not the information or evidence has been used for the indictment.

Article 70. Appointment of the substantiating commissioner

Within five (5) business days following the receipt of the resolution to press charges, the Executive Secretary shall proceed to appoint the Substantiating Commissioner, who will handle and advance the decision process in accordance with this Law and the regulations of the entity.

Article 71. Examination of impediments and examination of form

Within ten (10) business days following the receipt of the resolution to press charges, the Substantiating Commissioner shall:

1. Analyze the conflicts of interest and the causes of impediment and recusal that are informed or in which he considers to be, in accordance with Law 1437 of 2011, or the rules that modify or replace it.
2. Evaluate the resolution of formulation of charges, to determine if it complies with the requirements provided for in this Law. Otherwise, it shall order its return to the Superintendent of Industry and Commerce so that it may be duly presented.

Article 72. Resolution of initiation of the decision stage

If the Substantiating Commissioner finds that the resolution of formulation of charges is in accordance with this Law, he will issue the resolution of initiation of the decision stage, which will be notified personally to the investigated parties, and if this is not possible, it will be served by notice in accordance with the Law.

Article 73. Notification of the decision initiating the decision stage

In the act of notification of the resolution initiating the decision stage, each of the investigated persons shall be given a copy of said administrative act, together with the resolution of formulation of charges issued by the Superintendence of Industry and Commerce and

they shall be guaranteed access and permanent availability to the entire file. Likewise, they will be provided with copies of the file, if required, which will be delivered within a term not exceeding one (1) business day. In the same act, the investigated persons and their attorneys will be warned about the fulfillment of the duty of confidentiality of the information in the terms established in this Law and in the applicable legal system.

No pleas may be filed against the resolution initiating the decision-making stage.

Article 74. Procedure of the decision-making stage

1. Within thirty (30) working days following the notification of the resolution initiating the decision-making stage or the delivery of the copies that may have been requested, the accused may present defenses, request the gathering of evidence and comment against those presented and those requested by the Superintendence of Industry and Commerce. Likewise, they may present any nullities that should be discussed related to the investigation stage before the Superintendence of Industry and Commerce.
2. The Substantiating Commissioner shall then proceed to decide, by means of a reasoned resolution, on the requests for procedural annulments. The act that resolves the nullities is subject to a supplication plea before the Colombian Free Competition Commission.
3. Once the act that resolves the procedural nullities is final, the Commissioner will proceed to the decree and the gathering of the evidence requested by those investigated, the interested third parties and those that the Colombian Commission of Free Competition considers appropriate ex officio. Against the decision that denies the evidence, the supplication plea before the Commission proceeds within ten (10) working days following the notification of the resolution. The filing of pleas does not suspend the gathering of the evidence ordered.
4. Once the evidentiary stage is closed, the Substantiating Commissioner shall grant a period of thirty (30) working days so that

the accused, interested third parties and the Superintendence of Industry and Commerce may present their final arguments.

5. Within a period of not less than twenty (20) business days after the expiration of the previous term, the Substantiating Commissioner shall summon the Superintendence of Industry and Commerce, interested third parties and defendants to a public hearing of final arguments, so that they may present their arguments orally before the Colombian Free Competition Commission in the aforementioned order. Attendance at this hearing is not mandatory for defendants and will not entail any consequences against them.
6. The grounds for procedural nullity that arise after the notification of the resolution initiating the decision-making stage, and that are not remediable, shall be decided ex officio or at the request of a party, at the latest before the Colombian Free Competition Commission has issued the final decision. There shall be no pleas or appeal against this decision.
7. Once the oral hearing has taken place, the plenary session of the Colombian Free Competition Commission will adopt the decision on the case, by means of a reasoned resolution.
8. The resolution that decides the process must be served personally to those investigated and, failing that, by notice in accordance with the Law.
9. Against the resolution that decides the process, only a reconsideration plea will proceed before the Colombian Free Competition Commission, which must be presented within twenty (20) business days following the date of notification. The reconsideration plea is not mandatory, so once the term to file it has expired without it being presented or having been withdrawn, the decision will be enforceable.
10. Against the act or acts by means of which the final decision is adopted, the means of control of administrative acts before the administrative jurisdiction proceed.

Paragraph 1. The statements made by those who have filed an accusation or have been involved in the process as interested third parties may not be taken as evidence.

