



PROTOCOLO DE BUENAS PRÁCTICAS EN MATERIA DE COMPETENCIA ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE COLOMBIA -ANDI

Por su naturaleza las Asociaciones de Empresas, como la ANDI, tienen el riesgo de servir como escenario para facilitar prácticas que pueden llegar a limitar la libre competencia en el mercado, ya que son el escenario donde competidores se reúnen a discutir temas de interés común.

Por lo anterior el presente documento busca que nuestros funcionarios, primero, conozcan el régimen de libre competencia colombiano y; segundo, encuentren en estas líneas un protocolo para enfocar sus actuaciones de acuerdo con dicho régimen.

Así se incorpora en el presente, no sólo la legislación aplicable frente al tema sino, lo expresado por la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante la “**SIC**”) en su “Cartilla Sobre la Aplicación de las Normas de Competencia frente a las Asociaciones de Empresas y Asociaciones o Colegios de Profesionales”¹ (en adelante la “**Cartilla**”).

¹ El texto completo de la Cartilla puede ser consultado directamente en la página de la SIC, www.sic.gov.co



1. ASPECTOS PRINCIPALES DEL RÉGIMEN GENERAL DE COMPETENCIA

A raíz de la expedición de la Constitución Política de 1991 y su artículo 333², se ha difundido en nuestro ordenamiento jurídico el concepto de la libre competencia.

Así, la libre competencia se convierte en un derecho constitucional que se refiere a la posibilidad efectiva que tienen los participantes en un mercado de concurrir a él en contienda con los demás, con el objeto de ofrecer y vender bienes o servicios a los consumidores, y de formar y mantener una clientela; y la libertad de los consumidores para escoger y adquirir en el mercado bienes y servicios que se ofrezcan en condiciones de competencia.

Esto puede verse limitado por ciertas prácticas de los agentes del mercado, como aquellas que explicaremos a lo largo de este documento. Es por ello que nace el Régimen de Competencia colombiano, siendo un método para proteger el derecho constitucional a la libre competencia económica.

1.1. Autoridad encargada de velar por la Libre Competencia en Colombia

La SIC es la autoridad única³ de competencia en el país⁴. Por lo tanto, es la encargada de proteger y promover la competencia y conocer y sancionar las conductas que atenten contra la libre competencia en todos los sectores de la economía.

Igualmente la SIC tiene funciones de policía administrativa y policía judicial⁵ y sus decisiones pueden ser objeto de control judicial ante los Tribunales y, en apelación, ante el Consejo de Estado.

1.2. Fines del Régimen de Competencia

Resulta fundamental comenzar indicando las finalidades de las normas de competencia en Colombia, puesto que son tenidas en cuenta por la SIC al momento de evaluar una práctica y decidir si iniciar o no una investigación⁶.

² Artículo 333. Constitución Política de Colombia. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

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

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

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

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

³ La excepción a lo anterior, aun cuando no es asunto de este documento, está en los casos de integraciones económicas que versen sobre el sector financiero, y aquellos casos relacionados con transporte aéreo de pasajeros, particularmente en materia de código compartido y explotación conjunta. Lo anterior no s

⁴ Ley 1340 de 2009, artículo 6.

⁵ Ley 600 de 2000.

⁶ Artículo 3 de la Ley 1340 de 2009.



Así, las finalidades de las normas son aumentar o fomentar:

- a. La libre participación de las empresas en el mercado;
- b. El bienestar de los consumidores; y
- c. La eficiencia económica.

1.3. Partícipes y Promotores de Conductas Anticompetitivas

En lo que respecta a las conductas que serán a continuación mencionadas, vale señalar que la SIC investiga y sanciona no solamente a quienes la realicen directamente (realizadores directos o partícipes) sino también a los que las inciten o promuevan (promotores o incitadores).

1.4. Prácticas restrictivas de la competencia

A continuación se señalan las prácticas consideradas como restrictivas de la competencia en Colombia:

1.4.1. Prohibición General

El artículo 1 de la Ley 155 de 1959 consagra la denominada “prohibición general”, la cual cita:

“Quedan prohibidos los acuerdos o convenios (sic) que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos”.

En tal sentido, la SIC puede iniciar acciones contra cualquier conducta que de acuerdo con su criterio encaje dentro del supuesto general antes enunciado.

2.2.2. Conductas anticompetitivas de conformidad con el Decreto 2153 de 1992

Por su lado el Decreto 2153 de 1992 consagra algunas conductas que por su efecto o por el objeto o motivo por el que fueron llevadas a cabo se presumen ilegales, en la medida en que restringen la competencia.

