

CONCEPTO SOBRE EL PROYECTO DE LEY No. 548 DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTO DE LEY:

“por medio de la cual se establecen garantías procesales en la etapa de averiguación preliminar en los procesos administrativos sancionatorios de protección de la competencia y libre mercado”

COMENTARIOS Y RECOMENDACIONES

Por:

Alfonso Miranda Londoño
Director del CEDEC

**Pontificia Universidad Javeriana
Bogotá D.C., mayo de 2026**

ÍNDICE

í

| | | |
|-------|---|----|
| 1. | INTRODUCCIÓN..... | 5 |
| 2. | APROXIMACIÓN CONCEPTUAL Y TEÓRICA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN COLOMBIA | 5 |
| 2.1 | <i>El Derecho de la Competencia antes de 1991.....</i> | 6 |
| 2.2 | <i>El Derecho de la Competencia bajo la Constitución de 1991.....</i> | 7 |
| 2.3 | <i>Naturaleza de la Política y el Derecho de la Competencia.....</i> | 9 |
| 2.4 | <i>Impacto de la Política de Competencia en la Economía.....</i> | 10 |
| 2.5. | <i>Los Objetivos del Derecho de la Competencia.....</i> | 11 |
| 3. | SÍNTESIS DE LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN COLOMBIA..... | 11 |
| 3.1 | <i>Primera etapa: de 1959 a 1992.....</i> | 11 |
| 3.2 | <i>Segunda etapa: de 1992 a 2009.....</i> | 11 |
| 3.3 | <i>Tercera etapa: de 2009 hasta la fecha presente.....</i> | 12 |
| 3.3.1 | Principales características de la ley 1340 de 2009..... | 12 |
| 3.3.2 | El Estatuto Anticorrupción y la criminalización del Derecho de la Competencia..... | 13 |
| 3.3.3 | El Decreto-Ley Anti trámites..... | 14 |
| 3.3.4 | Las reformas introducidas en el año 2022..... | 16 |
| 4. | SITUACIÓN ACTUAL Y REFORMAS NECESARIAS..... | 17 |
| 4.1 | <i>La Autoridad debe ser Colegiada.....</i> | 18 |
| 4.2 | <i>La Autoridad debe ser independiente del Gobierno.....</i> | 18 |
| 4.3 | <i>La Autoridad debe ser especializada.....</i> | 19 |
| 4.4 | <i>Independencia entre quien realiza la investigación y quien impone la sanción en los casos de prácticas restrictivas de la competencia.....</i> | 20 |
| 4.5 | <i>Debido Proceso y Derecho de Defensa.....</i> | 21 |
| 4.6 | <i>Actualización de los catálogos de conductas anticompetitivas.....</i> | 24 |
| 4.7 | <i>Actualización en el Control de concentraciones empresariales.....</i> | 25 |
| 4.8 | <i>Ampliación de la función de Abogacía de la Competencia de la SIC.....</i> | 27 |
| 4.9 | <i>Utilización de la herramienta de las Garantías, como mecanismo para la terminación anticipada de las investigaciones.....</i> | 28 |
| 4.10 | <i>Protección al Programa de Clemencia o Beneficios por Colaboración.....</i> | 29 |
| 4.11 | <i>Cooperación Internacional y Seguridad Jurídica.....</i> | 30 |
| 4.12 | <i>Conclusiones sobre el desarrollo del Derecho de la Competencia en Colombia.....</i> | 31 |
| 6. | ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY NO. 548 DE 2026 (CÁMARA)..... | 32 |
| 6.1 | <i>Comentarios puntuales sobre el articulado.....</i> | 33 |
| | Artículo 1.- Objeto..... | 33 |
| | Artículo 2. Principios..... | 33 |
| | Artículo 3. Averiguación preliminar..... | 37 |
| | Artículo 4. Decreto y práctica de pruebas..... | 40 |
| | Artículo 5. Garantía de defensa del implicado..... | 41 |
| | Artículo 6. Procedencia de las visitas de inspección..... | 42 |
| | Artículo 7. Decreto de la visita de inspección..... | 42 |
| | Artículo 8. Práctica de la visita de inspección..... | 44 |
| | Artículo 9. Cultura de transparencia..... | 45 |
| | Artículo 10. Vigencia..... | 45 |
| 6.2 | <i>Conclusiones sobre el Proyecto de Ley.....</i> | 45 |
| 7. | BIBLIOGRAFÍA..... | 46 |
| 7.1 | <i>Normativa colombiana.....</i> | 47 |
| 7.2 | <i>Jurisprudencia nacional.....</i> | 47 |
| 7.3 | <i>Jurisprudencia extranjera y comunitaria.....</i> | 48 |

| | | |
|-----|---|----|
| 7.4 | <i>Documentos de organismos internacionales</i> | 48 |
| 7 | <i>Doctrina y estudios</i> | 48 |

Bogotá D.C., Mayo 11 de 2026

Señor doctor
Hernán Darío Cadavid Márquez
Representante a la Cámara
La ciudad

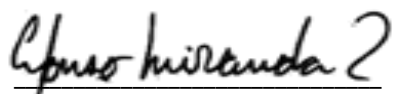
Ref: Solicitud de concepto del Proyecto de Ley No. 548 de 2026 (Cámara)
“por medio de la cual se establecen garantías procesales en la etapa de averiguación preliminar en los procesos administrativos sancionatorios de protección de la competencia y libre mercado”

Honorable Representante Cadavid:

En respuesta a su amable solicitud del día 6 de mayo de 2026, por medio del presente documento, el Centro de Estudios de Derecho de la Competencia – CEDEC, de la Universidad Javeriana, procede a emitir su concepto respecto del Proyecto de Ley de la referencia.

Quedamos a su disposición en caso de que esa honorable corporación tenga cualquier duda o inquietud en relación con el presente documento.

Atentamente,



Alfonso Miranda Londoño
Director
CEDEC

CONCEPTO DEL CEDEC SOBRE EL PROYECTO DE LEY NO. 548 DE 2026 (CÁMARA) POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA LA LEGISLACIÓN DE COMPETENCIA

Por
Alfonso Miranda Londoño¹

1. INTRODUCCIÓN

En atención a la invitación formulada por el honorable Representante a la Cámara Hernán Darío Cadavid Márquez, en su calidad de ponente designado por la Mesa Directiva de la Comisión Primera para el primer debate del Proyecto de Ley No. 548 de 2026 Cámara, “*por medio de la cual se establecen garantías procesales en la etapa de averiguación preliminar en los procesos administrativos sancionatorios de protección de la competencia y libre mercado*”, el Centro de Estudios de Derecho de la Competencia (CEDEC) de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana presenta el siguiente concepto técnico sobre el articulado sometido a su consideración, con el propósito de contribuir, desde la academia, al debate legislativo y al fortalecimiento del régimen de libre competencia en Colombia.

2. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL Y TEÓRICA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN COLOMBIA²

En la actualidad la mayoría de los países del mundo han desarrollado la cultura de la competencia en los mercados, como consecuencia de lo cual han expedido, piensan expedir o están en trance de modificar su normativa de libre competencia, con el fin de garantizar el funcionamiento agonal del mercado, de tal manera que los consumidores puedan acceder a una mayor cantidad y variedad de productos (bienes y servicios) de mejor calidad y a un mejor

¹ Alfonso Miranda Londoño es Abogado y Especialista en Ciencias Socioeconómicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Especialista en Derecho Financiero de la Universidad de los Andes, Magister en Derecho (LLM) de la Universidad de Cornell y PhD. en Derecho de la Universidad de Salamanca. Fundador y Director del Centro de Estudios de Derecho de la Competencia (CEDEC). Fundador de la Asociación Colombiana de Derecho de la Competencia. Socio a cargo del Área de Competencia en Esguerra JHR. E mail: alfonso.miranda@javeriana.edu.co

² Algunas de las ideas que se exponen en el presente capítulo fueron escritas y desarrolladas de manera conjunta con Juan David Gutiérrez. Véase: Alfonso Miranda L. y Juan David Gutiérrez R., “*Fundamentos económicos del derecho de la competencia: Beneficios del Monopolio vs. Beneficios de la competencia*” (2006) *Revista de Derecho de la Competencia CEDEC VI*, pp. 292-293. Así mismo puede verse la Obra “*Compilación de Normas sobre Derecho de la Competencia en Colombia*”, Dirigida por Alfonso Miranda Londoño, con la colaboración de Juan David Gutiérrez Rodríguez. Cámara de Comercio de Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2005. Adicionalmente, se puede consultar el documento “*Reformas necesarias al Derecho de la Competencia en Colombia. Recomendaciones para el cuatrienio 2018-2022*” Por Alfonso Miranda Londoño. <https://centrocedec.org/Articulos/reformas-necesarias-al-derecho-de-lacompetencia-en-colombiarecomendaciones-para-el-cuatrienio-2018-2022/>

precio; y que los competidores puedan ejercer su derecho a participar en los mercados en condiciones de libertad e igualdad dentro del marco de la Constitución y la ley.

El derecho de la competencia, (en inglés *Antitrust Law*), puede describirse como el conjunto de normas jurídicas que pretenden regular el poder actual o potencial de las empresas sobre un determinado mercado, en aras del interés público. Esta disciplina es considerada hoy de trascendental importancia para el desarrollo económico y social de un país.

En este sentido se considera que las normas que componen un régimen de competencia, constituyen un medio eficaz para mejorar la eficiencia del aparato productivo nacional; garantizar a los consumidores una libre escogencia y acceso a los mercados de bienes y servicios; y fomentar la eficiencia de las empresas y la posibilidad de los competidores para participar en el mercado, como consecuencia de lo cual se debe incrementar el bienestar de los consumidores.

La aplicación efectiva de normas que le permitan a los Estados preservar y promover la libre competencia en sus mercados es una condición necesaria para el desarrollo de las economías de mercado. Como consecuencia del proceso de integración económica mundial, principalmente a partir de los años noventa, países que no contaban con una normativa de libre competencia han expedido estas normas y han creado autoridades especializadas encargadas de asegurar su cumplimiento.

Colombia no ha sido ajena a esa tendencia. Podría decirse que es uno de los primeros países en Latinoamérica en consagrar normativa de competencia. Sin embargo, como ya se advirtió, la existencia formal de esta legislación no produjo como resultado el desarrollo de una cultura sólida de competencia, ya que la Ley 155 de 1959, “*por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas*”, no se aplicó de manera consistente en las décadas siguientes.

2.1 El Derecho de la Competencia antes de 1991

Para efectos de este estudio, conviene identificar una primera etapa del derecho de la competencia en Colombia, antes de la presente Constitución.

A lo largo de su historia, nuestro país ha tenido que enfrentar varias crisis, como consecuencia de su propensión permanente a la inestabilidad social, económica y política. En relación con el segundo factor, debe resaltarse que Colombia ha tenido siempre una estructura económica altamente concentrada. En principio, esto es un efecto del tamaño de su economía, que es muy pequeña. En cierta medida la ausencia de normas que consagraran la libre competencia en el mercado y la prohibición de realizar prácticas restrictivas de la competencia y de abuso de la posición dominante, afectó negativamente la economía colombiana en esa época.

La centenaria Constitución de 1886 no consagraba en su articulado, un principio de libre competencia. Sin embargo, garantizaba la libertad de escoger profesión u oficio, la libertad de asociación, la propiedad privada, la libertad de empresa e iniciativa privada y la posibilidad de

intervención del Estado en la Economía. Todos estos derechos fueron base suficiente para promover la expedición de una ley tendiente a regular el mercado y protegerlo de prácticas comerciales perjudiciales para la estructura económica del país.

Bajo el marco constitucional de 1886, fue posible la expedición de la Ley 155 de 1959, “[P]or la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas.” Entre las razones que motivaron su expedición, el doctor Hernando Agudelo Villa, redactor y promotor de la ley, quien la presentó al Congreso por iniciativa del Gobierno del Presidente Alberto Lleras Camargo, del cual era a la sazón el Ministro de Hacienda, expresó las siguientes: “... controlar los abusos de los monopolios y la concentración de la riqueza en pocas manos, pero sin desalentar el crecimiento de las empresas o su integración...”.

En los primeros años de vigencia de la Ley 155, la autoridad de la competencia no resolvió ningún caso. La falta de aplicación del régimen competencia se explica por las siguientes razones:

- El modelo de desarrollo proteccionista o Cepalino, basado en la sustitución de importaciones, que no promovió una cultura de competencia en el país.
- La falta de voluntad del Estado para aplicar las leyes de competencia, la cual se explica por la captura de las autoridades por los grupos de interés económico y la predominante cultura de no competencia.
- La escasez de recursos económicos y humanos de las autoridades para llevar a cabo esta compleja tarea.
- Un defecto estructural de la normativa, al incorporar una excepción demasiado amplia (parágrafo del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 en concordancia con el artículo 1 del decreto 1302 de 1964)

La Ley no cobraría protagonismo sino tres décadas después de su expedición, como consecuencia de la apertura económica y tendencia a la liberalización, que empezó en nuestro país a principio de los noventa, bajo la influencia del llamado *Consenso de Washington*.

