

Bogotá D.C.

12

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RAD: 18-324549- -2-0	DESPACHO	DEL	FECHA: 2018-12-11 15:25:42
DEP: 12			EVE: SIN EVENTO
SUPERINTENDENTE			FOLIOS: 05
TRA: 309 DEREPEPICI			
ACT: 440 RESPUESTA			

H Representante

WADITH ALBERTO MANZUR IMBETT

Comisión Tercera Constitucional Permanente

REPRESENTANTE A LA CÁMARA

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Carrera 7 No 8-68 Oficina 540B

wadith-manzur@camara.gov.co

wilmer.rojas@camara.gov.co

Ciudad

Referencia: Superintendencia de Industria y Comercio

Observaciones al Proyecto de Ley Número 181/18 Cámara
“Por medio de la cual se adoptan normas de Pago en Plazos Justos en el ámbito mercantil y se dictan otras disposiciones en materia de pago y facturación”

H. Representante Manzur:

En atención a la comunicación identificada con el número de radicación 18-324549 del 4 de diciembre de 2018, mediante la cual solicita a esta Superintendencia remitir sus consideraciones con respecto al Proyecto de Ley 181/18 Cámara *“Por medio de la cual se adoptan normas de Pago en Plazos Justos en el ámbito mercantil y se dictan otras disposiciones en materia de pago y facturación”* (en adelante el **Proyecto**), ponemos a su disposición nuestras observaciones frente al contenido de esta iniciativa legislativa en los siguientes términos:

La Corte Constitucional ha sido enfática, en reiterados pronunciamientos, al señalar que con el modelo de Estado Social de Derecho adoptado por la Carta Política de 1991, se introdujo igualmente en el ordenamiento jurídico un modelo de economía social de mercado, *“que reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero que limita razonable y*



*proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general (...)*¹ (destacado fuera de texto). Adicionalmente, también ha sostenido la Honorable Corte que en un modelo de economía social de mercado, si bien se reconocen y garantizan libertades económicas a los individuos para que lleven a cabo actividades de carácter económico que les permita incrementar su patrimonio², también se confiere al Estado la facultad y la obligación de intervenir la economía con el fin de **corregir fallas de mercado y promover el desarrollo económico y social**³.

En línea con lo anterior, la Constitución Política ha establecido la posibilidad de restringir legítimamente el ejercicio de las libertades económicas de cara al interés general y la responsabilidad social. Sobre el particular la Corte Constitucional ha expresado:

*“(...) la necesidad de hacer compatible la iniciativa privada con los intereses de la sociedad implica que los agentes de mercado autorrestringan sus actividades en el mercado con el fin de evitar que un uso abusivo de las libertades constitucionales impidan el goce efectivo de los derechos vinculados con dichos bienes valores. De otro lado, los límites a la libertad económica justifican la intervención estatal en el mercado, de modo que el Estado esté habilitado para ejercer “labores de regulación, vigilancia y control, a través de una serie de instrumentos de intervención con los cuales se controlan y limitan los abusos y deficiencias del mercado. (...)” **Nótese que la intervención del Estado en la economía apunta a la corrección de desigualdades, inequidades y demás comportamientos lesivos en términos de satisfacción de garantías constitucionales.** Por ende, dicha actividad estatal se enmarca no solo en la corrección de conductas, sino también en la participación pública en el mercado, destinada a la satisfacción de los derechos constitucionales de sus participantes, en especial de los consumidores. **No obstante, tampoco resulta acertado concluir que el Estado puede intervenir en la economía de cualquier modo, bajo el argumento de cumplir con las finalidades antes planteadas.** En contrario, la jurisprudencia de esta Corporación ha previsto que esa intervención será compatible con los preceptos que dispongan la intervención del Estado en el mercado solo resultarán acordes con la Carta Política cuando esta “i) necesariamente debe llevarse a cabo por ministerio de la ley; ii) no puede afectar el **núcleo esencial** de la libertad de empresa; iii) debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía; iv) debe obedecer al principio de solidaridad; y v) **debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad**”⁴. (Destacado fuera de texto)*

¹ Corte Constitucional, Sentencia C- 032 de 2017, reiterado en Sentencia C-263 de 2011 y Sentencia C- 228 de 2010

² Corte Constitucional, Sentencia C-263 de 2011.

³ *Ibidem*

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C- 228 de 2010.

Así las cosas, la Superintendencia de Industria y Comercio considera que la finalidad que se busca con el Proyecto propuesto es legítima de cara a la necesidad de prevenir el abuso de la libertad de contratar en perjuicio de *las mipymes y los emprendedores*, cuando por acuerdo privado, (contratos modelo o tipo) que utilizan las grandes empresas, se fijan unilateralmente plazos desmesurados para realizar el pago de las obligaciones a que haya lugar⁵, o cuando el contratista principal imponga a sus proveedores unas condiciones de pago que no estén justificadas por las condiciones de las que él mismo es beneficiario. En cualquiera de los dos casos no solamente existe una distorsión en el mercado sino la posibilidad de generar efectos exclusorios que limitan la libre participación en el mercado y afecta uno de los propósitos del régimen de libre competencia económica.