Paragraph 2. The studies prepared by officials of the Superintendence of Industry and Commerce do not constitute evidence, without prejudice to the fact that they may be taken as allegations.

Paragraph 3. The resolution that decides the sanctioning process must bear the signature of all the commissioners who participated in its discussion and include the clarifications and dissenting opinions that have been presented.

Article 75. Content of the decision

The resolution must contain a summary of the facts, charges, defenses and allegations, the evaluation of the evidence, a clear and express pronouncement on each of the charges formulated and the reasons for the decision, as well as the orders and sanctions if they are imposed. The Commissioners may clarify or issue a dissenting opinion.

If the project presented for discussion of the Commissioners by the Substantiating Commissioner is not accepted by the majority, the Commissioner who follows the Substantiator in alphabetical order of surname shall prepare a new project, the text of which shall be discussed by the Commissioners, within thirty (30) business days following the refusal of the initial presentation.

Paragraph. The Colombian Free Competition Commission may not reveal its decision or the meaning of it without having notified those under investigation.

Article 76. Procedure of the reconsideration plea against the decision that decides the process

The reconsideration plea must be filed in writing within twenty (20) working days following the notification of the decision, before the General Secretariat of the Colombian Free Competition Commission.

The appeals presented will be communicated to the other procedural subjects, so that within the following fifteen (15) business days they present their observations and request evidence.

Once the evidentiary period has expired, if applicable, and without the need for an act that declares it, the reasoned decision that resolves

the reconsideration plea must be issued, which will decide on all the requests that arise during the processing of the plea.

The decision deciding the pleas shall be governed by the provisions of the preceding article.

Article 77. Grounds for early termination of proceedings

The following are grounds for early termination of the process:

1. The death of the natural person under investigation.
2. The expiration of the sanctioning power.
3. The acceptance of guarantees (*Settlement or Consent Decrees*), which occurs before the initiation of the decision stage.
4. The admission of the charges of all those investigated for the same conduct.

Paragraph. The liquidation of the legal entity investigated is not grounds for termination of the process. In the event that a legal entity with knowledge that it is being investigated is liquidated, the liquidator will not be able to pay internal liabilities, unless it constitutes a guarantee to cancel the maximum sanction that could be imposed for the alleged infringement of the Competition Protection Regime.

Article 78. Statute of limitations of the power to impose penalties

The power of the Colombian Free Competition Commission to impose sanctions expires five (5) years after the occurrence of the fact, conduct or omission that could cause them, within which time the administrative act imposing the sanction must have been adopted and notified.

In the case of an event or continuous conduct, the limitation period shall be counted from the day following that on which the execution of the anticompetitive conduct under investigation ceased.

CHAPTER V
SANCTIONS

Article 79. Objectives of sanctions

The objective of the sanctions for the infringement of the free competition regime is to deter and punish the realization of prohibited

conducts, in order to guarantee the effectiveness of the principle of free economic competition provided for in the Constitution, International Treaties and the Law.

Article 80. Violators of the free competition regime

In accordance with the definitions established in this Law, the offenders of the free competition regime, to whom the sanctions established in this chapter may be imposed, may be Market Agents and Facilitators.

Article 81. Typology of sanctions for offenders

For violation of any of the provisions on the protection of free competition, the Colombian Free Competition Commission may impose fines and corrective measures on offenders. The sanction imposed on an offender must be motivated, justified, and graduated in accordance with the criteria established in this Law.

Paragraph 1. Natural persons or legal entities who refuse to submit the reports or documents required in the course of investigations, conceal them, prevent or do not authorize access to their files to the competent officials, without a valid reason, or send the requested information with significant errors or in incomplete form, shall be punished for each refusal with successive fines of up to two thousand monthly minimum legal wages (2,000 SMLMV) in force at the time, through the procedure provided for in Article 51 of Law 1437 of 2011, or by the rules that complement, modify or replace it.

In any case, the authority may appeal to a judge of guarantees in order to get a search warrant to obtain the reports or documents it requires.

Paragraph 2. Without prejudice to the provisions of the articles on mitigation of sanctions, corrective measures shall be aimed at the cessation of prohibited conduct and the limitation of its effects but may not consist of compensation for the damage caused by the sanctioned conduct.

