

Bogotá D.C.,

10

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	
RAD: 15-244099- -00001-0000	Fecha: 2015-11-26 19:04:15
DEP: 10 OFICINAJURIDICA	
TRA: 113 DP-CONSULTAS	EVE: SIN EVENTO
ACT: 440 RESPUESTA	Folios: 1

Doctor
JULIO CESAR RIVAS MARTINEZ
jcrivasmartinez@yahoo.es

Asunto: Radicación: 15-244099- -00001-0000
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440
Folios: 1

Estimado(a) Doctor:

1. OBJETO DE LA CONSULTA

En esta oportunidad, se dará respuesta a la consulta que sigue:

"[...] les solicito información acerca del peso porcentual que tiene cada uno de los criterios utilizado por ustedes para fijar las multas de que habla el Decreto 2153 de 1992 y/o la Ley 1340 de 2009. [...]"

2. FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA

Las funciones de esta Entidad se han delimitado en los Decretos 1074 de 2015 y 4886 de 2011. En el primero de estos cuerpos normativos, se establece:

"Artículo 1.2.1.2. DECRETO 1074 DE 2015.- SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO: Salvaguarda los derechos de los consumidores, protege la libre y sana competencia, actúa como autoridad nacional de la propiedad industrial y defiende los derechos fundamentales relacionados con la correcta administración de datos personales."

Ahora bien: en virtud de la Ley 1340 de 2009, la Superintendencia de Industria y Comercio es la autoridad única en materia de competencia. En efecto, el artículo 6° de la mencionada ley explica:

"Artículo 6°. Ley 1340 de 2009. Autoridad Nacional de Protección de la Competencia. - 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.

“Parágrafo. Para el cumplimiento de este objetivo las entidades gubernamentales encargadas de la regulación y del control y vigilancia sobre todos los sectores y actividades económicas prestarán el apoyo técnico que les sea requerido por la Superintendencia de Industria y Comercio.”

Adicionalmente, en los términos del numeral 1 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, corresponde a esta Entidad “velar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica”.

Según el artículo 2° de esta ley:

“Artículo 2°. Ley 1340 de 2009.- Adiciónase el artículo 46 del Decreto 2153 de 1992 con un segundo inciso del siguiente tenor:

“Las disposiciones sobre protección de la competencia abarcan lo relativo a prácticas comerciales restrictivas, esto es acuerdos, actos y abusos de posición de dominio, y el régimen de integraciones empresariales. Lo dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico.”

Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, esta Superintendencia podrá sancionar en los términos de los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009:

“Artículo 25. Ley 1340 de 2009.- El numeral 15 del artículo 4o del Decreto 2153 de 1992 quedará así:

“Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluidas la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías, imponer, por cada violación y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor.

“Para efectos de graduar la multa, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. “El impacto que la conducta tenga sobre el mercado.
2. “La dimensión del mercado afectado.
3. “El beneficio obtenido por el infractor con la conducta.
4. “El grado de participación del implicado.
5. “La conducta procesal de los investigados.

6. “La cuota de mercado de la empresa infractora, así como la parte de sus activos y/o de sus ventas involucrados en la infracción.

7. “El Patrimonio del infractor.

“PARÁGRAFO. Serán circunstancias de agravación para efectos de la graduación de la sanción. La persistencia en la conducta infractora; la existencia de antecedentes en relación con infracciones al régimen de protección de la competencia o con incumplimiento de compromisos adquiridos o de órdenes de las autoridades de competencia; el haber actuado como líder, instigador o en cualquier forma promotor de la conducta. La colaboración con las autoridades en el conocimiento o en la investigación de la conducta será circunstancia de atenuación de la sanción.”

“Artículo 26. Ley 1340 de 2009.-. El numeral 16 del artículo 4o del Decreto 2153 de 1992 quedará así:

"Imponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio.

“Para efectos de graduar la multa, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá en cuenta los siguientes criterios:

1. “La persistencia en la conducta infractora.
2. “El impacto que la conducta tenga sobre el mercado.
3. “La reiteración de la conducta prohibida.
4. “La conducta procesal del investigado, y
5. “El grado de participación de la persona implicada.

“PARÁGRAFO. Los pagos de las multas que la Superintendencia de Industria y Comercio imponga conforme a este artículo, no podrán ser cubiertos ni asegurados o en general garantizados, directamente o por interpuesta persona, por la persona jurídica a la cual estaba vinculada la persona natural cuando incurrió en la conducta; ni por la matriz o empresas subordinadas de esta; ni por las empresas que pertenezcan al mismo grupo empresarial o estén sujetas al mismo control de aquella.”

Las multas señaladas en los artículos citados se impondrán después de una investigación administrativa, que se adelantará según las normas procesales pertinentes.

3. LA DOSIFICACIÓN DE LAS MULTAS

Las multas señaladas en los citados artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, habrán de imponerse empleando los criterios que considere para cada caso en específico. Esto se podrá hacer a discrecionalidad del Superintendente de Industria y Comercio.

Para explicar mejor la afirmación anterior, haremos uso de un ejemplo: En casos de incumplimiento de instrucciones impartidas por esta Superintendencia, las conductas normalmente no tienen efectos sobre mercado alguno; además, es prácticamente imposible determinar si el infractor obtuvo beneficios por haberse alejado de las órdenes de esta Entidad. Por eso, en estos casos, el criterio más importante para fijar la multa

será el patrimonio del infractor.

Por otro lado, la Superintendencia de Industria y Comercio no ha de esperar a que los mercados nacionales se vean afectados por la presencia de prácticas restrictivas de la competencia para sancionar a quienes las cometan. Justamente, hay conductas que, a pesar de ser sumamente nocivas, no llegan a tener efectos en el mercado nacional. Es posible sancionar a quienes cometan actos que tengan el objeto de, o la potencialidad para, limitar la competencia.

Como resulta obvio, no se podrá considerar, en estos casos, el impacto de la conducta sobre el mercado o el beneficio obtenido por el o los infractores de la conducta; debe atenderse, por el contrario, al contenido de la conducta, a los objetivos que pretende alcanzar y al contexto económico y jurídico en el que se inscribe. Al realizar este ejercicio, se debe considerar cuáles son los bienes o servicios afectados, cómo funciona el mercado relevante y cuál es su estructura. Adicionalmente, en estos casos, se deberá analizar cuál es la dimensión del mercado afectado, el grado de participación del implicado en la comisión de la práctica restrictiva de la competencia, su conducta procesal, la cuota de mercado con la que cuenta, y su patrimonio, así como la parte de sus activos y/o de sus ventas involucrados en la infracción.

Por último, con las sanciones se debe buscar impedir que participantes del mercado vulneren las normas que fueron infringidas en primer lugar. El efecto disuasorio de las penas y sanciones siempre es indirecto; lo que sucede es que, respetando la libertad de actuación, se logra evitar que se cometan, de nuevo, infracciones a las normas vigentes, protegiendo así el mercado y la libre competencia. Considerando lo anterior, el Superintendente podrá elegir cuál de los criterios de los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009 aplicar en cada caso, para poder imponer sanciones ejemplarizantes, que logren que otros agentes se retraigan de cometer las prácticas violadas inicialmente.

Atentamente,

WILLIAM ANTONIO BURGOS DURANGO
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

Elaboró: Natalia Fernández
Revisó: William A. Burgos
Aprobó: William A. Burgos