LUZ MÓNICA HERRERA ZAPATA
JORGE MURGUEITIO CABRERA
SANDRA MILENA ORTIZ LAVERDE
Coordinadores

I

Las TIC y las telecomunicaciones y el derecho a la competencia

Las TIC y la SOCIEDAD DIGITAL

Doce años después de la ley

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ / Director

CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

Universidad Externado de Colombia

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
(DIRECTOR)

LUZ MÓNICA HERRERA ZAPATA
JORGE MURGUEITIO CABRERA
SANDRA MILENA ORTIZ LAVERDE
(COORDINADORES)

LAS TIC Y LA SOCIEDAD DIGITAL

DOCE AÑOS DESPUÉS DE LA LEY

TOMO I
LAS TIC Y LAS TELECOMUNICACIONES Y EL DERECHO A LA COMPETENCIA

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Las TIC y la sociedad digital [e-book] : doce años después de la ley. Tomo I, Las TIC y las telecomunicaciones y el derecho a la competencia / Edgar González López (director) ; Luz Mónica Herrera Zapata, Jorge Murgueitio Cabrera, Sandra Milena Ortiz Laverde (coordinadores) ; presentación Hernando Parra Nieto ; Karen Cecilia Abudinen Abuchaibe [y otros]. -- Bogotá : Universidad Externado de Colombia. 2021.
1 recurso electrónico (1036 páginas) : gráficos ; Altura del libro

Incluye referencias bibliográficas al final de cada capítulo.

ISBN: 9789587907261 (e-book)

1. Tecnologías de la información y la comunicación – Legislación – Colombia 2. Tecnologías de la información y la comunicación -- Innovaciones tecnológicas – Colombia 3. Telecomunicaciones – Legislación – Colombia 4. Brecha digital -- Aspectos económicos – Colombia 5. Accesibilidad a Internet – Colombia 6. Redes de telecomunicaciones -- Aspectos jurídicos -- Colombia I. Herrera Zapata, Luz Mónica, coordinadora II. Murgueitio Cabrera, Jorge, coordinador III. Ortiz Laverde, Sandra, coordinadora IV. Parra Nieto, Hernando, presentación V. Universidad Externado de Colombia VI. Título

LE303.4833 SCDD 21

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca.
noviembre de 2021

ISBN 978-958-790-725-4
e-ISBN 978-958-790-726-1

© 2021, ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ (DIRECTOR)
© 2021, LUZ MÓNICA HERRERA ZAPATA, JORGE MURGUEITIO CABRERA Y SANDRA MILENA ORTIZ LAVERDE (COORDINADORES)
© 2021, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
Calle 12 n.º 1-17 este, Bogotá
Teléfono (601) 342 0288
publicaciones@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co

Primera edición: noviembre de 2021

Corrección de estilo: José Curcio Penen
Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones
Composición: Marco Robayo
Impresión y encuadernación: Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.S. - Xpress Kimpres
Tiraje: de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia
Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

CAPÍTULO 25

Fundamentos y desafíos de la abogacía de la competencia en Colombia

JUAN PABLO HERRERA SAAVEDRA*

SUMARIO

Introducción. 1. Reflexiones derivadas del Decreto 2897 de 2010. 2. La Resolución 44649 de 2010 de la SIC. 2.1. Sobre la limitación del número o variedad de empresas en el mercado. 2.2. Sobre la limitación de la capacidad de las empresas para competir. 2.3. Sobre la reducción de incentivos de las empresas para competir en uno o varios mercados. 3. Fundamentos internacionales de las disposiciones existentes. 4. Los logros de la autoridad de Colombia en materia de abogacía. 5. El rol de la figura de la abogacía de la competencia en el sector TIC. 6. Retos de la autoridad de competencia en materia de abogacía. Bibliografía.

RESUMEN

En el presente artículo se presenta una reflexión académica a propósito de la pertinencia de la figura de la abogacía de la competencia dentro del régimen de libre competencia incorporada en la legislación colombiana a través de la Ley 1340 de 2009 en su artículo 7.º; para tal efecto se efectúa una revisión de los principios y buenas prácticas internacionales que sustentan el Decreto 2897 de 2010 y la Resolución 44649 expedidos por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) el mismo año, como desarrollo de la figura y de la incidencia del artículo 146 de la Ley 1955 de 2009, respecto a los conceptos de oficio proferidos por esta autoridad en materia de abogacía. Por último, se señalan los principales retos que se derivan de la aplicación de este instrumento preventivo y promotor de la competencia en los mercados, en aras de crear una cultura de la competencia en consonancia con las mejores prácticas internacionales.