De tal manera, al presentarse una investigación por la comisión de dichas conductas la única defensa posible, es probar la INEXISTENCIA de la conducta.

a. Acuerdos Anticompetitivos

Para efectos de competencia, los acuerdos se definen como todo contrato, convenio, concertación, práctica concertadas o conscientemente paralela entre dos o más empresas que generan efectos anticompetitivos en el mercado.

Ahora bien, las normas citan a manera de ejemplo algunos acuerdos que pueden considerarse anticompetitivos, es decir, pueden existir muchos otros acuerdos que afecten la competencia y que no se encuentren en la lista que sigue a continuación⁷.

Igualmente debe tenerse presente que así la intención de quienes participen en un acuerdo no sea generar efectos anti competitivos, podrá haber lugar a investigaciones y sanciones si tales efectos se generan. En otras palabras, no se analiza sólo la intención sino también el resultado.

- i. **La fijación directa o indirecta de precios.** La norma busca que cada oferente pueda escoger libremente el precio que cobrará por prestar un servicio o entregar un bien, de acuerdo con su estructura de costos y su margen de utilidad, sin estar sujeto al consenso de otras voluntades ajenas a su negocio.
- ii. **Determinar condiciones de venta o comercialización discriminatoria para con terceros.** La norma prohíbe vender con condiciones diferentes con el fin de desmejorar la situación de un tercero y sacarlo del mercado. Se aceptan los precios diferenciales siempre que estén justificados razonablemente (p.ej. descuentos por volumen o pago anticipado).
- iii. **La repartición de cuotas de mercado entre productores o entre distribuidores.** La norma prohíbe la creación de barreras artificiales en el mercado, dando lugar a “mini-monopolios”.
- iv. **La asignación de cuotas de producción o de suministro.** La norma busca impedir el establecimiento de topes de producción y suministro con el fin de tener bajo control los precios, la oferta y la demanda.
- v. **La asignación, repartición o limitación de fuentes de abastecimiento de insumos productivos.** La norma prohíbe la distribución de mercados desde la fuente de abastecimiento, limitando la capacidad de producción de las empresas.
- vi. **Limitación a los desarrollos técnicos.** Se prohíben aquellos acuerdos que buscan generar desincentivo a la inversión en la industria, así como a la competencia, que en consecuencia afectan a los consumidores.
- vii. **Subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales que por su naturaleza no constituirían el objeto del negocio.** La norma prohíbe la venta de un producto con la condición de que se adquiera, además y obligatoriamente, otro diferente.

⁷ Decreto 2153 de 1992, artículo 47

- viii. **Abstenerse de producir un bien o servicio o afectar sus niveles de producción.** La norma prohíbe aquellas conductas cuyo objetivo es no saturar el mercado con el fin de poder controlar los precios y cantidades del servicio o producto.
- ix. **La colusión en las licitaciones o concursos o la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas.** La norma prohíbe cualquier alteración en los procesos de selección contractual mediante maniobras fraudulentas, con el fin de sacar un provecho indebido a costa de perjudicar a un tercero o al mismo Estado.
- x. **Impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización.** La norma busca proteger e incentivar la creación de empresa.

b. Actos Anticompetitivos

A diferencia de los acuerdos, los actos⁸ se definen como comportamientos unilaterales de quien ejerce una actividad económica, es decir son desarrollados por un solo agente, y son sancionables sólo por el efecto de la conducta en el mercado:

- i. **Infringir las normas sobre publicidad contenidas en el estatuto de protección al consumidor.** El objetivo de la norma es que la información que las empresas suministren al público sea cierta y comprobable (veracidad); y completa (suficiencia).
- ii. **Influenciar a una empresa para que incremente los precios de sus productos o servicios o para que desista de su intención de rebajar los precios.** La norma busca que no se coarte la libertad de las empresas para fijar el precio de sus productos o servicios.
- iii. **Negarse a vender o prestar servicios a una empresa o discriminar en contra de la misma cuando ello pueda entenderse como una retaliación a su política de precios.** Busca garantizar la libertad de las empresas en sus políticas de precios.

c. Abuso de Posición Dominante

La ley define la posición dominante como *“la posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado”*⁹, es decir, precios, cantidades o cualquier otra variable significativa, pudiendo mantener dicha determinación durante un tiempo sostenido, ya que la acción de los competidores o consumidores es insuficiente para contrarrestar dicha acción.

