

DECRETO 2897 DE 2010

(agosto 5)

D.O. 47.792, agosto 5 de 2010

por el cual se reglamenta el artículo 7° de la Ley 1340 de 2009.

Nota 1: Ver Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

Nota 2: Citado en la Revista de la Universidad Pontificia Bolivariana. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Vol. 44. No. 120. Fundamentos de la aplicación pública del derecho de la competencia en Colombia. Camilo Ernesto Ossa Bocanegra.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus atribuciones constitucionales, y en particular, las previstas en el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política,

CONSIDERANDO:

Con el fin de alcanzar los propósitos de la política pública de competencia señalados en el artículo 3° de la Ley 1340 de 2009, la Superintendencia de Industria y Comercio debe contribuir, por medio de conceptos no vinculantes, a que los actos administrativos expedidos por las autoridades de regulación alcancen los objetivos de política pública previstos en las leyes sin imponer restricciones indebidas a la libre competencia.

Resulta necesario determinar las autoridades regulatorias que están sujetas al deber que impone el artículo 7° de la Ley 1340 de 2009 y establecer unos criterios objetivos y un procedimiento para que las autoridades que se propongan expedir actos administrativos con fines regulatorios puedan identificar los efectos indebidamente restrictivos de la libre competencia y de esa manera puedan tener certeza acerca de si deben o no informar a la

Superintendencia de Industria y Comercio sobre un proyecto de esa naturaleza.

Adicionalmente, para hacer efectivo el mandato del artículo 7° de la Ley 1340 de 2009, es necesario que la Superintendencia de Industria y Comercio, como Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, cuente con unos criterios uniformes con base en los cuales pueda examinar la incidencia de los proyectos de acto administrativo con fines regulatorios sobre la libre competencia en diferentes sectores de la economía.

DECRETA:

Artículo 1°. Objeto. El presente decreto establece las autoridades que deberán informar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre los proyectos de acto administrativo que se propongan expedir con fines de regulación, así como las reglas aplicables para que esta entidad pueda rendir concepto previo acerca de la potencial incidencia de la regulación sobre la libre competencia económica en los mercados, de acuerdo con el artículo 7° de la Ley 1340 de 2009.

Nota, artículo 1º: Ver artículo 2.2.2.30.1. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

Artículo 2°. Autoridades que deben informar sobre proyectos de regulación. Para los fines a que se refiere el artículo 7° de la Ley 1340 de 2009 deberán informar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre los proyectos de acto administrativo con fines regulatorios que se propongan expedir los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias con o sin personería jurídica, Unidades Administrativas Especiales con o sin personería jurídica y los establecimientos públicos del orden nacional.

Parágrafo. No estarán sujetos al presente decreto los organismos y entidades a que se refiere el artículo 40 de la Ley 489 de 1998.

Nota, artículo 2º: Ver artículo 2.2.2.30.2. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

Artículo 3º. Proyectos de regulación que deben informarse a la Superintendencia de Industria y Comercio. Las autoridades indicadas en el artículo 2º del presente decreto deberán informar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre los proyectos de acto administrativo con fines de regulación que puedan tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados. Se entenderá que un acto tiene esa incidencia cuando independientemente del objetivo constitucional o legal que persiga:

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

Nota, artículo 3º: Ver artículo 2.2.2.30.3. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

Artículo 4º. Excepciones al deber de informar. No se requerirá informar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre un proyecto de regulación cuando la autoridad que se propone expedirlo considere que se presenta cualquiera de las siguientes condiciones:

1. Cuando el acto tenga origen en hechos imprevisibles y/o irresistibles a partir de los cuales resulte necesario adoptar una medida transitoria con el fin de:

a) Preservar la estabilidad de la economía o de un sector, o

b) Garantizar la seguridad en el suministro de un bien o servicio público esencial, sea o no domiciliario.

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

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

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

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

Parágrafo. En cualquiera de los anteriores eventos la autoridad de regulación deberá dejar constancia expresa en el acto administrativo de la razón o razones que sustentan la excepción que invoca para abstenerse de informar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre el proyecto.

Nota, artículo 4º: Ver artículo 2.2.2.30.4. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

Artículo 5º. Evaluación que debe realizar la autoridad que proyecta expedir un acto. La autoridad que se proponga expedir un acto administrativo con fines regulatorios deberá evaluar su posible incidencia sobre la libre competencia con base en el cuestionario que adoptará la Superintendencia de Industria y Comercio mediante una resolución de carácter general. Esa evaluación deberá realizarla antes de someter a consideración de la

Superintendencia de Industria y Comercio el proyecto de acto regulatorio.

La resolución que expida la Superintendencia de Industria y Comercio establecerá las preguntas centrales que deberá formularse la autoridad que proyecta expedir un acto administrativo. Con el fin de facilitar la evaluación, las preguntas podrán complementarse con ejemplos o situaciones que sirvan para ilustrar el tipo de efectos de una regulación, perseguidos o no, que puedan restringir indebidamente la libre competencia.

Nota, artículo 5º: Ver artículo 2.2.2.30.5. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

Artículo 6º. Reglas aplicables para informar sobre un proyecto de acto administrativo. La autoridad que se proponga expedir un acto administrativo con fines regulatorios que pueda tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados aplicará las siguientes reglas:

1. Cuando la respuesta al conjunto de las preguntas centrales contenidas en el cuestionario resulte negativa, podrá considerar que el proyecto de regulación no plantea una restricción indebida a la libre competencia. En consecuencia, no tendrá que informarlo a la Superintendencia de Industria y Comercio. Sin embargo, si la autoridad decide informarlo para los fines del artículo 7º de la Ley 1340 de 2009, corresponderá a la Superintendencia de Industria y Comercio evaluar si se pronuncia o no.