Paragraph 3. The sanctions derived from the breach of the guarantees (*Settlement or Consent Decrees*) and conditions will be

determined in accordance with the criteria established in this Law for the graduation of sanctions for violation of the rules of free competition.

Article 82. Imposition of fines on Market Agents

The imposition of fines on Market Agents shall be carried out in accordance with the methodology established in this article.

In the first place, the maximum amount of the fine to be imposed on the Market Agent will be established, for which it will take the first criterion that it is possible to calculate, among the following:

1. Three hundred percent (300%) of the net profit of the economic activity of the infringing company, related exclusively to the relevant market actually or potentially affected by the illegal conduct, in the last year of its occurrence.
2. In the event that it is not possible to establish the value referred to in the previous paragraph, the maximum amount of the sanction to be imposed will correspond to one hundred percent (100%) of the operating income of the infringing company, related to the economic activity corresponding exclusively to the relevant market really or potentially affected by the illegal conduct, in the last year of its occurrence.
3. In the event that it is not possible to establish any of the values referred to in the preceding paragraphs, the maximum amount of the penalty will correspond to twenty percent (20%) of the net value of the operating income of the infringing company in the last year of occurrence of the conduct.
4. In the event that it is not possible to establish any of the values referred to in the preceding paragraphs, the maximum amount of the penalty will correspond to one hundred thousand monthly minimum legal wages (100,000 SMLMV) in force at the time.

Paragraph: In cases of practices restricting competition that affect or may affect public procurement procedures (*Bid Rigging*), the value of the fine to be imposed may not exceed thirty percent (30%) of the value of the contract.

Once the maximum amount of the fine to be imposed has been established, the value of the fine will be graduated in accordance with the following criteria, provided that they are applicable to the specific case:

1. The suitability of the conduct to affect the market or the impact on it.
2. The nature of the good or service involved.
3. The degree of participation of the person involved.
4. The duration of the conduct.
5. The share of participation of the infringer in the market affected by the anti-competitive conduct.

Finally, for the purpose of dosing the final amount of the fine to be imposed, the criteria for aggravation and mitigation of the sanction defined below will be considered.

The following are aggravation criteria for the dosage of the fine:

1. The recidivism or existence of antecedents in relation to infringements of the competition protection regime, or with the breach of commitments acquired with the Competition Authority, or the breach of the orders issued by it. It is considered that there is recidivism if the Market Agent has been sanctioned by an act that is enforceable for the same conduct for events that occurred within ten (10) years prior to the date on which a new sanction is imposed.
2. Engaging in illegal behavior aimed at obstructing the investigation.

Paragraph. The weighting of the aggravation criteria will in no case lead to the imposition of fines that exceed the maximum legal amount of the fine to be imposed on the sanctioned company.

The following are mitigation criteria for the dosage of the fine:

1. To have a compliance program of the rules for the protection of competition, in development of which remedial and disciplinary measures have been taken when illegal conducts has been detected, in which case, the attenuation may be ten percent (10%).
2. To have totally or partially accepted the charges formulated by the Superintendence of Industry and Commerce.
3. To have collaborated with the Superintendence of Industry and Commerce in the course of the investigation.

4. To have been accepted by the Colombian Free Competition Commission in a program to remove the effects of anticompetitive conduct for which the infringing company was sanctioned.

Article 83. Imposition of fines on Facilitators

The imposition of fines on the Facilitators shall be carried out in accordance with the methodology established in this article.

The Colombian Free Competition Commission may impose sanctions of up to two thousand monthly minimum legal wages (2,000 SMLMV) in force at the time, against the Facilitator, whether natural or legal person, who collaborates, authorizes, promotes, promotes, executes, or tolerates the violation of the rules on protection of competition by a Market Agent.

For the purposes of grading the fine, the Colombian Free Competition Commission will consider the following criteria:

1. The degree of involvement of the Facilitator in the conduct of the Market Agent.
2. The Facilitator's patrimony (*Net Worth*).

Finally, for the purpose of dosing the final amount of the fine to be imposed, the criteria for aggravation and mitigation of the sanction defined below will be considered.