2.2 El Derecho de la Competencia bajo la Constitución de 1991

En la década de los noventa, los países con economías en desarrollo o en transición adoptaron las políticas de defensa de la competencia con el fin de poder brindar garantías a la inversión extranjera y proteger sus mercados de la realización de prácticas restrictivas o monopolísticas, por medio de las cuales empresas extranjeras podrían destruir la producción nacional y acaparar los mercados. Como se mencionó, Colombia se ha haba adelantado en esta consagración normativa con la Ley 155, pero su aplicación dejaba mucho que desear.

Sin embargo, con la Constitución de 1991 Colombia dio un giro importante en la materia. La Carta fue expedida en el marco del proceso de liberación del país. Así, varios de sus artículos fueron influenciados por este movimiento. Esto llevo a una intención generalizada de que el derecho de la competencia sea acorde con las necesidades de las empresas colombianas de competir en un mercado global. Corolario de lo anterior se elevó a rango constitucional el Derecho de la Libre Competencia. Este se encuentra desarrollado y garantizado en el Artículo 333 de la Constitución Política que establece:

*“La libre competencia es un Derecho de todos que supone responsabilidades. El Estado debe intervenir para evitar que se restrinja la libertad económica y que personas o empresas abusen de su posición dominante en el mercado nacional.
...”*

En este orden de ideas, conforme a la variada y extensa jurisprudencia en la materia, este artículo puede entenderse así:

“La libertad económica ha sido concebida en la doctrina como la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio. Las actividades que conforman dicha libertad están sujetas a las limitaciones impuestas por la Constitución y las leyes, por razones de seguridad, salubridad, moralidad, utilidad pública o interés social. En términos más generales la libertad económica se halla limitada por toda forma de intervención del Estado en la economía y particularmente, por el establecimiento de monopolios o la clasificación de una determinada actividad como un servicio público, la regulación del crédito, de las actividades comerciales e industriales, etc”³

La consagración Constitucional de este derecho y la realidad económica del país generaron la necesidad de una nueva legislación en materia de competencia, acorde con la situación del momento. Entonces, en el año de 1992 se expidió el Decreto 2153 que pretendía facilitar la aplicación del régimen de competencia y desarrollar lo prescrito por la Constitución.

No cabe duda, que la consagración constitucional que hoy existe para garantizar el derecho a la libre competencia era necesaria. Como lo menciona Jesús Pérez González-Rubio en la ponencia para segundo debate del artículo, este contribuiría a “... facilitar a las empresas nacionales ser

³ Alejandro Martínez Caballero. Sentencia C-624 de 1998/ La Constitución garantiza la libertad económica (CP art. 333), “..... el Legislador tiene una amplia posibilidad de intervenir y regular la libertad económica y de contratación en asuntos patrimoniales. Esto tiene una obvia consecuencia, que ya ha sido señalada por esta Corte en numerosos oportunidades, y es la siguiente: el control constitucional en materia económica no puede ser estricto, ya que la Constitución reconoce la exigencia de flexibilidad y de oportunidad del Legislador en este campo, razón por la cual, el juez constitucional tiene el deber, en general, de respetar las razones de conveniencia invocadas por los órganos de representación política... Por ende, para establecer la legitimidad de las restricciones del Legislador, la Corte debe evaluar (i) si la limitación, - o prohibición-, persiguen una finalidad que no se encuentre prohibida por el ordenamiento constitucional; (ii) si la restricción propuesta es potencialmente adecuada para cumplir el fin propuesto, y (iii) si hay proporcionalidad en esa relación, esto es, que la restricción no sea manifiestamente innecesaria o claramente desproporcionada. Adicionalmente, (iv) debe la Corte examinar si el núcleo esencial del derecho fue desconocido con la restricción legal o su operatividad se mantiene incólume.”

todo lo grandes que sea posible para que puedan alcanzar la capacidad competitiva que las saque avantes en el mercado internacional, no prohíbe las posiciones dominantes en el mercado nacional sino apenas su abuso.”⁴

El Principio de libre competencia consagrado por la Constitución de 1991 es un derecho de carácter económico. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no es un Derecho Fundamental, razón por la cual no puede ser protegido de manera directa a través del mecanismo de la Tutela. Sin embargo, es reconocido como un Derecho Colectivo (Art. 88 de la C.P.), razón por la cual es susceptible de ser protegido a través de acciones populares y de grupo.

2.3 Naturaleza de la Política y el Derecho de la Competencia

El Derecho de la Libre Competencia, al que los norteamericanos llaman derecho antimonopolístico o antimonopolio (en inglés, *antitrust law*), puede describirse como el conjunto de normas jurídicas cuya objetivo es regular el poder actual o potencial de las empresas sobre un determinado mercado, en aras del interés público⁵. Así, el Derecho de la Libre Competencia establece normas sobre prácticas restrictivas de la competencia⁶, abuso de la posición dominante, incompatibilidades de los miembros de juntas directivas (de empresas que participan en un mismo mercado), control de concentraciones y la abogacía por la competencia. Se debe precisar que el Derecho de la Libre Competencia hace parte de una rama más amplia del derecho que denominamos Derecho de la Competencia⁷, que incluye también el denominado derecho de la competencia desleal cuyo objetivo es mantener la transparencia en el mercado, donde las empresas rivalicen por medios afines a la buena fe y usos honestos comerciales.

Asimismo, el Derecho de la Competencia complementa las políticas de liberalización de la economía y está directamente relacionado con otras áreas del derecho como la protección al consumidor, las normas técnicas y metrología, las normas sobre los monopolios estatales, y la propiedad intelectual. Por último, algunas legislaciones penales tipifican delitos cuyo bien jurídico tutelado es la transparencia del mercado y los derechos de propiedad intelectual.

El Derecho de la Competencia consagra importantes conceptos y leyes económicas en el derecho positivo y por eso es de naturaleza universal, lo cual permite aprovechar las experiencias de otros países con esta normativa. La finalidad de su aplicación se encuentra marcada por el sistema económico prevaleciente en el Estado que lo adopta. Sin embargo, a diferencia de muchas instituciones jurídicas que poco han cambiado con el transcurso de los

⁴ Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria, titulado "Régimen Económico, Libertad de Empresa, Competencia Económica, Monopolios e Intervención del Estado." Gaceta Constitucional número 80, del jueves 23 de mayo de 1991 (páginas 18 y s.s.)

⁵ Robert MERKIN, *Competition Law in the United Kingdom and the E.E.C.*, p. 1.

⁶ Por *prácticas* entendemos tanto los actos como los acuerdos colusorios realizados por los agentes económicos.

⁷ Véase George Bottcher, *Introducción a la libre competencia en Alemania*. En *Revista de Derecho de la Competencia – CEDEC V*, Colección Seminarios N° 17, Bogotá, Javegraf, 2004, p. 68.

siglos, el Derecho de la Competencia en un lapso de poco más de cien años de existencia, ha evolucionado de manera importante.

2.4 Impacto de la Política de Competencia en la Economía

El análisis económico del derecho⁸, denominado en inglés *law and economics*, ha dado lugar a novedosas reflexiones en torno a la conducta humana, la predicción de la conducta en respuesta a cambios normativos, la evaluación de los efectos del ordenamiento jurídico y de las políticas públicas y, en general, sobre la ordenación de la sociedad a través del derecho. En efecto, en el caso del derecho de la competencia las ciencias económicas determinan la evolución de las políticas, legislaciones y las decisiones de las autoridades encargadas de aplicarlas.

La promoción de la competencia requiere que la autoridad de la competencia cuente tanto con suficientes recursos técnicos y humanos como con el respaldo político del gobierno de turno, sin que lo anterior devenga en su politización. En efecto, las autoridades de la competencia deben tener personal calificado y herramientas y recursos, pues la aplicación del Derecho de la Competencia no implica una operación mecánica de normas, sino que precisa de estudios económicos complejos.

Es necesario evitar la “captura” de la entidad por parte del gobierno o de grupos de presión. La legitimidad de la autoridad de la competencia depende de varios factores, entre ellos, la autonomía para investigar y tomar decisiones. Esta autonomía depende del lugar que ocupe en el Estado (la mayoría se encuentran adscritas a la rama ejecutiva a través de un ministerio), de la forma como se financia, como toma las decisiones, como se nombran sus funcionarios y la estabilidad de su personal.

Más de tres décadas de aplicación de la normativa de defensa de la competencia en Colombia a cargo de su autoridad principal, la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC)⁹, ofrece suficiente información para evaluar el desempeño de esta en el cumplimiento de las funciones que le otorga la ley y en el impacto de sus decisiones en los diferentes mercados en los cuales ha actuado.

El impacto de las políticas *Antitrust* en la estructura, competitividad de los mercados nacionales y, en general, en el desarrollo de la economía justifican el análisis de la actuación de las autoridades encargadas de su aplicación y de la normativa que las rige.

⁸ Para una sucinta pero clara introducción al *análisis económico del derecho*, véase: Hernando Gutiérrez Prieto, *El análisis económico del derecho. Perspectivas para el desarrollo del derecho económico*. En *Revista Universitas*, No. 100, Bogotá, Javegraf, diciembre de 2000, pp. 13 – 68.

⁹ La SIC tiene competencia residual, pues constituye la autoridad encargada de la aplicación de la normativa salvo para los mercados en los cuales la ley ha puesto dicha función en cabeza de autoridades sectoriales como es el caso de los mercados financiero, aeronáutico, televisión, puertos y transporte, y de servicios públicos domiciliarios.

2.5. Los Objetivos del Derecho de la Competencia

Desde hace algunos años, la legislación de libre competencia ha venido tomando un nuevo enfoque que incorpora el ***criterio de la eficiencia*** a sus normas y su aplicación. Bajo este entendido, los objetivos del Derecho de la Competencia son coherentes con las necesidades y deseos de los países, que reconocen la libre competencia como pilar fundamental de su desarrollo. Hoy, es ampliamente aceptado, que el objetivo principal de las leyes antimonopolio es buscar el bienestar del consumidor.

Igualmente, la política de competencia, se ha ido articulando con otras políticas económicas, buscando así desarrollar una economía de mercado en los diferentes países que la aplican. De esta manera, las normas de competencia son vistas como mecanismos idóneos para fomentar las políticas de comercio exterior y de inversión extranjera.

En general la normativa de Competencia busca La libre participación de las empresas en el mercado, la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores¹⁰.

3. SÍNTESIS DE LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN COLOMBIA

La evolución del Derecho de la Competencia en Colombia puede dividirse de manera general en tres (3) etapas principales:

3.1 Primera etapa: de 1959 a 1992

La primera de las mencionadas etapas va desde la Ley 155 de 1959, por medio de la cual se expidió la primera normativa estructurada de Derecho de la Competencia, hasta el Decreto Especial 2153 de 1992. En esta primera etapa no hubo un desarrollo importante del Derecho de la Competencia, tal vez porque el Modelo Cepalino de Desarrollo, modelo proteccionista o de sustitución de importaciones, no favorecía la aplicación de la política de competencia.

3.2 Segunda etapa: de 1992 a 2009

La segunda etapa va desde la expedición del Decreto Especial 2153 de 1992, hasta la Ley 1340 de 2009. En esta etapa se inició la aplicación de la política de competencia, ya que la Constitución Política de 1991, al igual que sucedió en los demás países de América Latina después del llamado "*Consenso de Washington*" de 1990, consagró por primera vez en nuestra historia el Derecho de la Competencia como un derecho de todos que supone responsabilidades y le otorgó al Presidente de la República facultades para expedir el Decreto 2153 de 1992, por medio del cual el gobierno organizó las conductas anticompetitivas en

¹⁰ Estos objetivos están contenidos en la Ley 1340 de 2009

varias categorías que incluyen la prohibición general, los acuerdos anticompetitivos, los actos anticompetitivos y las conductas de abuso de la posición dominante.

En esta etapa se inició la aplicación de la política pública de libre competencia económica, en un período caracterizado por la expedición de diferentes normativas sectoriales y la creación de varias autoridades de competencia que empezaron a hacer efectiva la política pública y a sentar las bases conceptuales para el posterior desarrollo del tema.

3.3 Tercera etapa: de 2009 hasta la fecha presente

La tercera etapa va desde la expedición de la Ley 1340 de hasta nuestros días, período dentro del cual se expidió a Ley 1340 del 24 de Julio de 2009 y se expidieron otras normas importantes cuya aplicación le ha dado una gran relevancia a la política de competencia en nuestro país.