En Colombia no se prohíbe la posición de dominio dentro del mercado, sino el abuso que se haga de dicha posición.

⁸ Decreto 2153 de 1992, artículo 48.

⁹ Decreto 2153 de 1992, artículo 45.



Las conductas consideradas como abuso de la posición dominante son:

- i. **Precios predatorios.** Consiste en la reducción de precios por debajo de los costos con el objetivo de eliminar a los competidores o prevenir la entrada o expansión de éstos.
- ii. **La aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un consumidor o proveedor en situación desventajosa frente a otro consumidor o proveedor en condiciones análogas.** La calificación de análogo implica que entre los consumidores o proveedores existe una semejanza a pesar de ser personas diferentes.

Vale aclarar que el ofrecer mejores condiciones a ciertos individuos es válido siempre y cuando se fundamente en parámetros objetivos, razonables y susceptibles de verificación. Por ejemplo, el pago de bonificaciones a quien ofrece mejores condiciones de calidad.
- iii. **Subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituyan el objeto del negocio.** La conducta aquí prohibida es similar al acuerdo contemplado en el numeral 7, literal a, del punto 2.2.2. expuesto anteriormente (subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales que por su naturaleza no constituían el objeto del negocio), con la diferencia que ésta es ejecutada por un agente en posición de dominio.
- iv. **La venta a un comprador en condiciones diferentes de las que se ofrecen a otro comprador, cuando sea con la intención de disminuir o eliminar la competencia del mercado.** La norma prohíbe que se incrementen los costos para un comprador, injustificadamente, con el objeto de sacarlo del mercado.
- v. **Vender o prestar servicios en alguna parte del territorio colombiano a un precio diferente de aquel al que se ofrece en otra parte del territorio colombiano, cuando la intención o el efecto de la práctica sea disminuir o eliminar la competencia en esa parte del país y el precio no corresponda a la estructura de costos de la transacción.** Esta conducta prohibida se presenta cuando un agente con posición de dominio en el mercado vende o presta servicios a precios diferenciales (inferiores a su estructura de costos) en las diferentes zonas del país, siendo el objetivo restringir o eliminar la competencia en alguno o en varios de esos lugares.
- vi. **Obstruir o impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización.** El objetivo de la norma es impedir que agentes en posición de dominio creen barreras de ingreso al mercado, impidiendo el establecimiento y posicionamiento de nuevos competidores.

2.2.3. Excepciones

2.2.3.1. Existen tres tipos de actividades que no se consideran contrarias a la libre competencia¹⁰, partiendo de la base que mejoran la eficiencia de los mercados en beneficio de los consumidores:

- a. Convenios o Acuerdos de Cooperación en Investigación y Desarrollo;
- b. Acuerdos sobre cumplimiento de normas y estándares cuando no limiten la entrada de competidores al mercado, y no sea de obligatorio cumplimiento, (p.ej. Acuerdo Unificado de Buenas Prácticas Industriales, Comerciales y de Defensa del Consumidor ANDI - FENALCO);
- c. Acuerdos sobre procedimientos, métodos, sistemas y formas de utilización de facilidades comunes (p.ej. Caso Alaico. Establecimiento de una tasa de cambio común permitiendo compensar las diferencias cambiarias).

2.2.3.2. Por otra parte, el Gobierno Nacional podrá autorizar la celebración de acuerdos o convenios que, aunque limiten la libre competencia, su objetivo sea defender la estabilidad de un sector básico de la economía¹¹. El régimen de competencia califica como tal al sector agropecuario. Previo concepto vinculante del Ministerio de Agricultura, se autorizarán en este sector todos aquellos convenios que, aunque restrinjan la competencia de algún modo, busquen estabilizarlo.

2.2.3.3. Adicionalmente, los siguientes mecanismos de intervención del Estado, aunque constituyen restricción al derecho de la competencia, están permitidos por la ley por los fines superiores que persiguen:

- Los Fondos de Estabilización de Precios,
- Los Fondos Parafiscales para el Fomento Agropecuario,
- El Establecimiento de Precios Mínimos de Garantía,
- La regulación de los mercados internos de productos agropecuarios prevista en el Decreto 2478 de 1999,
- Los acuerdos de cadena en el sector agropecuario,
- El régimen de salvaguardias, y
- Los demás mecanismos previstos en las Leyes 101 de 1993 (Ley General de Desarrollo Agropecuario y Pesquero) y 81 de 1988 (Control directo de precios).