---

* Economista, con maestría en Ciencias Económicas con énfasis en Teoría y Política Económica de la Universidad Nacional de Colombia. Ha sido funcionario de Estudios Económicos del DNP, docente en el área de microeconomía y derecho de la competencia en las universidades Nacional y Externado de Colombia, en los programas de pregrado en Economía y posgrados en Economía y en Derecho. Autor de varios artículos en revistas académicas. Actualmente se desempeña como Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia. Correo-e: juanpablos.herrera@gmail.com.

Las opiniones académicas acá consignadas no representan la posición institucional de ninguna entidad a la que se encuentra vinculado el autor.

PALABRAS CLAVE

Abogacía de la competencia, regulación, diseño de mecanismos.

INTRODUCCIÓN

La evolución de los mercados ha generado un creciente interés por entender su funcionamiento y procurar que esa forma de intercambio de recursos cumpla su principal propósito de asignar eficientemente los bienes o servicios, y que ello se traduzca en más variedad, mayores calidades y amplia diversidad. Particularmente, la evolución del sector TIC en el mundo ha generado en un primer momento enormes desarrollos de mercados disruptivos y concurrentes de agentes que posteriormente replican diferentes estrategias. En ese sentido, el trabajo de los reguladores, en especial en lo que concierne a su tarea de diseñar reglas y límites de comportamiento en ciertos mercados de productos calificados como esenciales para los consumidores, se ha visto fuertemente desafiado desde la perspectiva del diseño de mecanismos a través de una pregunta: ¿cómo lograr que la política regulatoria, entre muchas dimensiones, pondere adecuadamente las preocupaciones de promover libre competencia al interior de esos mercados?

Hoy se reconoce que la política de libre competencia no implica solamente concebir la autoridad de competencia como una entidad encargada de imponer sanciones, haciendo uso de toda su capacidad *ex post*, sino que se trata de entender las múltiples herramientas existentes para garantizar la rivalidad de las empresas en el mercado, entre ellas una muy valiosa que en el mundo fue concebida desde los albores del siglo XXI.

La figura de la abogacía de la competencia fue definida por la Red Internacional de Competencia (ICN, por sus siglas en inglés) como:

> Aquellas actividades conducidas por la autoridad de competencia relacionadas con la promoción de un entorno competitivo para la actividad económica por medio de mecanismos no sancionatorios, principalmente a través de sus relaciones con otras entidades gubernamentales y mediante acciones que incrementen la conciencia sobre los beneficios de la competencia (International Competition Network, 2002).

Bajo esta premisa, desde 2009, a través del artículo 7.º de la Ley 1340 (Congreso de la República, 2009), en Colombia se estableció, como una de las funciones en cabeza de la autoridad de competencia, la emisión de conceptos

no vinculantes por las solicitudes de las entidades de regulación del Gobierno nacional sobre proyectos regulatorios que pudieran tener incidencia en la libre competencia en los mercados.

Bajo ese enfoque es relevante hacer una revisión de cuáles han sido los pilares que soportan el ejercicio de reglamentación del referido artículo, en particular en lo concerniente al Decreto 2897 de 2010 (Presidencia de la República de Colombia, 2010) y la Resolución 44649 (Superintendencia de Industria y Comercio, 2010) del mismo año expedida por la SIC. Así mismo, se presentan los principales retos que la figura de la abogacía de la competencia enfrenta de acuerdo con lo estipulado en el artículo 146 de la Ley 1955 de 2019 (Congreso de Colombia, 2019), y ante los avances recientes en el mundo en materia de abogacía.

Para el efecto el artículo se divide en las siguientes partes. Además de la introducción, en la siguiente sección se describen el Decreto 2897 de 2010 y la Resolución 44649 ya mencionada. En la siguiente sección se hace un análisis comparado de los contenidos de estas disposiciones con las mejores prácticas internacionales en materia de abogacía. La tercera sección presenta unas reflexiones sobre la incidencia y efectividad de los conceptos y, por último, se proponen unas reflexiones relativas a los retos de dicho instrumento producto de este ejercicio analítico.

1. Reflexiones derivadas del Decreto 2897 de 2010

Un avance muy importante en materia de reglamentación de la función de abogacía de la competencia está contenido en el Decreto 2897 de 2010, en el que se establece la obligación que tienen todas aquellas instituciones del orden nacional, dentro de las que se enumera de forma taxativa a los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y unidades administrativas[1], de informar a la SIC los proyectos de actos administrativos con fines de regulación general que puedan tener incidencia en los mercados en materia de libre competencia. Lo anterior, entendiendo que esta incidencia podría verse materializada a través de la limitación de la capacidad de las empresas para competir, los incentivos que ellas tendrían para hacerlo, o la limitación

1 Estas dos últimas con o sin personería jurídica.

a la libre elección o información disponible para los consumidores en uno o varios mercados relevantes[2].