3.3.1 Principales características de la ley 1340 de 2009

Los aspectos más importantes de esta ley, proveniente de la iniciativa parlamentaria, son los siguientes:

- Estableció a la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante la SIC), como Autoridad Única de Competencia, a la cual se le otorgó la facultad exclusiva de adelantar las investigaciones administrativas sobre prácticas restrictivas de la competencia y competencia desleal administrativa, en todos los sectores de la economía.

Adicionalmente, la SIC es la autoridad que decide sobre las concentraciones empresariales en todos los sectores de la economía, con excepción de las del sector financiero y las del sector aeronáutico, que son decididas por la Superintendencia Financiera de Colombia – SFC y la Aeronáutica Civil, respectivamente.

- Armonizó el Régimen General de Libre Competencia con los Regímenes Especiales, de tal manera que la SIC, como autoridad única de competencia, aplica los regímenes especiales de competencia y en sus vacíos el Régimen General.
- Fortaleció la abogacía de la competencia y la coordinación entre entidades estatales para temas de competencia.
- Modificó los umbrales y el procedimiento de las concentraciones empresariales.
- Modificó el régimen de las garantías como mecanismo para la terminación anticipada de investigaciones por prácticas restrictivas de la competencia.
- Incrementó la posibilidad de participación de terceros en las investigaciones de prácticas restrictivas de la competencia y en el trámite de las concentraciones empresariales.

- Estableció el programa de clemencia o delación, que es considerado en todo el mundo como la herramienta más eficaz en la lucha contra los carteles empresariales.
- Incrementó notablemente la capacidad sancionatoria de la SIC que ahora va a hasta cien mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (100.000 SMLMV) o hasta el 150% de la utilidad generada por la conducta anticompetitiva en el caso de las personas jurídicas¹¹; y hasta dos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (2.000 SMLMV)¹² en el caso de las personas naturales.
- Incrementó el término de caducidad de la facultad sancionatoria de la SIC que antes de la ley era de tres (3) años y ahora es de cinco (5) años.
- Estableció unos mecanismos especiales de intervención del Estado en el sector agrícola, los cuales eventualmente permitirán exceptuar conductas y situaciones especiales de la aplicación de las normas de competencia.

Después de la Ley 1340 de 2009 se han expedido algunas normas adicionales, que, aunque no tienen la entidad e importancia de la mencionada ley, han introducido modificaciones interesantes que vale la pena destacar.

3.3.2 El Estatuto Anticorrupción y la criminalización del Derecho de la Competencia

En el año 2011 se expidió la Ley 1474, mejor conocida como el Estatuto Anticorrupción. El artículo 27 de la mencionada ley se refiere a los “*Acuerdos Restrictivos de la Competencia*” y convierte en delito los acuerdos anticompetitivos de colusión en licitaciones u ofertas públicas expresamente señalados como anticompetitivos por el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, cuando se trate de procesos de contratación estatal.

Como consecuencia de la expedición de esta norma, el Derecho Colombiano de la Competencia incursiona en el terreno de la represión criminal de las conductas anticompetitivas, con las consecuencias que esto tiene. De otra parte, el parágrafo del artículo en comento dispone que las personas acusadas de este delito (es decir, colusión en licitaciones u ofertas públicas de contratación estatal) que reciban el beneficio total de delación establecido por la Ley 1340 de 2009, obtendrán como beneficio dentro del proceso penal, la reducción de la pena privativa de la libertad en una tercera parte, una rebaja del cuarenta por ciento (40%) de la multa a imponer y una inhabilidad para contratar con entidades estatales por cinco (5) años.

¹¹ Antes de la ley, la multa máxima era de hasta dos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (2.000 SMLMV)

¹² Antes de la ley, la multa máxima era de hasta trescientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (300 SMLMV)

Resulta claro que esta norma genera un potente desincentivo para la utilización del programa de clemencia o delación, ya que la participación en el programa, aún en calidad de primer delator, no impide que se adelanten investigaciones y se apliquen sanciones criminales al delator. Resulta por lo tanto importante que se modifique esta norma con el fin de que los delatores puedan recibir inmunidad tanto frente a las normas de competencia como a las normas criminales.

3.3.3 El Decreto-Ley Anti-trámites

En el año 2012 se expidió el Decreto Ley 019, o Ley “*Anti-trámites*”, cuyo objetivo general es el de facilitar las actividades de las personas naturales y jurídicas, para lo cual suprime o reforma los trámites, procedimientos y regulaciones innecesarios existentes en la administración pública. El Decreto se basa en el postulado de los artículos 83 y 84 de la Constitución Política, que establecen, respectivamente, que las actuaciones de los particulares y de las entidades públicas deben ceñirse a los postulados de la buena fe, y que cuando un derecho o una actividad se hayan reglamentado de manera general, las autoridades no pueden establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio.

En los artículos 155 y siguientes, el mencionado decreto modifica algunos de los trámites que se deben seguir ante la SIC en los procesos que se adelantan ante esa entidad:

- El Decreto modifica el procedimiento de prácticas restrictivas de la competencia contenido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, en el sentido de establecer de manera expresa el término que se le concede a los imputados para ejercer el derecho de defensa en una investigación por prácticas restrictivas de la competencia, una vez les es notificada la resolución por medio de la cual se ordena la apertura de una investigación formal en su contra.

De conformidad con la norma mencionada, una vez la resolución de apertura es notificada, el o los investigados cuentan con un término de veinte (20) días hábiles para solicitar y aportar las pruebas que pretenden hacer valer en su defensa dentro de la investigación administrativa, para presentar sus descargos y para ofrecer garantías, si lo estiman pertinente.

Esta norma no resulta conveniente porque le pone una camisa de fuerza tanto a los investigados como a la autoridad, ya que en investigaciones complejas puede requerirse de un término mayor para preparar la defensa y evaluar la posibilidad y suficiencia de unas posibles garantías.

- El decreto señala que, instruida la investigación, se cita a una audiencia en la que los involucrados expongan sus argumentos de manera verbal. Antes del Decreto 019 de 2012, esta audiencia no existía y esta modificación resulta consecuente con la tendencia de nuestro derecho hacia la oralidad.

- Una vez realizada la audiencia mencionada, el Superintendente Delegado de Protección a la Competencia presenta ante el Superintendente de Industria y Comercio, un informe motivado en el cual se valoran las pruebas recaudadas y se recomienda al Superintendente absolver o sancionar. El Decreto 919 de 2012 establece que del informe motivado se le corre traslado por veinte (20) días hábiles al investigado y a los terceros interesados. Este término tampoco existía en la legislación anterior.
- También dispone el decreto que, si en el informe motivado se considera que no se cometió ninguna infracción, el Superintendente de Industria y Comercio podrá acoger integralmente los argumentos del informe motivado mediante acto administrativo sumariamente sustentado. Esta posibilidad no existía antes del mencionado decreto.
- Esta norma permite, como lo permitía la legislación anterior, clausurar la investigación cuando el infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará su conducta. Esto se deberá hacer en el plazo que la SIC otorga para solicitar o aportar pruebas.
- La ley 1340 de 2009 había estipulado que la SIC expediría guías que indicaran los criterios con base en los cuales se analizarían las obligaciones de los investigados y las formas en las que éstas se garantizarían. Esa estipulación fue suprimida, lo cual se considera negativo porque las guías pueden ayudar a los usuarios de la norma a cumplir con la ley e incrementan la seguridad jurídica y la predictibilidad de la autoridad de la competencia.
- El Decreto impone a los investigados la obligación de publicar tanto en un diario de circulación nacional o regional, como en la página Web de la entidad (lo cual no se exigía antes), sobre el inicio del trámite de integraciones empresariales, la apertura de investigaciones, la imposición de sanciones y las garantías aceptadas.

Como se puede ver, el legislador le instruyó a la SIC sobre la forma racional y ponderada en la cual debe dar publicidad a ciertas decisiones, como las de la apertura de las investigaciones, las cuales pueden afectar a las empresas investigadas. Sin embargo, la SIC se ha acostumbrado en los últimos años a realizar un gran despliegue mediático de todas sus decisiones, las cuales muchas veces son conocidas por los afectados por los medios de comunicación antes de recibir la notificación de parte de la SIC, lo cual resulta poco garantista.

- El Decreto establece que quien acredite un interés directo e individual en investigaciones por prácticas comerciales restrictivas podrá, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la publicación de la apertura de la investigación en la página web de la SIC, intervenir, aportando las consideraciones y pruebas que pretendan hacer valer para que la SIC se pronuncie en uno u otro sentido.
- Por último, el Decreto faculta al Superintendente de Industria y Comercio a guardar en reserva la identidad de quienes soliciten beneficios por colaboración.

3.3.4 Las reformas introducidas en el año 2022

En el 2022 se intentó hacer una reforma al Derecho de la Competencia, a través de la Ley 2195 de 2022 (una ley de transparencia y anticorrupción a la cual en el último momento se le introdujeron unos pocos artículos de competencia), y de los Decretos 092 y 253 de 2022.

En efecto, en la Ley 2195 de 2022 se habían incluido artículos que modificaban de manera importante el régimen de sanciones y el programa de delación. Los mencionados artículos elevaban sustancialmente los topes de sanción (ingresos, patrimonio, porcentaje del contrato) y rediseñaban el régimen de beneficios por colaboración.

Sin embargo, la Corte Constitucional declaró inexecutable esas disposiciones por violación del principio de consecutividad y unidad de materia: el contenido de libre competencia se introdujo en etapas finales del trámite sin haber sido discutido de manera regular en todo el proceso legislativo. En la práctica, esto significa que las modificaciones de 2022 al régimen sancionatorio y al programa de delación en competencia no están vigentes, y el sistema regresó a la configuración establecida en la Ley 1340 de 2009.

El Decreto 092 de 2022 modificó el Decreto Único 1074 de 2015 para desarrollar, entre otros puntos, la llamada excepción de bloque, es decir, la facultad del Gobierno de autorizar ciertos acuerdos restrictivos de la competencia cuando sean necesarios para la estabilidad de sectores básicos o para fines de interés público. Adicionalmente eliminó la Dirección de Cámaras de Comercio, cuyas funciones ya habían sido pasadas a la Superintendencia de Sociedades, que de conformidad con la Ley 1727 de 2014 es ahora el superior jerárquico de las cámaras de comercio. Por último, el Decreto creó las direcciones de cumplimiento dentro de la Delegatura de Protección de la Competencia; y de *habeas data* dentro de la Delegatura de Protección de datos Personales.

El Decreto 253 de 2022 también ajustó el Decreto 1074 de 2015 para afinar reglas procedimentales relacionadas con investigaciones de prácticas restrictivas, control de concentraciones y funcionamiento del programa de beneficios por colaboración. Su objetivo era armonizar el reglamento con los cambios que traía la Ley 2195 en materia de competencia y delación.

En síntesis, el año 2022 marcó un intento de reforzar el régimen de competencia con multas más altas y un programa de delación más atractivo, pero esos cambios legales fueron anulados por la Corte por vicios de procedimiento, de modo que no rigen. Los Decretos 092 y 253 sí modificaron el Decreto Único 1074: el primero, en materia de acuerdos autorizados en sectores básicos y de la estructura de la SIC; y el segundo, ajustando procedimientos y delación.¹³

¹³ Para un análisis completo de las reformas al régimen de competencia en el año 2022, puede verse a Alfonso Miranda Londoño, Luis Daniel Morales Hernández y Karoll Gómez. “Análisis Jurídico y Económico de las modificaciones introducidas al Derecho de la Competencia en el 2022 - CEDEC XIX”. <https://ijeditores.com/pop.php?option=publicacion&idpublicacion=1322&idedicion=18953>

4. SITUACIÓN ACTUAL Y REFORMAS NECESARIAS

Es indudable que, con base en las modificaciones introducidas a la normativa de competencia en la última etapa reseñada, la SIC ha podido llevar adelante casos de la mayor importancia para el país, que han despertado el interés de los medios de comunicación y de la ciudadanía por la cuantía de las sanciones, la importancia de las empresas investigadas y el potencial de afectación de la economía y del bienestar de los consumidores, todo lo cual resulta positivo, ya que como arriba se dijo, la libre competencia es una herramienta extraordinaria para la protección del bienestar de los consumidores en el marco de la economía social de mercado y resulta muy conveniente que la población comprenda su verdadera dimensión y alcances.

Resulta sin embargo preocupante, percibir en la aplicación de la política pública de competencia, una tendencia de la autoridad a no considerar como válidos los argumentos de defensa de los investigados, a no decretar o valorar las pruebas que se aportan en defensa de su conducta; y a conducirse, en fin, con un marcado ánimo sancionatorio, a la vez que se liberan informes a los medios, de manera que se afecta negativamente la reputación de todo aquél que es investigado (cuando aún no ha sido demostrada su culpabilidad) y por regla general se abstiene de utilizar el mecanismo de las garantías, que está consagrado en la ley como un gana – gana, en el cual la autoridad no se tiene que desgastar en la demostración de la conducta anticompetitiva y el investigado no tiene que permanecer *sub judice* cuando ofrece medidas razonables que protegen el principio de libre competencia de manera inmediata.