The following are aggravation criteria for the dosage of the fine:

1. The recidivism or existence of antecedents in relation to infringements of the competition protection regime, or with the breach of commitments acquired with the Competition Authority, or the breach of the orders issued by it. It is considered that recidivism exists if the Facilitator has been sanctioned by an act that is enforceable for the same conduct for events that occurred within ten (10) years prior to the date on which a new sanction is imposed.
2. The repetition in the violation of the compliance program of the rules for the protection of competition in development of which the company adopted remedial and disciplinary measures

against him, in which case, the increase in the base amount of the fine may be up to fifty percent (50%).

3. Engaging in illegal behavior aimed at obstructing the investigation.

Paragraph. The weighting of the aggravation criteria will in no case result in the imposition of fines that exceed the maximum legal amount of the fine to be imposed on the Facilitator.

The following are mitigation criteria for the dosage of the fine:

1. To have totally or partially accepted the charges formulated by the Superintendence of Industry and Commerce.
2. To have collaborated with the Superintendence of Industry and Commerce in the development of research.
3. To have been accepted the proposal of compensation for damages to third parties through the Market Agent investigated.

Paragraph 1. For the imposition of sanctions on persons who collaborate, authorize, promote, encourage, execute, or tolerate the conduct, fault or malice must be considered in the commission of the prohibited conduct.

Paragraph 2. Fines imposed on natural persons or legal entities may not be assumed insured or in any way guaranteed directly or indirectly by the legal person in which they exercised functions, their shareholders or partners, or companies belonging to the same business group. Infringement of that prohibition constitutes in itself a practice restricting competition.

Article 84. Destination of fines imposed by the Colombian Free Competition Commission

The fines imposed pursuant to the free competition procedures carried out by the Colombian Free Competition Commission will be collected for the benefit of the General Directorate of the Treasury, of the Ministry of Finance and Public Credit.

PART V
COMPETITION ADVOCACY

CHAPTER I
INTERVENTION OF THE SUPERINTENDENCE
OF INDUSTRY AND COMMERCE ON REGULATION

*Article 85. Competition advocacy in the executive branch
of the national order and the decentralized order*

The regulatory authorities of the executive branch of the national order shall inform the Superintendence of Industry and Commerce of the draft administrative acts of a general nature that they intend to issue and that may have an impact on free competition in the market, with the purpose that it issues, if it deems it appropriate, a prior non-binding concept. If the respective authority deviates from the concept issued by the Superintendence, it must state in the considerations of the respective act the reasons why it does not accept it.

The Superintendence of Industry and Commerce may render a non-binding prior opinion on the actions of the administrative authorities of the decentralized order when, at their discretion, they require its pronouncement.

The Superintendence of Industry and Commerce may also issue non-binding concepts at the request of the aforementioned authorities with respect to draft administrative acts of a particular nature other than those of a sanctioning nature and those that resolve conflicts between market agents.

Article 86. Conformity Opinion

The company or companies that wish to establish whether a certain conduct that they plan to carry out is in accordance with this Law, may request the Superintendence of Industry and Commerce a Conformity Opinion.

The Superintendence of Industry and Commerce must resolve the request within ninety (90) business days following its filing. In the event

that the Superintendence requires information to issue its concept, it will request it from the petitioner, only once, and the term to answer will be interrupted and will recount from the day following the date on which it receives the required information.

CHAPTER II ECONOMIC STUDIES

Article 87. Economic and technical studies

The Superintendence of Industry and Commerce shall carry out, within its functions of promoting competition, particular economic and technical studies on the state of competition in the following markets, among others:

1. Agricultural
2. Services
3. Industrial
4. Manufacture
5. Transport
6. Commerce
7. Creative industries, content, and platforms
8. Technological
9. Innovation
10. Mining-energy
11. Construction
12. Communications
13. Touring
14. Financial
15. Government procurement

Paragraph. The information obtained by the Superintendence of Industry and Commerce through requests or administrative visits carried out within the framework of economic studies may not be used for the purpose of opening preliminary inquiries or investigations against a market agent.

PART VI
COMPLIANCE PROGRAM

Article 88. Compliance Programs

The Superintendence of Industry and Commerce will issue guides on the content of compliance programs, so that companies advance policies and practices that lead to effective compliance with free competition rules.