El referido decreto establece que la autoridad regulatoria deberá avanzar en el diligenciamiento de un cuestionario expedido para tal fin por la Superintendencia de Industria y Comercio y contenido en la Resolución 44649 de 2010. De esa manera, el mecanismo operante establece que la obligación de informar el proyecto regulatorio únicamente se materializa cuando al menos una de las preguntas del cuestionario en comento sea respondida de forma afirmativa, y no se vea la opción de optimizar el proyecto para mitigar esa posible afectación.

En cualquier caso, si la respuesta a todas las preguntas llegara a ser negativa, pero aun así la autoridad regulatoria considerara que es necesario someter dicho proyecto a evaluación de la Superintendencia de Industria y Comercio, será esta última entidad la que decida si es preciso o no pronunciarse al respecto.

En cualquier caso, el artículo 7.º del referido decreto establece que será obligación de la autoridad regulatoria dejar constancia expresa en la parte considerativa de si consultó o no a la SIC, y si esta entidad emitió o no concepto, asunto no menor, como se procederá a comentar a lo largo del presente artículo.

A su vez, el decreto establece los documentos que debe suministrar la autoridad regulatoria a la SIC para que avance en la expedición del concepto y determina el plazo para rendir el señalado concepto, el cual en la mayoría de los casos es de diez días, así como la obligación de adoptar un sistema que permita la consulta pública de la totalidad de conceptos emitidos.

2. LA RESOLUCIÓN 44649 DE 2010 DE LA SIC

Expedida por la SIC, la Resolución 44649 de 2010 establece, entre otros aspectos, un cuestionario para evaluar la incidencia de la implementación de un proyecto específico de regulación sobre la libre competencia. En ese sentido, la resolución desarrolla ciertos lineamientos no taxativos que podrían

---

2 De acuerdo con el parágrafo del artículo 2.º del referido decreto, quedan exceptuados de esta función aquellos organismos o entidades estatales sujetos a régimen especial, tales como el Banco de la República, los entes universitarios autónomos, las corporaciones autónomas regionales, entre otras, según lo previsto en el artículo 40 de la Ley 489 de 1998.

conducir a un regulador a alertarse respecto de las consecuencias del proyecto sobre la competencia en el mercado. En particular, y en línea con lo establecido en el Decreto 2897 de 2010, las tres preguntas rectoras resultan ser si el proyecto regulatorio: i) limita el número o variedad de empresas en uno o varios mercados relevantes; ii) limita la capacidad de las empresas para competir, y iii) implica reducir los incentivos de las empresas para competir.

A continuación se hace una revisión breve y sucinta, desde el análisis económico, de lo que significa cada una de estas tres preguntas.

2.1. Sobre la limitación del número o variedad de empresas en el mercado

La Resolución 44649 de 2010 de la SIC considera que por lo menos en las siguientes circunstancias se puede materializar este asunto.

a. Otorgamiento de derechos exclusivos a una empresa para prestar servicios u ofrecer bienes.

Desde la lógica económica queda claro que la asignación de derechos exclusivos tiene la potestad de anular de forma abrupta la intensidad de la competencia, por la imposibilidad de contar con un número plural de agentes en capacidad de ejercer alguna presión competitiva en el mercado, cuando se trata de este tipo de situaciones. Por ello, el llamado a las entidades reguladoras es a revisar cuidadosamente si una decisión que pueda llegar a materializar este hecho resulta ser imprescindible de cara al objetivo que pretende cada uno de los proyectos regulatorios.

b. Establecimiento de licencias, permisos, autorizaciones para operar o cuotas de producción o de venta.

Si bien el establecimiento del tipo de instrumentos señalado en el presente literal puede tener una razonabilidad específica desde la lógica sectorial, la resolución invita a ver de qué manera esas medidas podrían estar afectando la libre participación de los agentes en el mercado, más aún en lo que concierne a la asignación de cuotas de participación, elemento que no solamente es analizado por la autoridad de competencia desde la perspectiva *ex ante* preventiva.

c. Limitación de la capacidad de cierto tipo de empresas para ofrecer un bien o servicio.

Frente a este punto queda claro que cualquier mecanismo tendiente a limitar la capacidad de oferta de un agente económico se materializa

justamente en su imposibilidad de participar libremente en ese mercado y, por tanto, se estaría afectando la pluralidad de agentes en capacidad de pugnar en el mercado.

d. Incremento de costos de entrada o salida de las empresas en el mercado.