En relación con el tema sobre el cual recae el Proyecto de Ley No. 548 (Cámara) de 2026 que aquí se comenta, uno de los aspectos que puede incidir más en el mejoramiento del debido proceso y el derecho de defensa en las investigaciones por prácticas restrictivas de la competencia, es la adecuada regulación de la etapa de la averiguación preliminar, la cual en la actualidad no brinda las garantías necesarias a las empresas y personas afectadas por la misma.

Por descontento se advierte, que no se trata aquí de proponer que se tienda un manto de impunidad sobre las conductas anticompetitivas, ni de proteger a las empresas infractoras en aquellos casos en los que con claridad se demuestre, después de un debido proceso y de ejercido el derecho a la defensa con plenas garantías, que se ha incurrido en cualquiera de las conductas prohibidas, como es el caso de los carteles de precios, los acuerdos de repartición de mercados o la colusión en las licitaciones públicas, que afectan a los consumidores o comprometen el patrimonio del Estado, a la vez que condenan a nuestro país al desangre de los recursos públicos y al atraso de la infraestructura nacional. Está claro que en estos casos se deben imponer sanciones ejemplarizantes con todo rigor, pero con el pleno de las garantías constitucionales y legales.

Y es que sucede que, en muchos casos, en el Derecho de la Competencia las cosas no pueden ser vistas bajo una óptica de blanco o negro, porque existen tonalidades de grises. Como lo

reporta el autor William Landes¹⁴ “...Ronald Coase (1991 Premio Nobel de Economía) dijo que se había cansado del antitrust, porque cuando los precios subieron, los jueces dijeron que había monopolio, cuando los precios bajaron, dijeron que había precios predatorios, y cuando se mantuvieron iguales, dijeron que había colusión tácita”.

Adicionalmente, es importante para el robustecimiento de la economía de mercado, que no se persiga a los empresarios como criminales, salvo que realmente existan pruebas para ello, ya que como dijo Winston Churchill, “Muchas personas miran al empresario como al lobo que hay que abatir, otros muchos lo miran como a una vaca que hay que exprimir, y muy pocos lo miran como el caballo que tira del carro.”¹⁵ Es necesario por lo tanto, eliminar, o reducir hasta donde sea posible, el llamado Error de Tipo I o falso positivo, para lo cual se debe dotar a la política de competencia en Colombia, de garantías institucionales y procesales como las que se proponen a continuación, las cuales hemos venido proponiendo desde el CEDEC desde hace muchos años. Adicionalmente destacamos que muchas de estas recomendaciones tienen relación directa con las recomendaciones que la OCDE le dio a Colombia durante el proceso de acceso a ese organismo internacional, como consecuencia del cual Colombia se convirtió en el miembro No. 37 de esa organización que promueve las mejores prácticas para los países miembros.

Las principales reformas que en nuestra opinión Colombia debería aprobar en materia de Política de Competencia, son las siguientes:

4.1 La Autoridad debe ser Colegiada

La autoridad debe ser colegiada y no unipersonal como es ahora. La autoridad se puede estructurar en la forma de una Comisión de Competencia de naturaleza administrativa, lo cual le sumará independencia, ecuanimidad y le permitirá ser más resistente a los intentos de captura por los sectores económicos, políticos, por los medios de comunicación o por el mismo Estado.

4.2 La Autoridad debe ser independiente del Gobierno

La política de competencia es una política Estatal, pero no debe convertirse en una política gubernamental, razón por la cual la autoridad debe ser independiente del gobierno. Sus miembros deben ser nombrados por un sistema de pesos y contrapesos, con base en sus calificaciones académicas y experiencia profesional, pero deben contar con un término estable y no deben ser funcionarios de libre nombramiento y remoción del presidente de la República.

En relación con este aspecto debe aclararse que, con el fin de lograr el acceso a la OCDE, el Gobierno de Colombia expidió el Decreto 1817 de 2015, por medio del cual se establecieron

¹⁴ Landes, William. “The Fire of Truth: A Remembrance of Law and Econ at Chicago”, JLE (1981, P. 193). Traducción propia.

¹⁵ <https://leereflexionayopina.wordpress.com>

algunos requisitos para el nombramiento del Superintendente; la posibilidad de discusión respecto de las calidades de los candidatos; y un período para el ejercicio del cargo, el cual termina al mismo tiempo que el período presidencial, aspecto este último que fue declarado inexecutable por el Consejo de Estado.¹⁶

Es evidente que las medidas adoptadas por el mencionado decreto, a pesar de estar orientadas a otorgarle a la SIC una mayor independencia del presidente, resultan, a lo más, cosméticas e insuficientes para garantizar la independencia de la autoridad de competencia respecto del Gobierno; esto además de que la principal garantía de independencia que era el período del Superintendente, era totalmente inconstitucional.

El establecimiento de una autoridad de competencia independiente del Gobierno resulta consistente con la recomendación de la OCDE, en el sentido de dotar a la autoridad de competencia de mayor independencia y personal calificado.¹⁷

4.3 La Autoridad debe ser especializada

Posiblemente debido a su efectividad, el legislador le ha ido asignando numerosas y muy importantes funciones a la SIC, que en la actualidad, además de ser la autoridad de competencia en Colombia, cumple con tareas de diversa índole como se pasa a explicar:

- Ejerce facultades administrativas para decidir las investigaciones de prácticas restrictivas de la competencia y competencia desleal administrativa en todos los sectores de la economía.
- Ejerce facultades administrativas para aplicar el régimen de control de las concentraciones empresariales en todos los sectores de la economía, a excepción de los sectores Financiero y Aeronáutico, casos en los cuales las autoridades son respectivamente la Superintendencia Financiera de Colombia – SFC y la Aeronáutica Civil.
- Ejerce facultades administrativas para gestionar el registro de la propiedad industrial.
- Ejerce facultades administrativas para decidir los casos de protección al consumidor.
- Ejerce facultades jurisdiccionales para decidir a prevención casos de competencia desleal y protección al consumidor, para lo cual desplaza a un juez civil del circuito y sus sentencias son apelables ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial.

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de única instancia del 14 de mayo de 2020. Magistrado Ponente Luis Albero Álvarez Parra. Radicado No. 11001-03-24-000-2015-00542-00.

¹⁷ “COLOMBIA POLÍTICAS PRIORITARIAS PARA UN DESARROLLO INCLUSIVO ENERO 2015”: <http://www.oecd.org/about/publishing/colombia-politicas-prioritarias-para-un-desarrollo-inclusivo.pdf>

- Ejerce facultades administrativas para decidir las investigaciones sobre protección de datos personales.
- Ejerce facultades administrativas para administrar el sistema de metrología legal y decidir las investigaciones que se adelantan en contra de las compañías que infringen dicha normativa.
- Hata hace poco tiempo ejercía facultades administrativas para actuar como superior de las Cámaras de Comercio, las cuales, como ya se explicó, le fueron entregadas a la Superintendencia de Sociedades por la Ley 1727 de 2014.

Consideramos que la autoridad de competencia debe especializarse en la lucha contra las prácticas anticompetitivas, y que cuando mucho debe manejar los casos administrativos relacionados con la protección al consumidor y la competencia desleal. Las otras funciones deben ser reasignadas.

De acuerdo con las recomendaciones de la OCDE, la SIC debe ser la autoridad encargada de las concentraciones empresariales en todos los sectores de la economía, incluyendo el sector financiero y aeronáutico.¹⁸

4.4 Independencia entre quien realiza la investigación y quien impone la sanción en los casos de prácticas restrictivas de la competencia

La autoridad o funcionario público que toma la decisión de abrir y adelantar la investigación (actualmente el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia) debe ser diferente e independiente a la autoridad o funcionario público que emite la decisión final (actualmente el Superintendente de Industria y Comercio). Hoy en día, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia es un subalterno del Superintendente de Industria y Comercio, quien lo puede nombrar y remover libremente, por lo cual no existe independencia entre las mencionadas instancias.

Adicionalmente, hasta el 2022, el Delegado era quien proyectaba las decisiones finales que serán firmadas por el Superintendente, situación que impedía la absoluta independencia que debería existir entre la entidad que investiga y la entidad que decide si hubo una infracción. Este principio de independencia y neutralidad es consistente con el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de conformidad con el cual *“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ...”*

¹⁸ “COLOMBIA POLÍTICAS PRIORITARIAS PARA UN DESARROLLO INCLUSIVO ENERO 2015”: <http://www.oecd.org/about/publishing/colombia-politicas-prioritarias-para-un-desarrollo-inclusivo.pdf>.

“Asimismo, debería hacerse un mayor esfuerzo para responder a la fuerte resistencia del sector agropecuario y, en menor medida, del sector aeronáutico con relación a los principios de política de competencia. Dichas medidas podrían requerir que la autoridad de defensa de la competencia tuviera que incrementar sus funcionarios y que redujera la rotación de personal.”

Para cumplir con este objetivo, debe crearse una Comisión de Competencia. El ente investigador (que podría continuar siendo la Superintendencia) presentaría las investigaciones a la Comisión para dar a las partes investigadas una mayor seguridad en relación con la independencia y neutralidad de quien toma la decisión final, como sucede en varias jurisdicciones.

Esto es consistente con el análisis efectuado por la OCDE respecto a los obstáculos del procedimiento de competencia colombiano¹⁹:

“La SIC debe adoptar resoluciones o proponer decretos, según proceda, para establecer como requisitos de procedimiento obligatorios (i) la política actual que establece una estricta “Muralla China” que prohíba comunicaciones entre el Superintendente y el Delegado respecto a las investigaciones pendientes desde el momento en que se inicia una investigación preliminar; y (ii) la política actual de la agencia bajo la cual el Superintendente no invoca el artículo 9.7 del Decreto 4886 para establecer que el Superintendente Delegado prepare la opinión del Superintendente bajo un procedimiento de aplicación de la Ley.

“Colombia debe adoptar las propuestas legislativas de la SIC que (i) modifique las reglas de procedimiento para permitir que presuntos participantes del cartel se interroguen mutuamente en un procedimiento de la SIC de aplicación de la ley, y (ii) autorizar al Consejo Asesor, bajo un procedimiento de aplicación de la ley, a convocar a una audiencia en la que los acusados de haber realizado una conducta anticompetitiva contraria a la ley, puedan presentar sus descargos”.

Es indispensable que la mencionada independencia, que constituye una garantía fundamental para el debido proceso y la efectividad del derecho de defensa de los investigados, no dependa del establecimiento de una “... estricta ‘Muralla China’ que prohíba comunicaciones entre el Superintendente y el Delegado...” cuya efectividad no se percibe hoy en día, sino que se base en una sólida arquitectura institucional que garantice la verdadera existencia de la mencionada independencia. Por esa razón se propone la separación institucional entre el órgano de investigación y el órgano colegiado de decisión.