¹⁰ Decreto 2153 de 1992, artículo 49.

¹¹ Ley 1340 de 2009, artículos 2 y 31.



2. ACTUACIONES DE LAS ASOCIACIONES DE EMPRESAS QUE PUEDEN PRESENTAR INFRACCIONES A LAS NORMAS SOBRE LIBRE Y LEAL COMPETENCIA EN LOS MERCADOS

La SIC expidió una cartilla sobre “(...) *la aplicación de las normas de competencia frente a las asociaciones de empresas y asociaciones o colegios de profesionales*”, en la cual se recopilan las decisiones que ha venido tomando la entidad frente a investigaciones en contra de asociaciones gremiales.

Vale señalar que las asociaciones de empresas también pueden enmarcar sus actuaciones dentro de prácticas restrictivas de la competencia en calidad de **realizadores directos o partícipes** de la conducta; o como **promotores o incitadores** de las mismas (por ejemplo, cuando sugiere a sus miembros la realización de conductas).

2.1. Algunas conductas que pueden generar distorsiones sobre la libre competencia, al interior de los gremios

Si bien las asociaciones de empresas podrían realizar todos los comportamientos descritos en el punto 2 de este documento, bien sea en calidad de realizadores directos o incitadores, a continuación se enuncian algunos ejemplos que sirven para entender algunos de los equívocos o infracciones más usuales en los que son susceptibles de caer.

Vale aclarar que estas no son las únicas conductas susceptibles de ser investigadas por la SIC, pero sirven como ilustración para los fines del documento.

2.1.1. Decisiones

La SIC define como decisiones de una agremiación que pueden configurar una conducta restrictiva de la competencia “(...) *todas aquellas manifestaciones que impliquen una recomendación, orden, sugerencia y, en general, cualquier tipo de acción en la que plasme la voluntad de dirigir el comportamiento de sus miembros*”. Estas se dividen en dos grupos:

- a. Requisitos de entrada a la asociación.** Una asociación puede afectar la competencia en los mercados cuando: i) la pertenencia a la misma sea necesaria e indispensable para desarrollar una actividad económica y ii) los requisitos de entrada a la asociación no sean objetivos o resulten discriminatorios.
- b. Acciones llevadas a cabo por la asociación en el giro ordinario de sus actividades.** Mediante ellas puede crear un escenario óptimo para transgredir el régimen de libre competencia cuando tengan la potencialidad o el efecto de unificar el comportamiento de sus miembros en cuanto a diversas variables de competencia (precio, calidad, cantidad y servicio); y afecten la libertad o actuar individual de estos en el mercado. Por ejemplo:



- **Decisiones vinculantes o no vinculantes que pretenden influir en los precios de los bienes o servicios de los agentes del mercado.** Por ejemplo, recomendaciones de precios mínimos, forma de determinar los precios, cantidades de bienes producidos, etc.
- **Decisiones vinculantes o no vinculantes que determinen variables diferentes al precio para los miembros de las asociaciones como agentes de mercado.** Por ejemplo, determinación de políticas comerciales conjuntas y uniformes, prohibición para establecer descuentos o rebajas, etc.
- **Anuncios explícitos de incrementos de precios o de la necesidad de afrontar conjuntamente ciertos costos aumentados.**
- **Decisiones relacionadas con la publicidad conjunta, en las que, por ejemplo, se anuncien precios recomendados para las empresas asociadas.**
- **Imposición de contratos tipo para estandarizar términos contractuales.** Esta clase de contratos puede alinear las condiciones comerciales de los asociados y limitar la capacidad negociadora de los clientes.
- **Las decisiones que pueden tomar las agremiaciones en relación con la repartición de mercados de producto o geográficos,** en procura de disminuir la competencia entre los agentes agremiados. La repartición de mercado puede ser geográfica, o en relación con el mercado producto, el cual se refiere a las cantidades de bienes producidos o comercializados o de los servicios ofrecidos o prestados.
- **Las decisiones que pueden tomar las agremiaciones relacionadas con la repartición de clientes,** no necesariamente localizados en su área de influencia comercial.

Sin embargo, se aclara que no todas las decisiones tienen la potencialidad de infringir el régimen de libre competencia, es por esto que se debe analizar caso por caso para determinar si la actuación realizada por la asociación tiene la potencialidad de generar efectos anticompetitivos.