Un tema particularmente interesante es el análisis del efecto que el proyecto regulatorio puede generar en la estructura de costos de las empresas directamente interesadas con la regulación. Particularmente llama la atención el análisis de barreras de entrada y de salida que puede estar consolidando señales que incluso podrían inhibir a agentes económicos a participar en ese mercado.

e. Creación de barreras geográficas a la libre circulación de bienes o servicios o a la inversión.

La creación de barreras que limiten geográficamente la inversión de las empresas, o la circulación o comercialización de bienes o servicios, claramente afecta el número de agentes en capacidad de competir en un mercado, razón por la cual se materializa la preocupación de la autoridad de competencia según la resolución en comento.

f. Incremento significativo de costos para nuevas empresas en relación con las empresas que ya operan en el mercado, o para unas empresas frente a otras aun cuando estas ya operen en el mercado.

La asimetría en la estructura de costos entre empresas es un asunto que se entiende perfectamente desde la óptica de la teoría de la organización industrial, y es totalmente admisible y entendible en un mercado. Sin embargo, aquellas situaciones en las cuales la regulación induce a generar esas asimetrías cambian por completo las condiciones para un subconjunto de empresas y pueden incluso forzar la reducción del número de empresas en posibilidad de competir.

2.2. SOBRE LA LIMITACIÓN DE LA CAPACIDAD DE LAS EMPRESAS PARA COMPETIR

Según la resolución en comento, resulta fundamental el aspecto concerniente al efecto que el instrumento regulatorio pueda tener en la efectiva posibilidad de competir. En otros términos, resulta crucial entender de qué manera un potencial proyecto regulatorio podría restringir a las empresas su posibilidad de disputar el mercado o rivalizar efectivamente en él. Esto podría suceder cuando el proyecto regulatorio:

a. Controle o influya sustancialmente en los precios o en el nivel de producto de los bienes o servicios que se ofrecen. En muchas circunstancias el proyecto regulatorio podría estar afectando una de las variables de información más importantes en el mercado: los precios. Por ello, es muy importante que se evalúe cuidadosamente esta dimensión desde la perspectiva de la libre competencia.

b. Limite la posibilidad de distribuir o comercializar los productos. La distribución y comercialización de los bienes o servicios que se ofrecen marcan en muchos mercados el centro en el que se materializa la competencia entre agentes económicos. Limitar esta acción total o parcialmente podría generar importantes efectos en detrimento de la libre competencia en el mercado.

c. Limite a las empresas la posibilidad de promocionar los productos. Las estrategias de mercadeo de bienes o servicios se pueden plasmar en sistemas de descuentos y promociones, razón por la cual una de las dimensiones más interesantes del diagnóstico de la regulación deberá enfocarse en la manera como el proyecto regulatorio pudiera afectar este tipo de acciones en el mercado, tomando como contrafactual el escenario previo al momento en que se tenga prevista la adopción de la regulación sujeta a evaluación.

d. Otorgue a los incumbentes un trato diferenciado respecto de los entrantes.

Una de las premisas implícitas que se consideran muy importantes al interior del mercado es que el campo de juego esté lo suficientemente nivelado para garantizar que todos los agentes tengan, tanto los incentivos suficientes, como la capacidad real y potencial para concurrir y disputar el mercado. Regulaciones que generen asimetría en las condiciones de participación en el mercado son precisamente aquellas que deberían ser cuidadosamente sometidas a evaluación y posterior recomendación de ajuste por la autoridad de competencia. Especial cuidado se debe prestar en aquellas situaciones en las cuales agentes participantes y futuros jugadores terminan en condiciones dispares como consecuencia de la regulación.

e. Otorgue un trato diferenciado entre empresas.

El tratamiento diferenciado del regulador para diferentes empresas por razones no justificadas es un factor que podría incidir en la capacidad para competir en el mercado y, además, generar un cambio estructural en los incentivos para rivalizar entre los distintos agentes que concurren en el o los mercados objeto de la regulación. Por ello, en sus disposiciones generales el

regulador debe siempre analizar si el fin último del instrumento que pretende aplicar se enfoca en proteger la libre competencia en el mercado, sin excepciones para una empresa o un grupo de ellas sin que medie causa justificada.

f. Limite la libertad de las empresas para elegir sus procesos de producción o su forma de organización.

Desde el análisis microeconómico, y particularmente desde la óptica de trabajos tan importantes de organización industrial como el de Bain (1959) y su enfoque de estructura-conducta y desempeño, la manera en que una empresa se conforma y procede a adoptar su tecnología, y con ello sus procesos de producción, resulta fundamental desde la perspectiva de su capacidad para competir. Por ello, y en consonancia con el principio constitucional contenido en el artículo 333 de la Carta Política, es importante que en cualquier caso los proyectos regulatorios minimicen la intrusión en la elección de las formas de organización de las empresas, y en la parametrización de sus procesos de producción. Lo anterior, sin perjuicio de la existencia de un contexto en el que se deben analizar la agencia regulatoria y la autoridad de competencia para entender el alcance y la razonabilidad de esas medidas desde la perspectiva de libre competencia.

g. Limite la innovación para ofrecer nuevos productos o productos existentes, pero bajo nuevas formas.