4.5 Debido Proceso y Derecho de Defensa

La aplicación de las normas de procedimiento en las investigaciones por la presunta realización de prácticas restrictivas de la competencia ha puesto al descubierto numerosos problemas que les impiden los investigados ejercer sus derechos constitucionales a la defensa y al debido proceso:

¹⁹ COLOMBIA: ASSESSMENT OF COMPETITION LAW AND POLICY (2016)
<http://www.oecd.org/daf/competition/Colombia-assessment-competition-report-2016.pdf>

- La autoridad tiene un tiempo ilimitado para desarrollar la averiguación preliminar, con poderes amplios y sin control judicial para adelantar investigaciones, realizar visitas administrativas sorpresivas y decretar medidas cautelares. Debe existir un límite temporal para adelantar las investigaciones preliminares; y las visitas administrativas e interrogatorios durante las investigaciones preliminares deben ser autorizadas y revisadas por un juez de garantías, todo lo cual resulta consistente con las recomendaciones de la OCDE:

“Como ya se citó en la Sección 3.5, la SIC posee dos importantes herramientas de investigación, el poder para ordenar medidas cautelares y para realizar visitas sorpresa durante la etapa de averiguación preliminar. Estas herramientas no están sujetas a revisión judicial. La nueva ley 1340/09 no resuelve este problema. Las visitas sorpresa y medidas cautelares deben estar sujetas a supervisión judicial. Una vez iniciada la investigación formal, la SIC carece de la capacidad de realizar allanamientos, es decir del derecho de entrar a los establecimientos sin solicitar permiso de la empresa. Los allanamientos, no obstante, son una herramienta indispensable para la lucha contra los carteles intrínsecamente nocivos.”²⁰

- La averiguación preliminar es un período de gran opacidad, durante la cual no hay imputación ni tampoco imputado y el expediente es reservado, como consecuencia de lo cual las empresas y personas respecto de las cuales la SIC está evaluando la posibilidad de abrir una investigación formal, nada puede hacer para defenderse y aportar pruebas y explicaciones que podrían disuadir a la autoridad de abrir la investigación.
- Por lo anterior resulta conveniente regular la etapa de la averiguación preliminar, como lo propone el Proyecto de Ley 548 de 2026 (Cámara) que aquí se comenta, con el fin de dotarlo de medidas que garanticen el debido proceso y el derecho de defensa en esta etapa.
- Las resoluciones de apertura deberían contener una acusación clara y completa que incluya la conducta presuntamente realizada, los hechos que soportan la acusación y las pruebas que tiene la autoridad para demostrar la acusación.
- Si en el informe motivado o al adoptar la decisión inicial, la autoridad va a señalar nuevos hechos o a utilizar pruebas adicionales, los investigados deberían tener la oportunidad de contradecir esas pruebas y contra argumentar los nuevos hechos imputados. Como sucede ahora, el acusado solo puede solicitar pruebas al inicio de la investigación y cuando la autoridad señala nuevos hechos y pruebas en el Informe Motivado y aún después en la primera decisión, no hay posibilidad de contradicción ni de defensa.
- Lo anterior ha generado un inmenso desequilibrio en las investigaciones sobre prácticas restrictivas de la competencia, porque los investigados naturalmente presentan

²⁰ OCDE. “Derecho y Política de la Competencia en Colombia. Examen inter-pares”.
<http://www.oecd.org/daf/competition/44111213.pdf>.

explicaciones y pruebas para defenderse de las imputaciones que les hace la autoridad en la resolución de apertura; pero en muchas ocasiones el Delegado en el informe motivado y el Superintendente después en la resolución inicial, se refieren a nuevos eventos, nuevos hechos y nuevas pruebas de los cuales los investigados no se han defendido; y cuando se reclama sobre este cambio de imputación fáctica y de sustento probatorio, la respuesta ha sido que la autoridad puede usar todo lo que se encuentre en el expediente, lo cual resulta injusto porque los investigados ya en ese momento no pueden solicitar ni aportar nuevas pruebas, con lo que su defensa es precaria.

- Estos temas procesales no han sido suficientemente analizados por el poder judicial en la revisión de las decisiones emitidas por la SIC. De acuerdo con las recomendaciones de la OCDE debería existir un programa institucional de cooperación entre la SIC y los jueces, de forma que estos temas se tomen en cuenta para proteger los derechos de los investigados al debido proceso y a la defensa.

“La mayoría de las resoluciones de la SIC han sido ratificadas por los tribunales. A medida que la SIC entable más acciones de aplicación, sin duda verá que cada vez se apelarán más resoluciones. Además, con la nueva ley 1340/09 las autoridades se enfrentarán al reto de decidir las condiciones de aplicación del programa de clemencia. Sería recomendable para la Superintendencia iniciar un programa de cooperación institucional con la judicatura, como ya han hecho otros países, con el objetivo de que los jueces se familiarizasen con los principios del análisis de competencia.”²¹

- Esto está de acuerdo con la recomendación de la OCDE de aportar mayor transparencia y claridad a la evaluación de las conductas anticompetitivas.

“También se avanzaría si las políticas de aplicación de la legislación de la SIC fueran más transparentes; si se aumentara la identificación y el enjuiciamiento de las actividades ilegales, especialmente en lo referente a licitaciones colusorias; si se fomentara la competencia en procesos de licitación pública; si se modificara el sistema de defensa de la competencia para asegurar la valoración efectiva de la competencia, y si mejorase el conocimiento público de la competencia y del papel que tiene en el fomento de la prosperidad económica.”²²

- Por otra parte, sin estas salvaguardias consideramos que sería inapropiado incrementar las multas como lo propone la OCDE, y restringir aún más la capacidad de defensa de las partes investigadas:

²¹ OCDE. “Derecho y Política de la Competencia en Colombia. Examen inter-pares”. <http://www.oecd.org/daf/competition/44111213.pdf>.

²² COLOMBIA POLÍTICAS PRIORITARIAS PARA UN DESARROLLO INCLUSIVO ENERO 2015”: <http://www.oecd.org/about/publishing/colombia-politicas-prioritarias-para-un-desarrollo-inclusivo.pdf>.

“Colombia debería proporcionar una gama más amplia de opciones para el cálculo de las multas máximas (incluyendo por ejemplo una opción atada al porcentaje de las ventas de la compañía), y permitir a la SIC escoger la opción que llegue al máximo posible.

Colombia también debe considerar (i) modificar la LEY 1340 para aclarar que los individuos pueden ser tratados como “agentes del mercado” sujetos a los límites más altos de sanciones del Artículo 25, y que las sanciones del artículo 26, que usualmente se aplican a los representantes legales de las compañías, también pueden aplicarse a las empresas (como firmas de abogados o contadores) que ayuden o faciliten una conducta ilegal por parte de otra empresa; y (ii) derogar el Artículo 101 de la Ley 1437 de 2011 (el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), que permite suspender una sanción durante la revisión judicial de la orden de la Autoridad que impone la multa.”²³

- Sería aún más inapropiado otorgar a las SIC una capacidad judicial para indemnizar perjuicios en los casos de prácticas restrictivas.²⁴
- Estamos de acuerdo con la recomendación de la OCDE de que la SIC debe aumentar “... transparencia y previsibilidad emitiendo opiniones claras, guías, políticas, dictámenes consultivos y otras orientaciones, y publicando esos instrumentos en su página web de tal manera que permita una investigación eficiente.”²⁵

4.6 Actualización de los catálogos de conductas anticompetitivas

El catálogo de conductas anticompetitivas que el legislador introdujo en la Ley 155 de 1959, pero sobre todo en el Decreto 2153 de 1992 se ha quedado rezagado frente a los avances jurisprudenciales y doctrinarios en los Estados Unidos y en Europa; principalmente frente al tema de las conductas verticales.

En efecto, la legislación colombiana no distingue entre los acuerdos verticales y horizontales de fijación de precios, mientras que en 1997 la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, en el caso *State Oil v. Barkat Khan*²⁶ emitió decisión estableciendo que los acuerdos verticales de fijación de precios máximos debían ser estudiados bajo la regla de la razón; y en el año 2007, la misma Corte expidió la sentencia de *Leegin vs. PSKS et al*²⁷, por medio de la cual

²³ COLOMBIA: ASSESSMENT OF COMPETITION LAW AND POLICY (2016)
<http://www.oecd.org/daf/competition/Colombia-assessment-competition-report-2016.pdf>

²⁴ COLOMBIA: ASSESSMENT OF COMPETITION LAW AND POLICY (2016)
<http://www.oecd.org/daf/competition/Colombia-assessment-competition-report-2016.pdf>

²⁵ COLOMBIA: ASSESSMENT OF COMPETITION LAW AND POLICY (2016)
<http://www.oecd.org/daf/competition/Colombia-assessment-competition-report-2016.pdf>

²⁶ *State Oil Co. v. Khan*, 522 U.S. 3 (1997).

²⁷ *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.*, 551 U.S. 877, 127 S. Ct. 2705, 168 L. Ed. 2d 623 (2007)

estableció que los acuerdos verticales de fijación de precios mínimos debían ser estudiados bajo la regla de la razón.

Así mismo, es importante establecer reglas claras para la interpretación y utilización de la cláusula de prohibición general, hoy en día contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, en concordancia con el artículo 46 del Decreto 2153 de 1992. La mencionada cláusula de prohibición general fue analizada por la Corte Constitucional y declarada exequible, por medio de la sentencia C-032 de 2017, pero es necesario que se aclare la forma en la cual dicha cláusula puede ser utilizada por la SIC sin vulnerar los derechos constitucionales de los investigados, los cuales deben tener claridad respecto de los hechos y las pruebas en las cuales se basa la imputación que la autoridad les formula.

También consideramos que las conductas unilaterales descritas en el artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 han creado confusión y deben ser eliminadas.

Igualmente debería existir un procedimiento para presentar a la autoridad para aprobación, operaciones que no son concentraciones empresariales pero que aumentan la eficiencia y podrían ser autorizadas por la SIC a pesar de su aparente contradicción con las leyes de competencia.

4.7 Actualización en el Control de concentraciones empresariales

Debe reconocerse que la mayoría de las recomendaciones presentadas por la OCDE en relación con el control de las concentraciones empresariales, ya han sido adoptadas desde la expedición de la Resolución 10930 de 2015. Sin embargo, estamos de acuerdo con la OCDE en que las concentraciones conglomeradas deberían estar sujetas a control por parte de la SIC.²⁸

Así mismo, consideramos que la SIC debería ser la autoridad encargada de analizar las concentraciones empresariales en todos los sectores de la economía, lo cual incluye al sector financiero y al aeronáutico. La actual división de funciones entre la SIC y la Superintendencia Financiera de una parte y la Aeronáutica Civil de la otra, no ha resultado efectiva y se ha prestado para confusiones y conflictos de competencia que le restan seguridad jurídica y claridad al control de concentraciones empresariales en Colombia, lo cual afecta sin lugar a duda la competitividad del país.

Es evidente que en el caso del sistema financiero puede haber consideraciones prudenciales para la aprobación de las concentraciones; y en el caso aeronáutico puede haber también consideraciones de infraestructura, seguridad y comercio internacional, pero todas estas preocupaciones pueden ser llevadas al expediente de revisión de la SIC mediante conceptos de las autoridades sectoriales y podrán ser tenidas en cuenta por la autoridad de competencia, en un sistema unificado cuyas ventajas exceden los potenciales riesgos de su aplicación.

²⁸ *COLOMBIA: ASSESSMENT OF COMPETITION LAW AND POLICY (2016)*
<http://www.oecd.org/daf/competition/Colombia-assessment-competition-report-2016.pdf>

Estas recomendaciones no distan mucho de las preocupaciones manifestadas por la OCDE:

"También hay varios otros aspectos del sistema de revisión de fusiones del SIC que podrían modificarse para lograr una mejor alineación con la Recomendación del Consejo o con las recomendaciones relacionadas de la Red Internacional de Competencia (ICN), o que de otro modo presenten oportunidades de mejora. Colombia debería: ²⁹

- *"modificar el sistema de revisión de fusiones para que la SIC pueda ampliar el periodo de espera aplicable a las transacciones pendientes una vez, por un periodo adicional de tres meses, pero solo en caso de que las partes que se fusionan y la SIC estén negociando condiciones que se impondrán a la transacción junto con la aprobación de la fusión por parte de SIC.*
- *"asegurar la disponibilidad de las partes fusionadas de procedimientos de revisión judicial que se resuelvan en un plazo razonable, reconociendo que la viabilidad de las transacciones de fusión propuestas suele ser limitada."*

"La SFC sostiene que asignarle la autoridad de control de fusiones es necesario para proteger y preservar la estabilidad del sistema financiero. Sin embargo, la dependencia de fundamentos prudenciales para evaluar fusiones de instituciones financieras plantea cuestiones de política de competencia solo cuando la autoridad financiera desea aprobar una fusión anticompetitiva.³⁰⁰ Decreto 663 no permite a la SFC aprobar una fusión anticompetitiva por motivos prudenciales. Para lograr ese resultado debe invocarse el artículo 28 de la Ley 1340, que prevé una exención de la ley de competencia para emergencias financieras. ³⁰

"Colombia debe modificar el Artículo 9 de la Ley 1340 para establecer que la opinión de la SIC sobre fusiones propuestas que involucren a instituciones financieras sea vinculante para el Superintendente de Hacienda, de modo que las fusiones de instituciones financieras (distintas de las tratadas en emergencias financieras bajo el Artículo 28 de la Ley 1340) sean evaluadas conjuntamente por la SIC y la SFC. Cada agencia examinaría una fusión propuesta respecto a los asuntos que surjan bajo la jurisdicción de dicha agencia, y una fusión propuesta sería rechazada si alguna de las agencias se opusiera."

²⁹ COLOMBIA: EVALUACIÓN DEL DERECHO Y LA POLÍTICA DE COMPETENCIA (2016)
<http://www.oecd.org/daf/competition/Colombia-assessment-competition-report-2016.pdf>

³⁰ COLOMBIA: EVALUACIÓN DEL DERECHO Y LA POLÍTICA DE COMPETENCIA (2016)
<http://www.oecd.org/daf/competition/Colombia-assessment-competition-report-2016.pdf>

"En el sector aeronáutico, ciertas transacciones, incluidas las fusiones, están sujetas a la aprobación previa exclusivamente de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil ("Aerocivil"). La mera existencia de una regulación especializada en un sector no es razón suficiente para desplazar la autoridad de revisión de fusiones del SIC."³¹

"Colombia debería modificar la autoridad de revisión de fusiones de Aerocivil para establecer que la opinión del SIC sobre las 'transacciones de fusiones' de aerolíneas sea vinculante para Aerocivil, de modo que cada agencia posea autoridad para rechazar una transacción propuesta."³²

4.8 Ampliación de la función de Abogacía de la Competencia de la SIC

Con la expedición del artículo 7 de la Ley 1340 de 2009, el legislador consolidó una base sólida para la Abogacía de la Competencia y la SIC ha logrado grandes avances en su implementación, gracias a la expedición del Decreto 2897 de 2010, incluido en el Decreto 1074 de 2015, que compiló las normas reglamentarias de competencia.