2.1.2. Intercambio de información

A criterio de la SIC hasta las más informales comunicaciones o conversaciones sobre precios, cantidades y calidades del bien producido, estrategias de negocios u otras variables competitivas, pueden ser susceptibles de facilitar acuerdos o prácticas concertadas u otros ilícitos anticompetitivos. En particular es de interés para la SIC todos aquellos intercambios relacionados con:

- a. Divulgación de información sobre precios recientemente aplicados, actuales o futuros de los productos que fabrican o comercializan los miembros de la asociación, en especial, en los casos en que la misma es presentada de forma desagregada.
- b. Divulgación sobre información reciente, actual o futura, relacionada con cantidades o volúmenes de producción de los productos que fabrican o comercializan los miembros de la asociación, en especial en los casos en que la misma es presentada de forma desagregada.



- c. Divulgación de información sobre estrategias recientes, actuales o futuras, de inversión; o información sobre estrategias actuales o futuras de competencia en el mercado, entre ellas las relacionadas con la forma de comercialización de un producto o servicio, la zona geográfica en que dicha comercialización tendrá lugar, entre otras. Lo anterior será especialmente grave en los casos en que la información sea presentada de forma desagregada.

La SIC no tendrá objeciones frente al intercambio de información que sea; (i) histórica (que no pueda influir en las estrategias comerciales de los participantes); (ii) anónima y agregada que no permita identificar de quien proviene la información); (iii) pública (que los datos estén disponibles para los miembros que no hayan participado en el proceso de intercambio, para personas que no sean miembro de la asociación y para consumidores).

2.1.3. Mecanismos de obstrucción y discriminación de competidores

- a. **Discriminación a competidores que no son miembros de la asociación:** Los miembros o afiliados de la asociación (funcionarios y/o afiliados) no pueden utilizar la asociación como mecanismo para uniformar su comportamiento con el propósito de excluir a otros competidores que no sean miembros o que intentan participar en el mercado. Tampoco pueden utilizarla para promover la imposición de barreras de entrada o la aplicación de condiciones discriminatorias a otros agentes por el hecho de no pertenecer a la asociación.
- b. **Estándares de acreditación o certificación:** Algunas asociaciones de empresas que participan de un mismo mercado tienen como propósito establecer estándares de calidad o mecanismos de certificación de productos. Su principal objetivo es la definición de los requisitos técnicos o de calidad que los productos o procesos actuales o futuros deben cumplir. Dichas decisiones no pueden tener por objeto obstaculizar la entrada de nuevos competidores al mercado, impedir la innovación de la industria o, de cualquier forma, perjudicar la competencia en el mercado, cuando dicha estandarización le otorga a la asociación control sobre la producción o la innovación, restringiendo la capacidad de competir frente a terceros proveedores.

3. RECOMENDACIONES PARA EL DESARROLLO DE BUENAS PRÁCTICAS EN MATERIA DE COMPETENCIA

Cuando la ANDI o una de sus seccionales o cámaras realicen sugerencias a los miembros en determinado tema, deben cuidar que no resulten restrictivas de la competencia de acuerdo con lo antes expuesto. A su vez, debe tenerse presente que la labor de la ANDI debe enmarcarse dentro de los principios de buena fe comercial, lealtad, transparencia y honestidad en las relaciones comerciales. Así mismo, debe velar por el respeto a la libertad y autonomía de las empresas, la defensa de los consumidores y la promoción de ventajas competitivas en los sistemas productivos y comerciales del país. Así como por el respeto a la libertad y autonomía de las empresas, lo cual implica, que cada empresa afiliada actuará siempre según sus propias expectativas de negocio y estrategias de participación en el mercado, sin que su actuación se vea en ningún caso supeditada a la voluntad de terceros.

Para minimizar riesgos se recomienda:

- Señalar que cualquier guía o recomendación dada es meramente informativa o referencial.
- Abstenerse de hacer referencia a precios y políticas comerciales.
- No imponer restricciones o prohibiciones de ningún tipo a la forma en que sus miembros deseen desarrollar sus actividades comerciales y empresariales.
- Frente a las recomendaciones propuestas, no considerar la imposición de sanciones a quienes no las adopten.
- En general, se reitera, no afectar la libertad y autonomía de las cuales gozan legalmente las empresas, según sus expectativas de negocio y estrategias propias de actuación en el mercado, sin que su actuación se vea en ningún caso supeditada a la voluntad de terceros.