Desde la discusión entre Schumpeter y Arrow de hace varias décadas (Shapiro, 2012) la comunidad académica ha entendido la relevancia de la causalidad bidireccional entre innovación y competencia. Bajo ese entendido, la limitación a la innovación puede generar importantes afectaciones a la libre competencia en el mercado. Si quienes participan en el mercado no pueden innovar por causa de la regulación, los efectos sobre el bienestar del consumidor derivados de la rivalidad podrán ser tan importantes que el tema se convierte en un punto central en la agenda de evaluación de la función de abogacía de la competencia.

2.3. Sobre la reducción de incentivos de las empresas para competir en uno o varios mercados

Un tercer aspecto que el regulador debe considerar a efectos de promover y proteger la competencia en los mercados es que la disposición regulatoria no afecte los incentivos para participar. Si se entiende el incentivo como

un mecanismo cuyo propósito es lograr un comportamiento particular (Mankiw, 2004), el proyecto regulatorio debe minimizar cualquier efecto que lo pueda afectar y, por el contrario, establecer los lineamientos que en lo posible desencadenen una mayor rivalidad entre los agentes de mercado, todo lo anterior en función de las características específicas de cada sector y mercado en el que se proyecta implementar la regulación. Para esos efectos la resolución considera cuando menos los siguientes criterios:

a. Genera un régimen de autorregulación o de corregulación.

Quizás el único literal que se propone en positivo en la resolución comentada está directamente relacionado con el efecto del proyecto regulatorio en la promoción de la autorregulación y la corregulación. Si la regla de incentivos a implementar está orientada a adoptar buenas prácticas de cumplimiento de las normas que protegen y promueven la libre competencia, se considerará un mecanismo idóneo para el buen funcionamiento del mercado. Y si bien la ausencia de esta característica en el instrumento regulatorio no causa preocupación, sí resulta ser de aquellas medidas que limitan la capacidad de autorregulación y de corregulación antes de la posible implementación del proyecto regulatorio, según sea el sector o mercado que se esté analizando.

b. Impone la obligación de publicar información sensible de una empresa que podría ser conocida por sus competidores (precios, nivel de ventas, costos, etc.).

Finalmente, la Resolución 44649 de la SIC establece la relevancia de que el regulador observe los riesgos de obligar a dar información que pudiera resultar sensible para los agentes económicos que participan en el mercado frente a sus competidores. Este tipo de actuaciones podría generar efectos perjudiciales en el corto y mediano plazo no solo para quien divulgue la información, sino para el mercado en su conjunto. En el largo plazo estas situaciones podrían generar efectos coordinados en los mercados e indirectamente afectar sensiblemente los incentivos de quienes participan en ellos para competir. En muchos escenarios de mercado la imperfección de la información que media entre los competidores resulta esencial para que cada uno realice su mejor esfuerzo y rivalice de manera más intensa. Lo contrario, esto es, aquellas situaciones en las que los agentes económicos

conocen y comparten información sensible, termina por generar espacios de menor competencia, e incluso a largo plazo facilitan la cartelización.

3. FUNDAMENTOS INTERNACIONALES DE LAS DISPOSICIONES EXISTENTES

La exposición anterior describe la estructura de los temas concernientes a la función de la abogacía de la competencia en Colombia; sin embargo, es interesante reconocer a la par que estos lineamientos se sustentan plenamente en agendas de investigación y aplicación de buenas prácticas internacionales recopiladas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

En un muy interesante trabajo Clark (2005) destaca los retos relevantes que las autoridades de competencia de economías emergentes deberían tener en cuenta al momento de avanzar en la función de abogacía. Luego de indicar que esta función es importante para aquellas economías en las cuales la institucionalidad aún está en proceso de consolidación, señala que es fundamental reconocer que:

1. La autoridad de competencia debería tener un importante grado de independencia al momento de emitir sus conceptos regulatorios. Lo interesante de esta afirmación es que lo anterior no significa necesariamente que esa independencia se traduzca en ser una institución ajena al gobierno, sino que su capacidad técnica le permita efectiva y eficientemente analizar cuidadosa y profundamente cada proyecto regulatorio que se pretenda expedir.