³¹ COLOMBIA: EVALUACIÓN DEL DERECHO Y LA POLÍTICA DE COMPETENCIA (2016)
<http://www.oecd.org/daf/competition/Colombia-assessment-competition-report-2016.pdf>

³² El texto original dice lo siguiente:

"There are also several other aspects of the SIC's merger review system that could be modified to achieve better alignment with Council's Recommendation or related International Competition Network (ICN) recommendations or that otherwise present opportunities for improvement. Colombia should:³²

- *"modify the merger review system so that the SIC will be able to extend the waiting period applicable to pending transactions once, for an additional three month period, but only in the event that the merging parties and the SIC are engaged in negotiating conditions to be imposed on the transaction in conjunction with SIC approval of the merger.*
- *"assure the availability to merging parties of judicial review proceedings that will reach resolution within a reasonable time, recognizing that the viability of proposed merger transactions is typically limited."*

"The SFC asserts that allocating merger control authority to it is necessary to protect and preserve the financial system's stability. Reliance on prudential grounds in evaluating financial institution mergers, however, poses competition policy issues only when the financial authority wishes to approve an anti-competitive merger.³⁰⁰ Decree 663 does not enable the SFC to approve an anti- competitive merger on prudential grounds. Article 28 of Law 1340, which provides an exemption from the competition law for financial emergencies, must be invoked to accomplish that result."³²

"Colombia should amend Article 9 of Law 1340 to provide that the SIC's opinion on proposed mergers involving financial institutions shall be binding on the Superintendent of Finance, such that mergers of financial institutions (other than those addressed in financial emergencies under Article 28 of Law 1340) will be evaluated jointly by both the SIC and the SFC. Each agency would examine a proposed merger with respect to the issues arising under that agency's jurisdiction, and a proposed merger would be disapproved if either agency objected."

"In the aeronautical sector, certain transactions, including mergers, are subject to prior approval exclusively by the Civil Aeronautics Special Administrative Unit ("Aerocivil"). The mere existence of specialized regulation in a sector is not a sufficient reason to displace the SIC's merger review authority."³²

"Colombia should modify Aerocivil's merger review authority to provide that the SIC's opinion on airline "merger transactions" shall be binding on Aerocivil, such that each agency would possess authority to disapprove a proposed transaction."

Consideramos que, de manera consecuente con las recomendaciones de la OCDE, la Abogacía de la Competencia debe expandirse aún más y debe utilizar un mayor presupuesto de la Autoridad, porque no hay duda de que las restricciones más importantes a la competencia vienen de las regulaciones estatales.³³

4.9 Utilización de la herramienta de las Garantías, como mecanismo para la terminación anticipada de las investigaciones

El ofrecimiento y la aceptación de garantías dentro de los procesos de investigación que adelanta la SIC por la presunta realización de prácticas comerciales restrictivas o de competencia desleal, es una herramienta procesal prevista en el Decreto 2153 de 1992 (Decreto 2153), la Ley 1340 de 2009 (Ley 1340) y el Decreto 019 de 2012 (Decreto 019), que implica la posibilidad para el investigado, de ofrecerle al Superintendente que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga. En caso de que el Superintendente considere que las garantías son suficientes, ordenará la clausura de la investigación sin pronunciarse sobre el fondo del asunto y sin imponer sanciones al investigado.

Al respecto se puede decir que la facultad para decidir sobre la aceptación de garantías es discrecional, lo que en ningún momento implica una arbitrariedad, pues para ello la entidad desarrolló en el pasado una serie de criterios. En teoría, el Superintendente solo debe aceptar las garantías que se le ofrecen, cuando éstas le brinden certeza en relación con la eliminación del elemento anticompetitivo por el cual se inició la investigación.

De allí se deriva la doble ventaja que ofrece este instrumento: El investigado tiene la oportunidad de obtener la terminación anticipada de la investigación, sin que exista un pronunciamiento de fondo por parte de la Entidad, en relación con la legalidad o ilegalidad de las conductas por las cuales se abrió la investigación y sin que pueda resultar sancionado. La Autoridad de la Competencia, por su parte, obtiene la certeza sobre el respeto de la ley por parte del investigado, ya que sin entrar en el desgaste de tener que demostrar la realización de prácticas restrictivas o desleales, logra la cesación o modificación de las conductas que motivaron la investigación.

A pesar de la consagración legal de la figura de las garantías, la SIC ha dejado de utilizar este mecanismo casi por completo, sin que exista una justificación legal para ello. De acuerdo con las recomendaciones de la OCDE, la autoridad debería restablecer estos acuerdos como una herramienta válida para la terminación anticipada de las investigaciones por prácticas restrictivas de la competencia.

“La ley colombiana permite que la SIC ponga fin a una investigación si la parte denunciada realiza una “oferta de garantías” de que suspenderá o modificará la conducta por la cual está siendo investigada. La capacidad de acordar la

³³ “COLOMBIA POLÍTICAS PRIORITARIAS PARA UN DESARROLLO INCLUSIVO ENERO 2015”: <http://www.oecd.org/about/publishing/colombia-politicas-prioritarias-para-un-desarrollo-inclusivo.pdf>

terminación anticipada de un caso puede ser una herramienta útil para una autoridad de competencia, permitiéndole lograr un resultado en un caso aunque mantenga recursos escasos. No todos los países, sobre todo en Latinoamérica, proveen a sus autoridades con esa capacidad. Parece, en cambio, que aunque este procedimiento se usa con frecuencia en Colombia, a veces no resulta efectivo. Además, las reglas que se aplican a los procedimientos de acuerdos no están claras, como ya se ha citado en la Sección 2.1, y al menos en una ocasión, el intento de la SIC de reglamentar este procedimiento fue anulado por los tribunales. Podría ser posible, por ejemplo, que un acuerdo de terminación anticipada requiera no sólo la terminación de la conducta ofensiva, sino que, cuando sea oportuno, también sea necesario que la parte infractora emprenda acciones firmes para rectificar el daño causado por la conducta y garantizar que no se repetirá. Tales compromisos deben efectivizarse, y el incumplimiento debe ser causa de multa. Además, debería ser posible que un acuerdo de terminación anticipada incluya una sanción para la parte infractora, nuevamente cuando proceda. Aparentemente estos procedimientos no son posibles con la actual ley colombiana. Con la modificación introducida por la Ley 1340/09, la declaratoria de incumplimiento de los compromisos dará lugar a una sanción por violación a las normas de competencia, que podrán incluir instrucciones orientadas a verificar el cese de las conductas investigadas”.³⁴

Como se puede observar, resultaría valioso incorporar algunas modificaciones al tema de garantías, pero se debe mantener este instrumento a disposición de la autoridad, porque es una herramienta más que permite adecuar la conducta de las empresas investigadas a la normativa de libre competencia, en forma rápida y sin el costo y los riesgos de una investigación.

4.10 Protección al Programa de Clemencia o Beneficios por Colaboración

De conformidad con la recomendación de la OCDE, es importante modificar el programa de Beneficios por Colaboración para permitir que la autoridad de la competencia pueda otorgar inmunidad respecto de las conductas anticompetitivas y de las conductas criminales por las cuales se pueda investigar a los infractores. Así mismo, se debe respetar la llamada *Regla de Oro* de los programas de clemencia, según la cual, el colaborador no puede estar nunca en una situación inferior a la de aquellos que no colaboran. Esto se debe traducir también, en medidas que favorezcan al delator en otro tipo de procesos judiciales, como es el caso de los de indemnización de perjuicios, eso sí, sin afectar los derechos de las víctimas al resarcimiento. Es una lástima que las normas que en este sentido habían sido introducidas en la Ley 2195 de 2022 hayan sido declaradas inexecutable por la Corte Constitucional.

El comentario de la OCDE en relación con este punto es el siguiente:

³⁴ *Derecho y Política de la Competencia en Colombia* <http://www.oecd.org/daf/competition/44111213.pdf>

“La SIC considera que la imposición de fuertes penalidades a los participantes del cartel es un medio crítico para alentar a los solicitantes a invocar su programa de beneficios por colaboración. La SIC reconoce, sin embargo, que además de ampliar las opciones para calcular las multas máximas, hay otros ajustes que se pueden hacer al programa de beneficios por colaboración para hacerlo más atractivo y efectivo.

“Colombia debería modificar el programa de beneficios por colaboración (i) suprimiendo el requisito estatutario de que quien recibe el beneficio no haya sido “el instigador o promotor” de la conspiración; (ii) extendiendo los beneficios por colaboración a las personas que revelen que facilitaron una conducta unilateral anticompetitiva por una empresa asociada; (iii) acordando una protección legal permanente contra la divulgación a terceros contrapartes de las identidades de quienes están solicitando beneficios por colaboración y las pruebas presentadas por ellos en el curso de la investigación; y (iv) estableciendo que la SIC no puede cobrar al facilitador o promotor de una violación a la ley de competencia lo mismo que a la primera persona que solicitó beneficio por colaboración.

“Para carteles que involucran acuerdos en licitaciones, Colombia debe modificar su programa de beneficios por colaboración para otorgar completa amnistía a la primera persona que coopera, y rebajas significativas en términos de privación de la libertad para quienes presentan la solicitud de acogerse al programa de manera tardía.

“Colombia debe adoptar una legislación que prevea que, en una demanda civil por daños causados por un cartel, quien se beneficia por colaboración sólo será responsable por su parte de los daños, y no (como es el caso actualmente) solidaria y conjuntamente responsable por todos los daños atribuidos a la conspiración”.³⁵

4.11 Cooperación Internacional y Seguridad Jurídica

Es importante que la SIC desarrolle un mecanismo interno para interactuar con otras autoridades de competencia de nivel nacional y supranacional, como es el caso de la Secretaría General de la CAN - SGCAN, para evitar situaciones como las creadas por las Resoluciones 2006 de 2018 y 2236 de 2021 de dicha entidad, por medio de la cual el mencionado organismo comunitario le impuso sanciones multimillonarias en dólares a Kimberly Clark y al Grupo Familia en el caso del papel suave, con base en una acusación presentada por la Superintendencia de Control del Poder del Mercado – SCPM del Ecuador, para lo cual dicha

³⁵ COLOMBIA: ASSESSMENT OF COMPETITION LAW AND POLICY (2016)
<http://www.oecd.org/daf/competition/Colombia-assessment-competition-report-2016.pdf>

autoridad utilizó pruebas que fueron presentadas por Kimberly dentro del programa de Reducción del Pago de la Multa, que es el Programa de Clemencia del Ecuador.

Esta inaudita situación, refrendada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina TJCAN, les ha causado un daño irreparable a los programas de Clemencia de la Comunidad Andina y de toda la región, ya que ninguna empresa tendrá tranquilidad para aplicar a los programas de delación, cuando las pruebas que presente pueden ser utilizadas en su contra por la SGCAN, bajo una norma comunitaria que ni siquiera tiene un programa de clemencia.

Se hace indispensable por lo tanto, que los países miembros promuevan una modificación de la Decisión 608 de 2005 de la CAN con el fin de actualizarla e incluir el programa de clemencia que como se sabe es considerado en todo el mundo como la herramienta más eficaz en la lucha contra los carteles empresariales. Pero adicionalmente, es necesario que se establezca en el derecho interno de los países miembros, como es el caso de Colombia, un mecanismo de cooperación y coordinación internacional con otras autoridades de competencia, con el fin de prevenir conflictos con otras autoridades para decidir los casos del futuro, que en muchas ocasiones pueden afectar más de una jurisdicción.

4.12 Conclusiones sobre el desarrollo del Derecho de la Competencia en Colombia

No cabe duda de que el Derecho de la Competencia en Colombia ha tenido un proceso ascendente a lo largo de su historia de casi setenta (70) años y que nuestra autoridad de competencia ha crecido y madurado hasta convertirse en una de las mejores de Latinoamérica, todo lo cual debe ser motivo de orgullo y satisfacción por el importante rol que esta política pública ha desempeñado en beneficio del país.

Durante los últimos treinta y uno (31) de esos casi sesenta y siete (67) años, el CEDEC ha sido testigo de esta evolución y trayectoria; y ha expresado sus opiniones y recomendaciones con el fin de mejorar la normativa, las buenas prácticas y el desarrollo de la política pública de libre competencia, porque estamos convencidos de su importancia para el desarrollo del país. Por eso, en esta oportunidad queremos contribuir con nuestros comentarios al Proyecto de Ley 548 de 2026 (Cámara), que esperamos sean de utilidad para los legisladores.