PART VII
COLLABORATION WITH THE COMPETITION AUTHORITY

CHAPTER I
GUARANTEES (*SETTLEMENT OR CONSENT DECREES*)

Article 89. Early termination of the investigation for the offering guarantees (Settlement or Consent Decrees)

During the course of the investigation into the alleged violation of the Competition Protection Regime, the Superintendent of Industry and Commerce may order the early termination of the investigation, without imposing sanctions on the natural person or legal entity under investigation, when, in his opinion, the alleged infringer provides sufficient guarantees (*Settlement or Consent Decrees*) that he will terminate, suspend or modify the factual assumptions that motivated the opening of the investigation; or when it undertakes to carry out actions that remove the effects of the conducts investigated and contribute significantly to achieving the objectives of this Law.

The Superintendence of Industry and Commerce may accept the offer of guarantees (*Settlement or Consent Decrees*) on conduct already concluded when, in its opinion, the development of the investigation generates greater costs for the Authority than benefits for free competition.

Those investigated may offer guarantees (*Settlement or Consent Decrees*) to the Superintendence of Industry and Commerce within

thirty (30) working days following the notification of the resolution to open the formal investigation and even before the formulation of charges before the Colombian Commission of Free Competition.

Before accepting or rejecting such a request, the Superintendence of Industry and Commerce may request that the offer of guarantees (*Settlement or Consent Decrees*) be clarified or supplemented. If the guarantees (*Settlement or Consent Decrees*) are accepted, in the same administrative act ordering the termination of the formal investigation, the Superintendence shall indicate the conditions under which it will verify the continuity of compliance with the obligations acquired by the investigated.

The resolution that accepts guarantees (*Settlement or Consent Decrees*), such as the one that denies them, are susceptible to a reconsideration plea before the same Superintendent, which must be filed within ten (10) business days following the notification of the respective decision.

Failure to comply with the obligations arising from the acceptance of the guarantees is considered an infringement of the rules of protection of free competition and will give rise to the sanctions provided for in this Law.

*Article 90. Final termination of the formal investigation
by acceptance of guarantees (Settlement or Consent Decrees)*

In cases of termination of the process by acceptance of guarantees (*Settlement or Consent Decrees*), the process will be definitively archived.

CHAPTER II

LENIENCY PROGRAM AND COLLABORATION BENEFITS

*Article 91. Leniency program and benefits
for collaboration with the Authority*

The Superintendence of Industry and Commerce may grant benefits to natural persons and legal entities who have participated in conduct

that violates the Competition Protection Regime, provided that the person who avails himself of the program recognizes the existence of the conduct and his participation in it as a Market Agent or Facilitator; and assist in the delivery of information and evidence to enable its demonstration, including the identification of other participants.

The benefits may be granted even when the Superintendence of Industry and Commerce is already carrying out the corresponding investigation at the time of the application for the program, provided that the application is submitted within the term and complies with the requirements established in this law.

The benefits may include total or partial exemption from the fine and termination of criminal proceedings.

The Superintendence of Industry and Commerce may grant additional benefits to the informant who has not obtained a total exemption from the fine, when he is the first to present an application to the program of benefits for collaboration, with respect to another or other conducts contrary to free competition, which have not been the subject of investigation in the initial investigation.

The Superintendence of Industry and Commerce shall determine whether there is room for obtaining benefits based on the usefulness and timeliness of the information and evidence provided by the applicant.

It is understood that the information and evidence provided by the applicant meet the requirements of usefulness and timeliness, when the applicant provides information and evidence that the authority does not have, including those provided by other applicants or informers, that allow establishing the existence, modality, duration and / or effects of the conduct, as well as the identity of those responsible, their degree of participation and/or the benefit obtained with the prohibited conduct, in the opportunity established in this Law.

The degree of requirement to determine the usefulness of the information and evidence will be assessed considering the stage in which the administrative procedure is.

Paragraph. Market Agents will not be able to access benefits for collaboration in unilateral anticompetitive conducts in which no other Market Agents participate.

Article 92. Extension of the benefits for collaboration of the Market Agent to the Facilitator

The benefits granted to a Market Agent will be extended to Facilitators who have carried out any activity for it and who in such capacity have collaborated, authorized, executed, or tolerated the performance of a conduct restricting competition.