2. La autoridad de competencia deberá destinar suficientes recursos físicos y humanos para avanzar en esta importante función. Hace quince años más del 62 % de las autoridades encuestadas en un proyecto de la ICN reportaban que no destinaban más del 20 % del presupuesto total a actividades de abogacía. Hoy por hoy esa realidad ha cambiado progresivamente y el trabajo que se realiza en esta materia complementa significativamente la persecución de aquellas conductas que van en detrimento del ordenamiento jurídico en materia de libre competencia.

3. La autoridad de competencia debe adquirir credibilidad sobre su actuación en materia de libre competencia y desarrollar un trabajo técnico e imparcial, con recomendaciones claras e implementables para el regulador. Además de darle consistencia dinámica y robustez a la institucionalidad de la función de abogacía, esta característica promueve un efecto de difusión al

interior de los estamentos del Estado para respetar y cumplir debidamente con la obligación de informar a la autoridad de competencia un proyecto regulatorio cuando a ello hubiere lugar.

4. LOS LOGROS DE LA AUTORIDAD DE COLOMBIA EN MATERIA DE ABOGACÍA

Los pilares mencionados constituyen una importante brújula que marca el rumbo a seguir. En los últimos años la autoridad de competencia colombiana ha tenido oportunidad de avanzar de forma decidida y certera en reconocer que no solamente la función de abogacía es relevante para la economía, sino que debe existir un adecuado balance entre dicha figura y la capacidad sancionatoria de la agencia. Reconociendo la pertinencia de la expresión "es mejor prevenir que curar", afirmación relevante en materia de libre competencia, muchos de los daños que se dan en el mercado por prácticas anticompetitivas una vez develadas y desmontadas las conductas no necesariamente permiten retornar a situaciones similares a las que experimentaba el mercado antes de la materialización de la infracción y el respectivo daño sobre el mercado.

Esta situación, especialmente en las economías en desarrollo, ha significado una particular necesidad de priorizar funciones preventivas que van desde la emisión de conceptos de abogacía, ya expuestos en líneas anteriores, hasta la implementación de estrategias tendientes a crear una cultura de libre competencia entre los ciudadanos.

A manera de ejemplo: recientemente la autoridad de competencia colombiana, reconociendo el cada vez más masificado uso de herramientas TIC por los ciudadanos, y conscientes de enviar señales tendientes a incentivar la economía creativa, implementó el primer concurso de libre competencia, dirigido principalmente a jóvenes estudiantes de derecho, economía y demás disciplinas afines para que participaran, a través de videoselfies o videoclips, con sus respuestas a la pregunta ¿cómo la libre competencia mejora la vida de los colombianos? El resultado fue inesperado: se recibieron más de sesenta videos de todo el territorio nacional con propuestas innovadoras y muy creativas.

Este concurso le ha permitido a la autoridad de competencia corroborar que las ideas disruptivas que invitan a los ciudadanos a utilizar herramientas TIC y acercarse al derecho de la competencia desde un punto de vista propositivo, generan estímulos para el aprendizaje y la socialización de por qué el

Estado colombiano, por mandato constitucional, le apuesta a la promoción y protección de la libre competencia.

Al mismo tiempo, la autoridad de competencia colombiana ha venido diseñando estrategias de difusión con las que busca dar a conocer los beneficios de la competencia en el mercado, así como las responsabilidades de los distintos gobiernos locales en su implementación y seguimiento. De esa forma la agencia de competencia ha impartido capacitaciones en 32 departamentos y 1.100 municipios en colaboración con la Federación Colombiana de Municipios y la Federación Nacional de Departamentos.

En la misma línea, reconociendo la importancia de que el legislador conozca y se empodere de la relevancia que tiene para el país velar siempre por la protección del régimen de libre competencia, el Congreso de la República, a través del Centro de Altos Estudios Legislativos, ha organizado seminarios de capacitación en este asunto.

Así mismo, se han dispuesto diferentes espacios para la capacitación dirigida a entidades del Gobierno nacional, agremiaciones, asociaciones empresariales y académicas a efectos de avanzar en la generación de una cultura de la competencia y, por supuesto, garantizar el adecuado conocimiento de la figura de la abogacía de la competencia.

Por su parte, la autoridad de competencia ha venido realizando importantes esfuerzos para colaborar con la Red Internacional de Competencia en materia de abogacía, la cual reúne no menos de 138 agencias y hoy constituye quizás la plataforma más importante de creación de herramientas e instrumentos tendientes a fortalecer y optimizar las acciones de las autoridades en todo el mundo en la materia. Además de ser copresidentes del grupo de abogacía, la autoridad de competencia colombiana ha venido trabajando intensamente en la creación de lazos de cooperación en lo que en dicha red se conoce como "The Bridging Project" (International Competition Network, 2020), una iniciativa propuesta y promovida por la Comisión Federal de Competencia de México, en la cual Colombia, a través de la SIC, se hizo parte en un proceso de acompañamiento de la autoridad de competencia nicaragüense, Procompetencia.