Para terminar, queremos suscribir nuevamente las palabras del padre del Derecho de la Competencia en Colombia, el doctor Hernando Agudelo Villa, en 1958, cuando presentó ante el Congreso de la República el proyecto de ley *“Por el cual se dictan normas sobre prácticas comerciales restrictivas”*, el cual se convirtió en la ley 155 de 1959.

La exposición de motivos señala que Colombia era entonces uno de los pocos países que no contaba con este tipo de normativa, la cual se necesitaba a causa del proceso de industrialización del país y de concentración de la riqueza.

En la misma exposición de motivos, Agudelo Villa explicó que se debía garantizar la competencia con el fin de proteger a los consumidores y evitar los abusos de poder provenientes de las grandes empresas, que él percibía como *“concentraciones monopolísticas”*.

Al respecto manifestó que la competencia debía ser vista como: “[...] *el más eficaz instrumento para promover el desarrollo tecnológico*”.

Hoy, casi setenta (70) años después de su expedición, los elementos esenciales de la ley 155, no han perdido vigencia y nadie duda de su importancia como norma fundadora del derecho de la competencia. En palabras de Agudelo Villa:

“El proyecto no se inspira en el ánimo de desalentar, ni mucho menos, el crecimiento de las empresas o su integración, por cuanto precisamente la disminución de costos, los precios favorables y la mejor calidad de los productos, dependen de manera especial de industrias que puedan producir en grande escala. Y porque los males sociales no provienen en sí del hecho de que las empresas sean unidades económicas robustas, sino de las prácticas nocivas, que con base en su poder económico, pueden ejecutar en perjuicio de los intereses generales de la comunidad.”

“Bien entiende el gobierno que el estatuto sobre prácticas restrictivas es imperfecto y que la discusión de él en el Congreso puede mejorarse con la incorporación de sanciones a otros hechos que se consideren lesivos de la libre competencia. El ánimo del ejecutivo es únicamente el de iniciar en el país el proceso legislativo tendente a impedir prácticas restrictivas, y a garantizar la real operancia de la fuerza competitiva, que considera de utilidad social, porque protege los intereses de los consumidores y evita los abusos de poder, emanados de las combinaciones impersonales y de las concentraciones monopolísticas, fuera de que la competencia es el más eficaz instrumento para promover el desarrollo tecnológico”.

6. ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY NO. 548 de 2026 (CÁMARA)

En esta sección comentaremos cada uno de los artículos del Proyecto de Ley 548 de 2026. (Cámara), con el fin de presentar de la manera más respetuosa nuestras recomendaciones, que esperamos sean de utilidad.

Como es de Conocimiento, en el año 2023 el Centro de Estudios de Derecho de la Competencia CEDEC, con sede en la Universidad Javeriana, le presentó al país el “*PROYECTO DE LEY DE MODERNIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE LA LIBRE COMPETENCIA EN COLOMBIA*”³⁶, que puede ser de alguna ayuda al Congreso en la elaboración del presente Proyecto. Al comentar el articulado, propondremos algunos apartes de nuestro proyecto, que consideramos podrían ser utilizados.

³⁶ <https://ijeditores.com/pop.php?option=publicacion&idpublicacion=1322&idedicion=20816>

6.1 Comentarios puntuales sobre el articulado

Artículo 1.- Objeto

La presente ley tiene por objeto establecer el procedimiento administrativo que deberá adelantar la Superintendencia de Industria y Comercio en la etapa de averiguación preliminar, en el marco de procesos administrativos sancionatorios adelantados en materia de protección de la competencia y libre mercado.

Comentarios:

- Consideramos que la ley es necesaria puesto que la normativa de competencia no regula la averiguación preliminar. De hecho, el procedimiento de la investigación formal tampoco tiene mayor regulación y las interacciones de esta norma con el CPACA han dado lugar a muchas discusiones.
- De conformidad con lo dispuesto en los capítulos II y III de la Ley 1340 de 2009, el régimen respecto del cual se va a hacer una reglamentación parcial (solamente enfocada en la averiguación preliminar) es el “*Régimen General de Protección de la Competencia*” (artículo 4), el cual abarca “... *lo relativo a prácticas comerciales restrictivas, esto es acuerdos, actos y abusos de posición de dominio, y el régimen de integraciones empresariales*”.(Artículo 2)
- Debe tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 6, este procedimiento se aplica también a las investigaciones administrativas por competencia desleal (“*La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal.*”)
- Sugerimos por lo tanto la siguiente redacción:

*“La presente ley tiene por objeto establecer el procedimiento administrativo que deberá adelantar la Superintendencia de Industria y Comercio en la etapa de averiguación preliminar, en el marco de procesos administrativos sancionatorios adelantados en materia de protección de la competencia y **competencia desleal.**”*

Artículo 2. Principios.

En el procedimiento administrativo en la etapa de averiguación preliminar se aplicarán las garantías constitucionales del debido proceso, la parte Primera del Código

Contencioso Administrativo y de Procedimiento Administrativo y el Código General del Proceso en materia probatoria.

Comentarios:

- Consideramos que la referencia legislativa es correcta. Sugerimos la siguiente redacción:

“En la etapa de averiguación preliminar de los procedimientos administrativos que adelante la Superintendencia de Industria y Comercio se aplicarán las garantías constitucionales del debido proceso, la parte Primera del Código Contencioso Administrativo y de Procedimiento Administrativo y el Código General del Proceso en materia probatoria.”

- Nos parece muy importante incluir un capítulo que contenga los principios que deben orientar la averiguación preliminar. Al respecto, el Proyecto de Ley del CEDEC contiene el siguiente articulado:

PROYECTO DE LEY DEL CEDEC PARTE IV, CAPÍTULO I

**PARTE IV
PROCEDIMIENTO DE LIBRE COMPETENCIA**

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

Artículo_. 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_. Principio de favorabilidad

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

desfavorable.

Artículo_. 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_. 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_. 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_. 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_. 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_. 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_. 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_. 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._ 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_. 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.

Artículo 3. Averiguación preliminar.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria en materia de protección de la competencia y libre mercado podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Con el fin de establecer la posible ocurrencia de los hechos y determinar los presuntos responsables se adelantará la averiguación preliminar.

La averiguación preliminar tendrá una duración máxima de seis (6) meses, prorrogables por un término igual mediante auto motivado. Concluido este plazo, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá decidir entre el archivo definitivo de las diligencias o la Apertura de investigación formal.

PARÁGRAFO: *Las actuaciones adelantadas en la etapa de averiguación preliminar serán reservadas para terceros. La SIC tendrá la obligación de comunicar a quien pueda estar implicado en la actuación una vez sea individualizado dentro del proceso. La Superintendencia de Industria y Comercio deberá conservar el registro de la queja o denuncia, garantizando la protección de la identidad del denunciante cuando las circunstancias lo requieran.*

Comentarios:

- Sugerimos cambiar la expresión “*protección de la competencia y libre mercado*” por la siguiente redacción: “*Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria en materia de protección de la competencia y **competencia desleal***”.
- Consideramos indispensable acotar temporalmente la averiguación preliminar. En el proyecto que se comenta el término que se propone es de seis (6) meses que pueden ser prorrogables por un término igual. En el proyecto del CEDEC este término es de dieciocho (18) meses.
- Consideramos fundamental que se les garantice a las personas que pueden resultar implicadas en la investigación formal, el derecho a conocer la averiguación preliminar, a dar explicaciones y solicitar pruebas, que pueden llevar a la SIC al convencimiento de que no es necesario adelantar la investigación.
- En el Proyecto de Ley del CEDEC, la averiguación preliminar está desarrollada de la siguiente manera:

PROYECTO DE LEY DEL CEDEC PARTE IV, CAPÍTULO II

CAPÍTULO II AVERIGUACIÓN PRELIMINAR

Artículo_. 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_. 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_. 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_. 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_. 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.

Artículo 4. Decreto y práctica de pruebas.

Solo se podrá ordenar la práctica de los medios de prueba contemplados en el Código General del Proceso.

Cuando se decreta la declaración de terceros o testimonios, su práctica se regirá por las reglas establecidas en el Código General del Proceso y se llevará a cabo en una diligencia independiente y separada de la visita de inspección.

Comentarios:

- Por lo general durante la averiguación preliminar se practica la visita administrativa de inspección, la cual puede ser sorpresiva; y dentro del marco de esta se solicita la exhibición de documentos y se toman testimonios. Nos parece importante recalcar el cumplimiento de las reglas contenidas en el Código General del Proceso en la práctica de las pruebas que se decreten dentro de la averiguación preliminar.
- La visita administrativa de inspección no es una prueba regulada en el Código General del Proceso, por lo cual sería necesario modificar este artículo en el sentido de permitir su práctica, porque se reconoce el inmenso valor que tiene para la efectividad de las funciones de la SIC. Dicho lo anterior, esa visita debe realizarse con pleno cumplimiento del Derecho de defensa y del debido proceso, lo cual se logra mediante el cumplimiento de los requisitos impuestos por la Corte Constitucional por medio de la Sentencia C-165 de 2019, los cuales están comprendidos en el artículo del proyecto del CEDEC relacionado con la visita.

Artículo 5. Garantía de defensa del implicado.

Quien tenga conocimiento de la existencia de una averiguación preliminar en su contra y antes de que se formule pliego de cargos, podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba exposición libre y espontánea, para cuya diligencia podrá designar un apoderado que lo asista y lo represente durante el proceso, y así se le hará saber al implicado, sin que la falta de apoderado constituya causal que invalide lo actuado.

En ningún caso podrá ordenarse, permitirse o practicarse la inspección, retención, acceso o reproducción de documentos, comunicaciones, archivos o cualquier otro elemento protegido por el secreto profesional del abogado. Toda información amparada por esta garantía deberá ser excluida de la actuación administrativa y no podrá ser valorada como prueba en ningún procedimiento.

Comentarios:

- Nos parece indispensable que se garantice al implicado en la averiguación preliminar la posibilidad de conocer de su existencia y de brindar explicaciones y aportar documentos a la autoridad, con el fin de brindar claridad sobre los hechos y la conducta de la empresa, elementos que deben ser tenidos en cuenta por la SIC para decidir si se abre o no una investigación formal.

- Nos parece importante la referencia al respeto por el secreto profesional, el cual de conformidad con lo dispuesto por el artículo 74 de la Constitución Política es inviolable.
- Sin embargo hay otras protecciones y garantías que se deben ofrecer, para lo cual recomendamos la redacción del artículo correspondiente del proyecto del CEDEC que está transcrito arriba.

Artículo 6. Procedencia de las visitas de inspección.

Para la verificación o esclarecimiento de hechos objeto de averiguación preliminar, podrá ordenarse la visita de inspección sobre personas, lugares, cosas o documentos.

Esta visita tendrá carácter excepcional y solo procederá cuando sea estrictamente necesaria como medio de prueba. Su realización deberá estar debidamente motivada mediante acto administrativo.

Comentarios:

- Consideramos que la visita administrativa de inspección es una herramienta indispensable para la autoridad de la competencia, por lo tanto, no debe tener carácter excepcional; lo que es importante es que se lleve a cabo con el pleno de las garantías que la Corte Constitucional estableció en la Sentencia C-165 de 2019, las cuales están incluidas en el articulado del proyecto de ley del CEDEC transcrito arriba.
- En el proyecto de Ley del CEDEC se especifica que las visitas administrativas de inspección se realizan con la aquiescencia del investigado, o en su defecto, con base en una orden judicial.

Artículo 7. Decreto de la visita de inspección.