3.1. Recomendaciones en relación con las reuniones ANDI y demás grupos de trabajo donde la asociación participe

Se resalta que:

- Es indispensable tener el máximo cuidado en el desarrollo de las actividades gremiales, ya que voluntaria o involuntariamente se pueden infringir las normas de competencia. Ante la duda, consultar con la Vicepresidencia Jurídica.
- Informar permanentemente a los afiliados sobre las condiciones sobre las cuales se llevarán a cabo las diversas reuniones y dejar constancia de ello en acta.

3.1.1. Recomendaciones generales incluidas en la Cartilla expedida por la SIC

- a. Que las reuniones tengan un orden de día previamente conocido por los participantes de la reunión.
- b. Que al interior de la asociación se lleve un registro de las reuniones a través de actas que aborden la totalidad de los temas tratados en la reunión,



- c. Que los datos que se pongan en conocimiento de los asociados correspondan a datos históricos.
- d. Que la información que se socialice u que pueda tener inherencia en las decisiones de los competidores se encuentre agregada.
- e. Siempre que se presenciaren prácticas contrarias a la libre competencia oponerse a ellas, no ejecutar la conducta acordada y denunciar la misma ante la SIC.
- f. Que las asociaciones no sirvan de foro para discutir entre los miembros los datos disseminados y sobre sus consecuencias en las estrategias comerciales.
- g. Que los funcionarios de la asociación encargados de recolectar y agregar la información (incluyendo empleados, contratistas, asesores, etc.) sean absolutamente independientes de sus miembros de tal forma que no pertenezcan o cumplan funciones simultáneamente en la asociación y en las empresas afiliadas.

3.1.2. Temas sensibles

En las reuniones donde participe la ANDI (seccionales, cámaras sectoriales, comités, grupos de trabajo) o en aquellos encuentros patrocinados por la Asociación, o en donde ésta participe, quedarán prohibidos los siguientes temas:

- a. Información sobre las transacciones particulares de cada afiliado.
- b. Precios actuales o futuros de venta o compra. Incrementos o reducciones.
- c. Precios de compra o venta de bienes o servicios que se adquieren en común (compras conjuntas).
- d. Condiciones de comercialización de bienes o servicios.
- e. Condiciones uniformes de contratos, para la prestación de los bienes o servicios de las empresas.
- f. Estructuras de costos. Márgenes, utilidades, remuneraciones.
- g. Estrategias de negocio u otras variables competitivas.
- h. Volúmenes de producción actuales o futuros. Limitación a estos volúmenes.
- i. Zonas o cuotas de mercado. Asignación/repartición de mercados o fuentes de abastecimiento de insumos productivos.
- j. Políticas de importaciones.
- k. Lista de clientes y de precios.
- l. Políticas de descuentos, términos y condiciones de pago. Técnicas para el diseño y contenido de las ofertas y la publicidad.
- m. Procesos de selección contractual en los que se esté compitiendo o se pretenda competir.

3.1.3. Declaración de cumplimiento de normas de competencia

Se sugiere incluir en las actas de reunión un fragmento que haga referencia al cumplimiento del régimen de libre competencia, el cual puede citar lo siguiente:



“Las empresas afiliadas a la Cámara (...) de la ANDI, asumen el compromiso de regir sus actuaciones y decisiones empresariales de conformidad con la legislación colombiana, las normas nacionales de competencia y el código de ética de la Asociación, respetando en todo momento la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica. Las conclusiones y recomendaciones que lleguen a emitirse son de carácter informativo, de tal manera que bajo ninguna circunstancia comprometerán la voluntad de los afiliados”.

3.2. Recomendaciones con respecto al intercambio y divulgación de información

En principio, la divulgación de información se considera positiva en la medida en que incrementa la transparencia en el mercado al eliminar asimetrías de la información. Sin embargo, el intercambio de información entre competidores puede restringir la competencia en los casos en que se eliminen las incertidumbres propias de los mercados competitivos.

Para evitar riesgos, se deben tener en cuenta las siguientes recomendaciones:

- a. Sólo podrá compartirse información agregada (no discriminada por empresas, áreas geográficas específicas o líneas de productos específicos), datos estadísticos, e históricos, a partir de los cuales no sea posible identificar la información individual de cada una de las empresas, ni predecir el comportamiento de los competidores en el mercado.
- b. Los funcionarios de la ANDI en ningún caso podrán revelar o compartir entre sus afiliados, información sensible para la competencia, entendiendo por ésta la siguiente:
 - Información sobre las transacciones particulares de cada afiliado.
 - Precios actuales o futuros de venta o compra. Incrementos o reducciones.
 - Precios de compra o venta de bienes o servicios que se adquieren en común (compras conjuntas).
 - Condiciones de comercialización de bienes o servicios.
 - Condiciones uniformes de contratos, para la prestación de los bienes o servicios de las empresas.
 - Estructuras de costos. Márgenes, utilidades, remuneraciones y similares.
 - Estrategias de negocio u otras variables competitivas.
 - Volúmenes de producción actuales o futuros. Limitación a estos volúmenes.
 - Zonas o cuotas de mercado. Asignación/repartición de mercados o fuentes de abastecimiento de insumos productivos.
 - Políticas de importaciones.
 - Lista de clientes y de precios.
 - Políticas de descuentos, términos y condiciones de pago. Técnicas para el diseño y contenido de las ofertas y la publicidad.
 - Procesos de selección contractual en los que se esté compitiendo o se pretenda competir.



- c. Los datos compartidos o publicados (o que pretendan serlo) no deben constituir información privada o confidencial de las empresas.
- d. La información debe ser histórica. Es decir, que se pueda conocer mediante otras fuentes o canales. La información que contenga datos actuales o futuros, en NINGÚN CASO PODRÁ REVELARSE.
- e. Los funcionarios de la ANDI deben observar el tipo y naturaleza de la información que se recopila, teniendo especial cuidado al revelar información que permita incrementar la transparencia de los mercados, hasta tal punto que la conducta de los competidores sea predecible. Por ejemplo: habrá mayor riesgo al revelar información que verse sobre mercados concentrados, mercados en que existen altas barreras de entrada, productos homogéneos, etc.
- f. La información que contenga datos susceptibles, debe recopilarse de la manera menos frecuente posible.
- g. Los afiliados a la ANDI no deben ser obligados a intercambiar información o a proporcionar datos. Éstos voluntariamente podrán decidir si entregan o no información a la ANDI, sin que ello genere ningún tipo de consecuencia sobre el afiliado.
- h. Quien publica los precios o la información no debe tener poder de mercado, ni móviles para disciplinar precios o conductas.
- i. La información difundida por la ANDI, para representar los intereses del gremio frente a las autoridades del Estado, es pública y por lo tanto podrán consultarla afiliados y no afiliados a la ANDI.
- j. En los casos en que la información no se encuentre disponible en los comunicados de prensa, boletines, revistas y página web de la ANDI, podrá solicitarse directamente a la ANDI.
- k. El intercambio o la publicación de información debe respetar las tres finalidades de las normas de competencia, es decir, fomentar la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica.

3.3. Recomendaciones ante una visita de una entidad pública

Ante una visita de una entidad pública, los funcionarios de la ANDI deberán seguir las siguientes recomendaciones:

- a. Mantener la calma y una actitud respetuosa, dispuesta a colaborar con la entidad pública durante todo el transcurso de la visita.



- b.** Comunicarse inmediatamente con el superior jerárquico y con la Vicepresidencia Jurídica de la ANDI.
- c.** Identificar el (los) funcionario (s) y la entidad pública que está realizando la visita (solicitar carta de presentación).
- d.** Identificar si la visita es para la ANDI o para el funcionario ANDI en su calidad de persona natural, por motivos personales y ajenos a la institución.
- e.** Si la visita se realiza en el marco de una averiguación preliminar, se debe tener en cuenta lo siguiente:
 - Esta etapa tiene por objeto recaudar material probatorio para determinar si se debe o no dar inicio a una investigación administrativa. En consecuencia, no existen partes vinculadas a una investigación por lo que no debe surtirse notificación previa.
 - La averiguación preliminar es reservada, por lo que los funcionarios no podrán otorgar información sobre el caso.
 - El funcionario de la ANDI que recibe la visita debe solicitar el acompañamiento de un abogado de la Vicepresidencia Jurídica, pero no podrá oponerse al desarrollo de la misma si éste no está presente, so pena de ser acusado y sancionado por falta de colaboración con la entidad.
 - La no colaboración con la autoridad en la realización de la visita administrativa, da lugar a la imposición de multas por inobservancia de instrucciones.
- f.** Si la visita se desarrolla en el marco de una investigación administrativa en la que la Asociación está vinculada como parte, se deben tener en cuenta las siguientes recomendaciones:
 - Indagar sobre el objeto de la visita, ¿qué información se está requiriendo y por qué?
 - El funcionario de la ANDI debe estar acompañado por un abogado de la Vicepresidencia Jurídica en el transcurso de la visita y puede oponerse al desarrollo de la misma cuando éste no esté presente.
- g.** Si la entidad pública solicita testimonio por parte del funcionario de la Asociación, éste debe:
 - Pedir copia de la grabación del mismo.
 - Permitir la formulación de las preguntas¹² y limitarse a responder, de manera clara y concisa, aquellas que estén relacionadas con la diligencia. Evitar comentarios innecesarios y especulaciones.