En esta iniciativa la agencia no solamente orienta a su par centroamericano en el conocimiento y apropiación de los productos que ha elaborado la ICN, sino que representa una oportunidad única para reaprender de dichos instrumentos y garantizar transversalmente que el equipo técnico que hace parte de la autoridad colombiana se actualice respecto de las herramientas

hoy disponibles y las utilice en las diversas funciones que la autoridad tiene a cargo.

Adicionalmente, es importante reconocer lo relevante que es para la autoridad de competencia colombiana, a efectos de crear una cultura de libre competencia, el reconocimiento nacional de ser el referente regional en materia de buenas prácticas de su participación en la ICN.

Por último, y no menos importante, es preciso resaltar el esfuerzo de la agencia de competencia colombiana para desarrollar estrategias derivadas de la analítica de datos con las que se busca optimizar su labor en materia de abogacía de la competencia. Se reconoce que la aplicación de elementos de inteligencia artificial con capacidad para detectar en la red proyectos regulatorios que pudieran tener incidencia en materia de competencia es un instrumento ágil y efectivo, que puede robustecer la tarea de la agencia colombiana, en concordancia con el artículo 146 de la Ley 1955 que modifica lo previsto en el artículo 7.º de la Ley 1340 de 2009.

5. EL ROL DE LA FIGURA DE LA ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA EN EL SECTOR TIC

Sin lugar a dudas, un sector altamente dinámico y que evoluciona a gran velocidad es el sector de las telecomunicaciones. En Colombia esta, que ha sido una tendencia mundial, no es la excepción. En la última década el sector ha presenciado el surgimiento de nuevos productos y servicios que han llevado al regulador a tener que actualizar recurrentemente el marco de análisis, así como también las disposiciones que establecen el comportamiento de cada uno de los agentes dentro del sector.

Estos cambios no han sido ajenos al deber de la autoridad de competencia de conceptuar sobre diferentes proyectos regulatorios a fin de que, dentro de un marco de respeto y cooperación interinstitucional, se realicen importantes recomendaciones en aras de proteger y promover la libre competencia.

En particular, de acuerdo con lo reportado por el Sistema de Información de Competencia (SICOMP), se puede observar que desde 2010 y hasta 2020 fueron emitidos 86 conceptos de abogacía de la competencia a diferentes entidades del sector de las telecomunicaciones. En la siguiente tabla se detalla esa información.

TABLA 1
EXPEDICIÓN DE CONCEPTOS DE ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA RELACIONADOS CON EL SECTOR TIC EN LA ÚLTIMA DÉCADA

Año	CRC	MinTIC	ANTV	Total
2010	4	1	0	5
2011	11	3	0	14
2012	3	1	0	4
2013	1	3	0	4
2014	13	1	0	14
2015	8	1	0	9
2016	9	0	1	10
2017	5	0	1	6
2018	5	1	0	6
2019	5	3	0	8
2020	5	1	0	6
Total	69	15	2	86

Fuente: SICOMP.

A partir de la tabla se observa que cerca del 80,6 % del total de conceptos proferidos se dirigió a la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC), un 17,4 % al Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MinTIC) y apenas un 2 % a la Agencia Nacional de Televisión (ANTV). De igual manera se aprecia que en los últimos tres años se ha producido no menos del 30 % del total de conceptos proferidos sobre el sector en la década.

6. RETOS DE LA AUTORIDAD DE COMPETENCIA EN MATERIA DE ABOGACÍA

Terminar este artículo proponiendo retos y desafíos en materia de abogacía es quizás un reto en sí mismo para motivar al lector a ser propositivo desde la academia en materia de ampliar las discusiones relacionadas con el futuro de la abogacía en esta materia.

No obstante, es importante advertir que, además de perseverar en las acciones que propendan a una mejora continua hasta ahora lideradas por la

agencia colombiana, es necesario atraer a más entidades del Gobierno nacional para que realicen la revisión de sus acciones regulatorias en relación con el procedimiento establecido en materia de abogacía de la competencia. El objetivo de largo plazo es alcanzar la totalidad de las entidades aplicando lo previsto en el Decreto 2897 de 2010 y la Resolución 44649 de 2010 de la Superintendencia de Industria y Comercio, o la norma vigente en su momento.