Paragraph 1. When the first to submit an application to the Leniency Program is a Facilitator acting on its own behalf, but who is or was linked to a Market Agent engaged in the restrictive conduct, the exemption or reduction of the fine granted to the Facilitator shall not extend to the Market Agent. However, if the latter collaborates, it may obtain a reduction of the fine, provided that it complies with the conditions established for that purpose in this Law.

Paragraph 2. The Facilitator who seeks for himself the extension of the exemption or reduction of the fine negotiated by the Market Agent as Leniency Applicant, may not simultaneously hold the status of Applicant to the Leniency Program. In the event that the Facilitator intends to acquire the status of Leniency Applicant, he must exhaust the procedure provided for this and renounce the extension of benefits obtained by the Market Agent.

Article 93. Benefits for Facilitators of other anticompetitive conducts

The Facilitator who reports any unilateral anticompetitive conduct of a Market Agent—in which no other Market Agents participate—, may receive the benefits provided for in this Chapter.

For this purpose, the procedure described in this Chapter will be followed, in order to obtain benefits for collaboration as appropriate.

Article 94. Protection of the Leniency Applicant

The authorities of the Colombian System of Free Competition shall adopt the measures they consider most effective, within the limits provided for in the Law, in order to protect the rights of the leniency applicant and to ensure that during the action that is carried out as a result of the application, the informant does not have to endure more

burdensome conditions than those endured by the other investigated parties who decide not to collaborate with the authority.

Paragraph. The paragraph of article 27 of Law 1474 of 2011, will be as follows: “Anyone who, in his capacity as informer, by means of a final resolution, obtains total exoneration from the fine to be imposed by the Colombian Free Competition Commission, in an investigation for anticompetitive agreements in a public procurement process, shall have the right to the extinction of the criminal action in his favor”.

Article 95. Confidentiality of the Leniency Program

The Superintendence of Industry and Commerce will keep confidential during the course of the investigation, the identity of the persons who submit the application to apply the Leniency Program; the ranking of other applicants in the Program; the Leniency file and the procedure for granting the benefits of the program, unless said persons expressly waive the aforementioned confidentiality.

Each request for application to the benefits of the Leniency Program will be handled in a separate file from the one corresponding to the investigation for violation of the Competition Protection Regime.

The Superintendence of Industry and Commerce shall transfer to the investigation file all the evidence provided by the applicant to the Leniency program, so that the persons participating in the investigation may know them, dispute them, and exercise their right of defense and contradiction, with the obligation of the investigated person to keep confidential the documents or information that have a confidential quality.

Article 96. Confidentiality of the Leniency Program for the Judicial Authorities

The confidentiality of the Leniency files will also be maintained during the course of the investigation, with respect to judicial or other procedures, in which the anticompetitive conduct object of the investigation is analyzed.

*Article 97. Opportunity to present
the application to the Leniency Program*

The applicant may submit his application to be admitted to the Leniency Program until the expiration of the term to present defenses and request and provide evidence, granted by the resolution that opens the formal investigation.

*Article 98. Administrator of the
Leniency Program*

The application to be admitted to the Leniency Program must be presented to the Program Administrator, who must be an official of the Superintendence of Industry and Commerce, independent of those who are responsible for the development of the preliminary inquiries and the formal investigation and may not have any function related to those activities.

The Program Administrator will evaluate the quality and usefulness of the information provided by the petitioner and will be the one who accredits the order of arrival of the application (*Marker*), for the purposes of signing the collaboration benefits agreement.

The Program Administrator may not participate in investigations in which an application to the Leniency Program has been submitted, nor may he disclose the information submitted, if the application is rejected, in which case the petitioner may withdraw at his will all of the information initially submitted to the Program Administrator, within five (5) business days following the communication of the rejection.

Failure by the aforementioned official to comply with these obligations shall be considered a very serious disciplinary offence.

*Article 99. Form of presentation of the request
for application to the leniency Program*

The application to the Leniency Program may be submitted in writing to the Program Administrator's office, by email or other remote mechanism, or in person. If necessary, a minute of the presentation of the application will be drawn up, to record the date and time of the same.

*Article 100. Order of priority of the requests
for application to the Leniency Program and operation
of the marker system*

The leniency Program establishes the priority of application requests, based on a system of markers.