El acto administrativo que ordene la visita de inspección deberá precisar con claridad:

- 1. Los hechos objeto de verificación y el propósito de la diligencia.*
- 2. La fecha, hora y lugar de inicio de la visita.*
- 3. La identidad del sujeto o entidad objeto de inspección, con información completa del vigilado.*
- 4. El objeto de la visita, formulado de manera clara, coherente y concisa.*
- 5. La duración estimada de la diligencia.*
- 6. El equipo designado para la visita, con indicación del coordinador responsable de su ejecución.*

Parágrafo 1. *Los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio deberán identificarse mediante su carné institucional y la credencial de visita expedida por el jefe de la dependencia correspondiente.*

Parágrafo 2. *Se prohíbe la participación de contratistas en la ejecución de visitas de inspección y recolección de pruebas. Solo podrán llevar a cabo estas diligencias los funcionarios públicos debidamente designados.*

Parágrafo 3. *No podrán realizarse visitas de inspección a las autoridades electorales, organismos de control y demás órganos autónomos e independientes establecidos en la Constitución.*

Comentarios:

- Es muy importante que el acto administrativo que ordena la visita contenga no solo los hechos que se investigan, sino también la hipótesis de la investigación, cuyo conocimiento por el investigado y por las personas cuyo testimonio se recauda dentro de la visita, garantiza su derecho a la defensa y la posibilidad de ejercer su derecho constitucional a no auto-incriminarse. Parecería que este requisito se cumple con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo que habla del objeto de la visita.
- Consideramos que no debería prohibirse la participación de contratistas en la visita. Lo que es importante es que dentro de las atribuciones que se les otorguen mediante el contrato que los vincula a la entidad se encuentren las de participar en este tipo de diligencias, así como las obligaciones de confidencialidad, las cuales se deben extender aún después de terminado el contrato.
- Consideramos que no se debe limitar la realización de visitas administrativas de inspección a las autoridades electorales y entes autónomos. Lo que es importante en el caso de esas visitas, como en el de todas las demás, es que se cumplan las normas que salvaguardan el debido proceso y el derecho de defensa. En el caso de las autoridades electorales y entes autónomos, por supuesto que la visita debe limitarse a indagar la posible comisión de conductas anticompetitivas, como podría ser el caso de colusión en licitaciones u ofertas públicas. Los funcionarios de la SIC en ningún caso deben tratar de interferir con las funciones de estas entidades, ni tampoco recaudar información que no corresponda a sus funciones.
- Debe recordarse que de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-165 de 2019, cuando la SIC realiza una visita administrativa debe cumplir los siguientes requisitos:
 - (i) La información que recaude debe estar relacionada con sus funciones. Por ejemplo, la SIC no debe recaudar información tributaria, ambiental o de acoso laboral, salvo que este tipo de información se encuentre estrechamente ligada con sus funciones.
 - (ii) La información debe estar relacionada con los hechos que la SIC se encuentre investigando, de ahí la importancia de que se revele desde el inicio cuales son los hechos que está investigando y cuál es la hipótesis de la investigación.

- (iii) Debe abstenerse de recabar información íntima de las personas naturales, a menos que tenga una relación directa con los hechos que investiga y con la hipótesis de la investigación.
- (iv) Debe abstenerse de recabar información protegida por el secreto profesional, el cual de conformidad con lo dispuesto por el artículo 74 constitucional es inviolable.

Artículo 8. Práctica de la visita de inspección.

En la práctica de la visita de inspección se observarán las siguientes reglas:

- 1. La diligencia se iniciará en el lugar ordenado y se practicará. En el auto que decreta esta prueba se señalará si es necesaria la presencia del representante legal si el posible autor de la falta es persona jurídica, o de la persona natural.*
- 2. El funcionario a cargo de adelantar la diligencia identificará las personas, cosas o hechos examinados. De oficio o a petición del sujeto sobre quien recae la indagación preliminar, podrá ordenar las pruebas que se relacionen con los hechos objeto de la visita. Los sujetos objeto de la indagación preliminar podrán dejar las constancias del caso.*
- 3. El funcionario a cargo de adelantar la diligencia, al finalizar, deberá levantar un acta que debe contener la relación precisa de la totalidad de la información recaudada, de los medios de prueba practicados, y las manifestaciones realizadas por el sujeto objeto de una eventual investigación en virtud de su derecho a la defensa y contradicción.*
- 4. Si en el curso de la averiguación preliminar se identifica la posible comisión de delitos, la autoridad administrativa deberá coordinar con la Fiscalía General de la Nación, para que esta, conforme al Código de Procedimiento Penal, practique la inspección correspondiente bajo el control de un juez de garantías.*
- 5. No podrá realizarse inspección alguna sobre dispositivos electrónicos personales sin una orden judicial expresa. Solo podrán inspeccionarse dispositivos electrónicos de naturaleza empresarial, y la recolección de datos deberá efectuarse en presencia del representante legal de la empresa o de un autorizado debidamente acreditado.*
- 6. Así mismo, la entidad no podrá sustraer equipos de cómputo o dispositivos electrónicos del lugar donde se desarrolla la visita, por lo cual, de ser necesario, deberá contar con el equipo tecnológico necesario para tomar las copias espejo de estos equipos.*
- 7. El funcionario a cargo de la diligencia podrá ordenar que se hagan planos, calcos, reproducciones, experimentos, grabaciones, y que durante la diligencia se proceda a la reconstrucción de hechos o sucesos, para verificar el modo como se realizaron.*

Parágrafo Primero. *La visita de inspección no podrá extenderse a hechos distintos de los señalados en el auto que la decreta.*

Parágrafo Segundo. *Habrà lugar a la imposición de las sanciones, previo proceso administrativo sancionatorio, en los casos de obstrucción a la averiguación*

preliminar o la omisión en el cumplimiento de las solicitudes de información, órdenes o instrucciones emitidas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

En tales casos, las multas no podrán exceder el cincuenta por ciento (50%) de los montos máximos establecidos en los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, y se aplicarán conforme a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Comentarios:

- Nos parece buena la regla consistente en requerir orden judicial para recabar información de dispositivos electrónicos personales. Debe aclararse que este permiso se requiere solamente para los dispositivos en los cuales se manifieste que no contienen información empresarial, ya que si los aparatos son de uso mixto, no se debería requerir la orden judicial.
- Nos parece buena la regla que prohíbe sustraer los equipos del lugar de la visita. El avance de la tecnología permite que la SIC recaude las pruebas *in situ*.
- Nos parece bueno generar un tope de sanción diferente para las multas por obstrucción, conducta que no debe dar lugar a las multas tan altas que contiene el régimen de competencia.

Artículo 9. Cultura de transparencia.

Para fomentar una cultura de denuncia y transparencia en la administración pública y el sector privado, la Superintendencia garantizará medidas de protección al denunciante, asegurando confidencialidad y resguardo de su identidad cuando sea necesario, con el fin de evitar represalias o afectaciones a sus derechos.

Comentarios:

- Esta norma de confidencialidad ya está en el artículo 15 de la Ley 1340 de 2009.

Artículo 10. Vigencia.

La presente Ley rige a partir de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

6.2 Conclusiones sobre el Proyecto de Ley

1. El Proyecto de Ley 548 de 2026 (Cámara) constituye un avance necesario al introducir reglas legales específicas para la etapa de averiguación preliminar en materia de protección de la competencia, en un contexto en el que hoy la Superintendencia de

Industria y Comercio (SIC) opera principalmente con remisiones generales al CPACA y con instrumentos internos carentes de rango legal suficiente.

2. La iniciativa es coherente con la trayectoria ascendente del derecho de la competencia en Colombia y recoge preocupaciones reiteradas por la doctrina, la OCDE y el CEDEC sobre la necesidad de reforzar el debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho de defensa y la reserva de la información en las fases iniciales de las investigaciones por prácticas restrictivas.
3. No obstante, el proyecto tiene un alcance parcial: regula de manera focalizada la averiguación preliminar, pero no aborda las reformas estructurales que el CEDEC ha venido recomendando desde hace varios años, en especial la creación de una autoridad colegiada e independiente, la separación funcional entre investigación y decisión, la actualización del catálogo de conductas y la sistematización del procedimiento completo de libre competencia.
4. Desde la perspectiva del CEDEC, la etapa de averiguación preliminar debe estar regida por un conjunto explícito de principios (legalidad, favorabilidad, significatividad, presunción de inocencia, no autoincriminación, investigación integral, publicidad y reserva, proporcionalidad de la sanción), así como por límites temporales estrictos y reglas claras sobre objeto de la indagación, apertura, archivo y uso de la prueba. Varias de estas reglas están desarrolladas de manera más completa en el Proyecto de Ley de Modernización del Régimen de la Libre Competencia elaborado por el CEDEC y pueden servir como insumo para perfeccionar el texto del Proyecto 548.
5. El proyecto acierta al introducir mayores garantías en materia de visitas de inspección (motivación, acta detallada, límites a dispositivos electrónicos personales, prohibición de sustraer equipos, protección del secreto profesional), pero aún resulta necesario reforzar el control judicial de las medidas más intrusivas y precisar la relación entre estas visitas y la hipótesis de la investigación, de modo que se eviten “*expediciones de pesca*” y se minimicen los falsos positivos.
6. En conjunto, el CEDEC valora positivamente la voluntad política de mejorar las garantías procesales en la averiguación preliminar y considera que el Proyecto 548 de 2026 ofrece una oportunidad importante para avanzar hacia un régimen más equilibrado entre eficacia sancionatoria y respeto de los derechos fundamentales, siempre que el Congreso incorpore ajustes inspirados en las mejores prácticas internacionales y en la propuesta integral de modernización del régimen de competencia presentada por el CEDEC.

7. **BIBLIOGRAFÍA**

7.1 Normativa colombiana

- Constitución Política de Colombia de 1991.
- Ley 155 de 1959, “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas”.
- Decreto 2153 de 1992, “Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones”.
- Ley 1340 de 2009, “Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia”.
- Ley 1474 de 2011, “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”.
- Decreto-Ley 019 de 2012, “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública”.
- Ley 1727 de 2014, “Por medio de la cual se actualiza la organización y el funcionamiento de las cámaras de comercio”.
- Ley 2195 de 2022, “Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción”.
- Decreto 4886 de 2011, “Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio”.
- Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.
- Decreto 1817 de 2015, “Por el cual se establecen reglas sobre el nombramiento y permanencia en el cargo del Superintendente de Industria y Comercio”.
- Decreto 092 de 2022, “Por el cual se modifica el Decreto 1074 de 2015 en materia de competencia y estructura de la SIC”.
- Decreto 253 de 2022, “Por el cual se modifican disposiciones del Decreto 1074 de 2015 relacionadas con el procedimiento en materia de libre competencia”.

7.2 Jurisprudencia nacional

- Corte Constitucional, Sentencia C-537 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.
- Corte Constitucional, Sentencia C-032 de 2017 (cláusula de prohibición general en materia de competencia).
- Corte Constitucional, Sentencia C-165 de 2019 (requisitos y límites de las visitas administrativas).
- Corte Constitucional, sentencia que declaró inexecutable las disposiciones de competencia de la Ley 2195 de 2022 por violación del principio de consecutividad (citar número y fecha exacta al final, según referencia oficial que ya tengas).
- Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2159 de 2013 (procedimiento administrativo sancionatorio).

- Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de única instancia del 14 de mayo de 2020, Rad. 11001-03-24-000-2015-00542-00, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra (nulidad parcial del Decreto 1817 de 2015).

7.3 Jurisprudencia extranjera y comunitaria

- State Oil Co. v. Khan, 522 U.S. 3 (1997).
- Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc., 551 U.S. 877, 127 S. Ct. 2705, 168 L. Ed. 2d 623 (2007).
- Secretaría General de la Comunidad Andina, Resolución 2006 de 2018 (caso cartel de papeles suaves – Kimberly Clark y Familia).
- Secretaría General de la Comunidad Andina, Resolución 2236 de 2021 (recursos de reconsideración – caso papeles suaves).

7.4 Documentos de organismos internacionales

- OCDE, “Derecho y Política de la Competencia en Colombia. Examen inter-pares” (2009).
- OCDE, “Colombia: Políticas prioritarias para un desarrollo inclusivo” (2015).
- OCDE, “Colombia: Assessment of Competition Law and Policy” (2016).
- Red Internacional de Competencia (ICN), recomendaciones sobre control de concentraciones empresariales (citadas por la OCDE en el Assessment 2016).

75 Doctrina y Estudios

- Agudelo Villa, Hernando. Exposición de motivos de la Ley 155 de 1959, “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas”.
- Miranda Londoño, Alfonso. “El concepto de ‘control’ en el régimen de integraciones empresariales colombiano”. En: Revista de Derecho de la Competencia – CEDEC.
- Miranda Londoño, Alfonso; Morales Hernández, Luis Daniel; Gómez Portilla, Karoll. Análisis jurídico y económico de las modificaciones introducidas al Derecho de la Competencia en el 2022. CEDEC XIX, IJ International Legal Group, 2023.
- Bottcher, George. “Introducción a la libre competencia en Alemania”. En: Revista de Derecho de la Competencia – CEDEC V, Colección Seminarios No. 17, 2004.
- Gutiérrez Prieto, Hernando. “El análisis económico del derecho. Perspectivas para el desarrollo del derecho económico”. Revista Universitas No. 100, 2000.
- Merkin, Robert. Competition Law in the United Kingdom and the E.E.C.
- Landes, William. “The Fire of Truth: A Remembrance of Law and Econ at Chicago”, Journal of Law & Economics, 1981.
- Proyectos y documentos del CEDEC
- CEDEC – Mesa de Expertos (MEDEX). Proyecto de ley de modernización del régimen de la libre competencia en Colombia, articulado y exposición de motivos, 2022.
- Centro de Estudios de Derecho de la Competencia – CEDEC. Concepto sobre el Proyecto de Ley No. 548 de 2026 (Cámara), “por medio de la cual se establecen garantías

procesales en la etapa de averiguación preliminar en los procesos administrativos sancionatorios de protección de la competencia y libre mercado”, Bogotá, mayo de 2026.