Por otra parte, es necesario continuar diseñando e implementando mecanismos disruptivos capaces de promover la discusión y empoderar a los diferentes grupos etarios de la sociedad colombiana para que se nutran de los beneficios que se derivan de la libre competencia, y concentrarse en los más jóvenes, quienes conformarán la nueva generación de empresarios y ciudadanos con capacidad para seguir construyendo entornos que favorezcan la competencia, como uno de los objetivos de largo plazo de la agencia. Así mismo, se debe reconocer que la promoción de la libre competencia, junto con la corrección disuasoria, constituirá un binomio importante y complementario a efectos de construir una cultura de libre competencia transversal en la economía colombiana.

No menor resulta el reto futuro de la abogacía de la competencia en contextos de nuevos mercados, nuevas formas de asignación de recursos y nuevas maneras de estar interconectados. Seguramente para la economía colombiana la función de la abogacía de la competencia en sectores tan importantes como las TIC y las Telecomunicaciones representa un elemento muy valioso que permitirá garantizar que las reglas de juego que se implementen estén inspiradas en principios de promoción y protección de la competencia.

En especial, la figura de la abogacía de la competencia será fundamental en materia de telecomunicaciones debido a los importantes hitos que se vienen gestando en el sector en todo el mundo, teniendo en cuenta el despliegue disruptivo de la 4RI en economías emergentes, el desarrollo y despliegue de las tecnologías de quinta generación, el incremento de plataformas con capacidad para ofrecer nuevas alternativas de interacción entre usuarios, sumado a la participación de nuevos agentes en el sector, que seguramente podrían reconfigurar de una u otra manera lo que hoy observamos en los mercados al interior del sector.

BIBLIOGRAFÍA

NORMATIVIDAD

Congreso de la República. Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, disponible en [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1955_2019.html].

Congreso de la República. Ley 1340 del 21 julio de 2009, disponible en [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1340_2009.html].

Presidencia de la República. Decreto 2897 del 5 de agosto de 2010, disponible en [https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1499712#:~:text=El%20presente%20decreto%20establece%20las,previo%20acerca%20de%20la%20potencial].

Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 44649 del 25 de agosto de 2010, disponible en [https://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/normatividad/Resoluciones/2010/Resolucion_44649_2010.pdf].

DOCTRINA

Bain, J. S. *Industrial Organization*, 2.ª ed., New York, John Wiley and Sons, 1967.

International Competition Network. "ICN Annual Conference", Los Ángeles, 14 al 17 de septiembre de 2020, disponible en [https://www.ftc.gov/news-events/audio-video/video/international-competition-network-2020-virtual-conference-day-4].

International Competition Network. "Advocacy and Competition Policy", ICN Conference Napoles, Italia, 2002, disponible en [https://www.internationalcompetitionnetwork.org/portfolio/advocacy-and-competition-policy/], consultada el 27 de noviembre de 2020.

Mankiw, N. G. "Los diez principios de la economía", en *Principios de Economía*, Cap. 1, MacGraw-Hill, 2004.

Shapiro, C. "Competition and Innovation: Did Arrow hit de bull´s eye?", en J. L. Stern (ed.). *The rate & direction of inventive activity revisited*, University of Chicago Press, 2012.

Universidad Externado de Colombia

Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) han irrumpido en forma vertiginosa en todos los sectores de la nueva sociedad de la información y del conocimiento, de forma que ya no es posible entender los entornos de la sociedad actual sin analizar y comprender cómo ha sido permeada por estas tecnologías que conectan a los ciudadanos a través de las telecomunicaciones.

Diez años después de expedida, la Ley de TIC se reformó mediante la Ley 1978 de 2019. Estos dos acontecimientos justifican el nuevo proyecto investigativo que hoy presentamos a consideración de los lectores con el propósito de que conozcan sus contenidos, sus finalidades, sus aciertos, sus eventuales desaciertos y las mejoras que se pueden incorporar. Esta obra tiene como objetivo inicial analizar el nuevo marco normativo y las reformas introducidas con la Ley 1978 de 2019, muy orientadas al sector de las telecomunicaciones. La investigación se orienta a estudiar el derecho de la competencia en el sector de las TIC, así como los nuevos retos que la sociedad digital y las tecnologías disruptivas le plantean a la sociedad y al derecho administrativo en Colombia.

En consideración a su relación temática, y con el fin de facilitar su organización y lectura, la presente obra se divide en dos tomos: el primero relacionado con *Las TIC y las telecomunicaciones y el derecho a la competencia*, y el segundo referido al *Ecosistema digital en sus distintos desarrollos y las tecnologías disruptivas*.

No cabe duda de la importancia de esta obra, tanto para los lectores especializados como para los interesados en el sector de las TIC y las telecomunicaciones, y de su aporte para el análisis de las instituciones que lo conforman: los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, los proveedores de plataformas y servicios TIC, los usuarios y todos aquellos que de una u otra forma intervienen en la sociedad del conocimiento virtual.