In the event that the request for application to the program does not comply with the requirements established in the Law, the Program Administrator will notify the petitioner by means of a procedural act, no later than within five (5) business days following its receipt. In this event, the application will be considered not submitted and the applicant may, if he wishes, withdraw the information he provided with his request. Once the previous period has expired without any requirement having occurred, it will be understood that the request complied with the requirements and the program must continue its course .

It is up to the Administrator to issue a marker certificate for each application, in which it must indicate the date and time at which it was filed, as well as its order of priority within the Leniency Program.

In the marker, the applicant will be granted a term of not less than five (5) business days to present the minimum evidence and information necessary to maintain the order of priority of his marker. This term may be extended by the Program Administrator if deemed necessary.

In the event that the petitioner does not provide the information and evidence required by the Program Administrator, or that the Leniency agreement is subsequently not signed, because the applicant does not meet the requirements for it, the marker will lose the priority initially granted and the place of the petitioner in the order of priority may be occupied by another applicant.

Article 101. Leniency Agreement

Once the evidence has been provided by the petitioner, the Program Administrator will make the corresponding assessment and submit to the Superintendent of Industry and Commerce a reasoned recommendation on the feasibility of signing the Leniency Agreement with the petitioner.

The agreement will include, among other elements, the obligations of the informant and the guarantees that will be available for him during the procedure. If appropriate, the Superintendent of Industry and Commerce will decide to sign the agreement, at which time the benefits will be considered granted firmly, but the informant may lose them if he does not comply with the obligations contained therein or those provided for in the Law or in the regulations that develop it.

The other requests that have been received until the moment in which the agreement is signed or those that arrive later, will be evaluated in accordance with the rules contained in this Chapter and those provided for the reduction of fines.

Article 102. Leniency Benefits

If the applicant meets the requirements of this Law to benefit from the Leniency Program, the Superintendent of Industry and Commerce will inform the Colombian Commission of Free Competition of the potential reduction of the fine to the applicant, which will be granted taking into account the order of priority and the applicable percentages. Like this:

1. The first eligible applicant will receive a reduction of up to 100%.
2. The second applicant who meets the requirements will receive a reduction between 50% and 30%.
3. The third applicant who meets the requirements will receive a reduction between 30% and 20%.
4. The fourth applicant and the others who meet the requirements will receive a reduction of up to 20%.

Article 103. Additional Benefit for revealing the existence of other conduct contrary to free competition (Leniency Plus)

The informant who, not having the first place in the order of priority in a given investigation, is the first Applicant in relation to other anticompetitive conducts, will be granted an additional reduction of up to 20% of the fine to be imposed in the first investigation.

This benefit may only be granted once in the investigation. The maximum limits referred to in Article 102 of this Law may be exceeded with the application of this additional benefit.

In order for a Leniency Applicant to be able to access this additional benefit, he must have informed the authority of the existence of anticompetitive conduct other than that which is the object of the investigation in which the Leniency Applicant does not have the first place in the order of priority, before having signed with the authority the Agreement of Benefits for Collaboration within the investigation in which he intends to receive this additional benefit.

Article 104. Withdrawal from the Leniency Program

At any time during the application process and even before the signing of the Leniency Agreement by the Superintendent of Industry and Commerce, the applicant may withdraw his application, together with the evidence that he has provided.

Likewise, once the process of evaluating the usefulness and timeliness of the information and evidence provided by the petitioner has been completed, the Program Administrator will inform him of the decision of the Superintendence of Industry and Commerce to sign or not to sign a Leniency Agreement with him.

In the event that the authority or the petitioner decides not to sign the agreement, the Superintendence of Industry and Commerce will return the evidence and the evidentiary material collected and may not use any of them in the course of the administrative investigation or in any other.

Article 105. Civil liability arising from anti-competitive conduct

Whoever, within the framework of the collaboration benefits program provided for in this Chapter, obtains total or partial exemption from the fine to be imposed, shall not be jointly and severally liable with the other offenders who were not beneficiaries of the Leniency Program for the damages caused by the infringements of the rules of free competition and, accordingly, it will be liable in proportion to its

participation in causing damages to third parties by virtue of such anti-competitive conduct.

PART VIII
FINAL PROVISIONS

Article 106. Budget authorizations

The National Government shall carry out the operations and budgetary transfers required for the entry into force and execution of this Law.