2. Cuando la respuesta que dé a cualquiera de las preguntas centrales contenidas en el cuestionario resulta afirmativa, antes de enviar el proyecto a la Superintendencia de Industria y Comercio, podrá modificarlo o considerar otras opciones regulatorias.

En uno u otro caso procurará compensar o mitigar las restricciones de la libre competencia de manera que logre los fines regulatorios que se propone pero con las menores restricciones posibles sobre la libre competencia en el mercado o mercados relevantes

relacionados en los cuales el acto puede producir efectos.

Si después de realizar el análisis a que se refiere este numeral la autoridad considera que el proyecto final que encuentra más conveniente adoptar aún produce los efectos a que se refiere una o más de las preguntas centrales contenidas en el cuestionario, deberá informar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre el proyecto.

3. Para responder fundadamente las preguntas contenidas en el cuestionario y respaldar los análisis previstos en este artículo, la autoridad de regulación que pretende expedir el acto realizará los estudios necesarios.

4. Cuando considere que el proyecto de acto puede tener efectos sobre la libre competencia que no puedan evaluarse de acuerdo con los criterios a que se refiere el artículo 3° y el cuestionario que lo desarrolle, informará a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre el proyecto e indicará cuál es la naturaleza y alcance de sus efectos.

En este caso la Superintendencia de Industria y Comercio podrá evaluar la incidencia previsible del proyecto de acto sobre la libre competencia y rendir el concepto previo al que se refiere este decreto teniendo en cuenta el impacto previsible sobre la estructura del mercado, el proceso competitivo y/o los consumidores en el mercado o mercados relevantes en los cuales el acto pueda producir estos efectos.

Nota, artículo 6º: Ver artículo 2.2.2.30.6. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

Artículo 7º. En todo acto administrativo con fines regulatorios que pueda tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados, la autoridad que lo expida deberá dejar constancia expresa en la parte considerativa acerca de si consultó a la Superintendencia de Industria y Comercio o no y si esta emitió concepto o no. (Nota: Ver artículo 2.2.2.30.7. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y

Turismo.).

Artículo 8°. Documentos que la autoridad debe suministrar a la Superintendencia de Industria y Comercio. Cuando una autoridad informe sobre un proyecto de acto administrativo que se proponga expedir con fines regulatorios y pueda tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados, deberá poner en conocimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio:

1. El proyecto de acto administrativo que se propone expedir.
2. La respuesta dada al cuestionario a que se refiere el artículo 5° y las opciones de regulación de que trata el numeral 2 del artículo 6° del presente decreto, cuando sea el caso,
3. Los estudios técnico-económicos realizados sobre el proyecto, los cuales deberán incluir el análisis a que se refiere el numeral 3 del artículo 6° del presente decreto.
4. Las observaciones y sugerencias que haya recibido de terceros interesados si las hubo.

Nota, artículo 8º: Ver artículo 2.2.2.30.8. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

Artículo 9°. Procedimiento para rendir concepto. Cuando la Superintendencia de Industria y Comercio reciba un informe sobre un proyecto de acto administrativo con fines regulatorios, acompañado de los documentos que exige el artículo 8° del presente decreto, previo examen de esos elementos de juicio, podrá:

1. Rendir concepto en el sentido de que el proyecto de acto carece de incidencia sobre la libre competencia.
2. Manifestar que el proyecto tiene una incidencia negativa sobre la libre competencia, caso

en el cual la autoridad de regulación podrá, conforme al artículo 7° de la Ley 1340 de 2009, apartarse del concepto de la Superintendencia. En ese evento, la entidad que se propone adoptarlo deberá manifestar, de manera expresa dentro de las consideraciones del acto administrativo, los motivos de su decisión.

3. Abstenerse de rendir concepto, caso en el cual se considerará, para todos los efectos legales, que no tiene observaciones sobre el proyecto.

Nota, artículo 9º: Ver artículo 2.2.2.30.9. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

Artículo 10. Plazo para rendir concepto. Cuando la Superintendencia de Industria y Comercio considere pertinente rendir concepto sobre un proyecto de acto administrativo con fines regulatorios, se aplicará lo siguiente:

1. Cuando se trate de un proyecto de regulación de cualquiera de las autoridades a que se refiere este decreto, diferente de las Comisiones de Regulación, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá pronunciarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquella someta el proyecto de acto administrativo a su consideración, junto con los demás documentos a que se refiere el artículo 8° del presente decreto.

2. Cuando se trate de una Comisión de Regulación:

a) Si el proyecto se refiere a un asunto diferente de tarifas, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá pronunciarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquella ponga el proyecto de acto administrativo en su conocimiento, junto con los demás documentos a que se refiere el artículo 8° del presente decreto.

b) Si el proyecto se refiere a tarifas, la Superintendencia podrá rendir concepto dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha en que la Comisión de Regulación le

suministre el documento final preparado por el Comité de Expertos a que se refiere el numeral 11.6 del artículo 11 del Decreto 2696 de 2004.

Parágrafo. Cuando a pesar de no estar obligada a informar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre un proyecto de acto con fines regulatorios, una autoridad de regulación le solicite concepto, el plazo para rendirlo será el previsto en el numeral uno de este artículo con sujeción a las condiciones previstas en él.

Nota, artículo 10: Ver artículo 2.2.2.30.10. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

Artículo 11. Publicación de conceptos. La Superintendencia de Industria y Comercio adoptará un sistema que permita la consulta pública de los conceptos que rinda sobre proyectos de acto administrativo con fines regulatorios, salvo que por norma legal deba mantenerlos bajo reserva total o parcial.

Artículo 12. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 5 de agosto de 2010.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro de Comercio, Industria y Turismo,

Luis Guillermo Plata Páez.