Sin embargo, tal y como está redactado el Proyecto, la amplitud del ámbito de aplicación propuesto⁶ excede la falla de mercado identificada la cual se circunscribe a las *mipymes* que conforme a lo manifestado en la exposición de motivos pueden encontrarse ante una barrera de entrada generada por los extensos plazos a los que las grandes empresas pagan las facturas a quienes con ellas contratan, y requerir en consecuencia elevadas cantidades de capital de trabajo de entrada para no correr riesgos de desfinanciación⁷. En consecuencia, el Proyecto presenta el riesgo de afectar las condiciones de libre mercado en escenarios donde no se ha detectado falla de mercado alguna y en los cuales se debe garantizar que sus agentes decidan libremente como distribuir las cargas económicas de las transacciones que desarrollen bajo condiciones de competencia.

Así las cosas, respecto del artículo 3 del Proyecto, esta Superintendencia no considera pertinente que se regulen los plazos para el pago de obligaciones como deber de **todos** los comerciantes y de quienes sin tener tal calidad ejerzan operaciones mercantiles, dentro del plazo máximo de sesenta (60) días calendario, desconociendo la potencial existencia de mercados particulares en los que se podrían necesitar plazos superiores a ese, generando así una indebida afectación al mercado que podría traducirse en restricciones ostensibles a la libre competencia económica.

⁵ Exposición de motivos del Proyecto de Ley 181 de 2018 C. Página 1

⁶ Artículo 2º del Proyecto. “**Ámbito de Aplicación** Esta ley será de aplicación a todos los pagos causados como contraprestación en los actos mercantiles, causadas como contraprestación en los actos mercantiles, a todos aquellos que tengan la calidad de comerciantes o que sin serlo ejerzan operaciones mercantiles, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio), así como las realizadas entre los contratistas principales y sus proveedores y subcontratistas incluso si ninguno de ellos ostenta la condición de mipymes.

⁷ Exposición de motivos del Proyecto de Ley 181 de 2018 C. Página 12



En el mismo sentido, las disposiciones del artículo 3 referidas a la reducción progresiva del plazo de 60 meses inicialmente propuesto dentro de los 5 y 10 años siguientes, resulta igualmente contraria a las condiciones de libre mercado puesto que, la iniciativa legislativa no está atendiendo la dinámica y las condiciones variables del mercado, las cuales se determinan conforme a un espacio, tiempo y las necesidades propias de la sociedad y de su evolución, con lo cual un cambio intempestivo, no esperado, incluso disruptivo podría constituirse en una fuente potencial de limitación a la libre competencia.

Consideraciones similares pueden realizarse sobre la disposición contenida en el último inciso del artículo 4 que establece que *“las disposiciones contenidas en la presente ley tendrán carácter de normas imperativas, y por lo tanto, no podrán ser modificadas por mutuo acuerdo entre las partes, y cualquier disposición contractual que le modifique o le contraríe, se entenderá como ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.”* Igualmente se reprocha que la intervención en mercados donde no se ha identificado falla de mercado alguna resulte excesiva y en consecuencia riesgosa para el sostenimiento del libre mercado.

Finalmente, en relación con artículo 6 del Proyecto, se observa que la disposición es definitivamente improcedente e inconveniente, al imponer la obligación a la Superintendencia de Industria y Comercio dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación del Proyecto en estudio, de reglamentar *“el procedimiento para imponer dichas sanciones, incluyendo la forma en la que se recibirán de forma confidencial, las denuncias sobre conductas que incurran en incumplimiento a la presente ley, el procedimiento para su vigilancia y sanción”*.

La iniciativa legislativa le atribuye nuevas funciones a la Superintendencia encaminadas a reglamentar un *“procedimiento para imponer sanciones”* el cual sería aplicable a aquellas personas que no cumplan con el pago de obligaciones mercantiles en los plazos estipulados en la iniciativa legislativa. Esta no solamente en una función de difícil cumplimiento por parte de esta Autoridad sino que, parece ser bastante intrusiva para el normal discurrir de los negocios y relaciones particulares. Además, las controversias que se susciten entre una relación meramente contractual deben solucionarse a través de la jurisdicción ordinaria.

Pese a todo, debe tenerse presente que es la Superintendencia de Industria y Comercio la Autoridad Nacional de Protección de la Competencia,⁸ y en ejercicio

⁸ Artículo 6 de la 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”*.



de sus facultades podría sancionar aquellas conductas que vulneren la libre competencia económica, es decir las prácticas restrictivas de la competencia y todo abuso de la posición de dominio de conformidad con lo establecido en la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y la Ley 1340 de 2009, entre otras disposiciones, sin necesidad de recurrir a facultades sancionatorias adicionales como las que se propone en la presente iniciativa legislativa.

En los términos anteriormente expuestos, espero haber atendido de forma clara y precisa la importante solicitud.

Cordial saludo,


ANDRÉS BARRETO GONZÁLEZ
Superintendente de Industria y Comercio

Elaboró: Daniella Sosa / Aura Elena Rincón
Revisó: Olga Susa/ Juan Pablo Herrera
Aprobó: Julián Molina