Article 107. Transitory article. Adaptation of the Colombian system for the promotion and protection of free competition

The National Government is hereby authorized to create, within six (6) months following the enactment of this Law, the Colombian Free Competition Commission, adapt the administrative structure of the Superintendence of Industry and Commerce and consolidate the Colombian system for the promotion and protection of free competition to the new responsibilities as a single competition authority, as well as its budgetary regime to the provisions on monitoring rights and fines that are contained in this Law.

Article 108. Transitory article. Integration of the First Colombian Commission on Free Competition

The President of the Republic shall appoint the members of the first Colombian Free Competition Commission within sixty (60) working days following the issuance of this Law.

For the first appointment of the Colombian Free Competition Commission, the President of the Republic shall appoint two (2) of the commissioners for a period of six (6) years; and the remaining three (3) for a period of four (4) years.

Article 109. Transitional Regime

The legal procedures in progress when this law comes into force will be subject to the following rules for change of legislation:

1. In sanctioning proceedings in which no resolution to open a formal investigation has been issued according to article 52 of Decree 2153 of 1992, modified by article 155 of Decree 19 of 2012, the process will be handled immediately based on the new legislation.
2. In sanctioning proceedings in which a resolution to open a formal investigation has been issued according to article 52 of Decree 2153 of 1992, modified by article 155 of Decree 19 of 2012, the process will continue to be handled in accordance with the previous legislation until the Motivated Report is issued and, instead of issuing said Report, a Resolution of Accusation will be delivered. From that moment on, it will be handled based on the new legislation, provided that by that time the Colombian Free Competition Commission has been created and the Commissioners have taken office.
3. In sanctioning proceedings in which a motivated report has been issued according to article 52 of Decree 2153 of 1992, modified by article 155 of Decree 19 of 2012, the process will continue to be handled under said procedure until its completion.
4. In the business integration procedures that have been initiated with the request for pre-evaluation or notification according to article 10 of Law 1340 of 2009, they will remain under said procedure until their completion.

Article 110. Validity

This Law shall enter into force six (6) months after its promulgation.

Article 111. Repeals

Upon entry into force, this Law repeals Law 155 of 1959; Decree 2153 of 1992; Law 1340 of 2009, except for Articles 22 and 29; Decree 4886 of 2011 in relation to the powers granted in matters of competition protection, that is, anti-competitive practices and the regime of business concentrations (*Mergers*); and other provisions to the contrary.

Esta obra se terminó
de imprimir en diciembre de 2023
en los talleres de DGP Editores.

El “PROYECTO DE LEY DE MODERNIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE LA LIBRE COMPETENCIA EN COLOMBIA” que hoy le entregamos al país, es el fruto de más de tres (3) años de juicioso estudio y análisis del principio constitucional de libre competencia económica consagrado en el artículo 333 de la Constitución Política de 1991; de los orígenes y evolución de esta importante política pública en Colombia, Latinoamérica y en el mundo; y de sus efectos e importancia para la materialización presente y futura de la economía social de mercado dentro del Estado social de derecho que promete nuestra Constitución.

El Proyecto se originó por el deseo de dotar a Colombia de un régimen moderno e integral de libre competencia, que contribuya a mejorar la legislación existente sobre la materia, tomando en consideración las mejores legislaciones del mundo, la experiencia acumulada por la autoridad en la aplicación de la normativa vigente y las recomendaciones formuladas por la OCDE a Colombia a propósito de su adhesión a la organización.

El objetivo del Proyecto no es otro que fortalecer la política pública de libre competencia a través de una legislación moderna, armónica e integral, que permita la creación de un sistema de libre competencia que combine el rigor de las prohibiciones y sanciones que disuadan la realización de comportamientos anticompetitivos perjudiciales para el mercado, a los agentes económicos y a los consumidores, con las garantías que brindan una autoridad colegiada, independiente, especializada y con división entre quien investiga y quien juzga; y unas normas procesales orientadas a la preservación del debido proceso y el derecho de defensa, con el objetivo de brindar una mayor legitimidad a las decisiones que adopte la autoridad de competencia.

Claudia Jiménez Jaramillo
Directora (MEDEX)

Alfonso Miranda Londoño
Director (CEDEC)

ijeditores.com



Obra
Disponible
Online

 **EDITORES**
FONDO EDITORIAL