¹² Artículo 213, Código de Procedimiento Civil: “Toda persona tiene el deber de rendir el testimonio que se le pida, excepto en los casos determinados en la ley (secreto profesional)” (aclaración fuera de texto).



- Si formulan una pregunta que Usted considera no debe responder, manifiéstelo así al funcionario.¹³
 - El testimonio se rinde bajo la gravedad de juramento, de tal manera que faltar a la verdad podrá, incluso, dar lugar a la imposición de sanciones penales.
 - El funcionario de la ANDI debe estar acompañado por un abogado de la Vicepresidencia Jurídica en el transcurso del testimonio.
- h.** Permitir a la entidad revisar los documentos físicos o electrónicos que solicite, en ningún momento debe pretenderse ocultar información. En caso en que la entidad solicite información de carácter confidencial, deje constancia de ello en el acta y solicite la reserva de la misma.
- i.** Solicite a la autoridad copia de la información recopilada, protegida. Verifique que la autoridad proteja dicha información de tal manera que la misma no pueda ser alterada o modificada. Verifique que en el acta de la visita obre toda la información requerida por la entidad y que se indique el mecanismo que se implementó para garantizar la inalterabilidad de la misma.
- j.** Si le solicitan información que la ANDI no autoriza entregar, como el listado de afiliados, manifieste este hecho al funcionario e indíquele que pida la información por escrito a la Presidencia de la ANDI.
- k.** Si entregó información o documentos de carácter confidencial, solicite a la autoridad conservar la reserva de los mismos, y deje constancia de ello en el acta de la diligencia.
- l.** Solicite que le muestren el acta de la diligencia. Léala cuidadosamente. Si tiene observaciones para formular, hágalo y pida que consten en el acta. Luego pida copia del acta.

¹³ Artículo 33, Constitución Política: “Nadie podrá declarar en contra de sí mismo”.

4. IMPOSICIÓN DE SANCIONES

4.1. Régimen sancionatorio

Quienes incurran en prácticas comerciales restrictivas de la competencia, podrán ser sancionados así¹⁴:

Agentes del mercado (Personas naturales o jurídicas): Para la imposición de la sanción la SIC aplicará el que fuere mayor de los siguientes criterios:

1. Multas de hasta 100.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
2. Multa de hasta el 20% ingresos anuales operacionales del infractor en el año fiscal inmediatamente anterior de la imposición de la sanción.
3. Multa de hasta el 20% del valor del patrimonio del infractor del año fiscal inmediatamente anterior de la imposición de la sanción.
4. Multa de hasta el 30% del valor del contrato estatal cuando afecten o puedan afectar procesos de contratación pública.

Facilitador (Persona natural o jurídica): Multas de hasta 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Además de las asociaciones de empresas o gremios y las asociaciones de profesionales, o personas jurídicas, podrán ser responsables de este tipo de conductas las personas naturales que hayan participado en la práctica anticompetitiva sin haber manifestado su objeción, bien porque concurren a las reuniones que dan lugar a la misma, porque instruyeron su ejecución, o porque, de cualquier otra forma, colaboraron en ella, la ejecutaron, toleraron o facilitaron.

4.2. Criterios de imposición de las sanciones para personas jurídicas

La SIC tendrá en cuenta los siguientes aspectos para efectos de graduar la multa a imponer a personas jurídicas:

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

Asimismo, Ante la SIC serán agravantes para efectos de dosificar la sanción, los siguientes:

1. El haber actuado como líder, instigador o en cualquier forma promotor de la conducta;
2. La continuación de la conducta infractora una vez iniciada la investigación;

¹⁴ Artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, modificados por los artículos 67 y 68 de la Ley 2195 de 2022.



3. La reincidencia o existencia de antecedentes en relación con infracciones al régimen de protección de la competencia, o con el incumplimiento de compromisos adquiridos con la Autoridad de Competencia, o de las órdenes impartidas por esta.
4. La conducta procesal del infractor tendiente a obstruir o dilatar el trámite del proceso, incluyendo la presentación de solicitudes que sean evidentemente improcedentes.