



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXXII - N° 1515

Bogotá, D. C., miércoles, 1º de noviembre de 2023

EDICIÓN DE 5 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariasenado.gov.co

JAIME LUIS LACOUTURE PEÑALOZA

SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

CONCEPTOS JURÍDICOS

COMENTARIOS DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO AL TEXTO RADICADO DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 159 DE 2023 SENADO

por medio de la cual se crea la estrategia nacional de fortalecimiento a la comercialización de la agricultura campesina, familiar, y comunitaria (ACFC), se incentiva la productividad del campo y se dictan otras disposiciones (en adelante el “proyecto”).

Bogotá D.C.

Doctor
DAVID DE JESÚS BETTIN GÓMEZ
 Secretario General
 Comisión Quinta Constitucional Permanente
SENADO DE LA REPÚBLICA
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
comision.quinta@senado.gov.co
proyectosdeleycomisionquinta@senado.gov.co

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	
RADICACION: 23-479475-0-0	FECHA: 2023-10-25
DEPENDENCIA: 12 GRUPO DE	14:38:34
TRABAJO DE REGULACIÓN	EVENTO: SIN EVENTO
TRAMITE: 334 REMISIONFORMA	FOLIOS: 005
ACTUACION: 425 REMISIONFORMACI	

Asunto: Comentarios de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO al texto radicado del Proyecto de Ley No. 159 de 2023 (SENADO) “Por medio de la cual se crea la estrategia nacional de fortalecimiento a la comercialización de la agricultura campesina, familiar, y comunitaria (ACFC), se incentiva la productividad del campo y se dictan otras disposiciones” (en adelante el “proyecto”).

Respetado Doctor:

Esta Superintendencia realiza un seguimiento permanente a los proyectos de ley que pueden tener incidencia en el ejercicio de las funciones que le han sido asignadas. En consecuencia, y como autoridad nacional para la protección de la competencia¹, consideramos importante presentar las siguientes consideraciones sobre la iniciativa del asunto:

Par empezar destacamos, la libre competencia económica es un derecho constitucional que contribuye a la dinamización de la economía y al desarrollo de la sociedad, reconocido en los artículos 88 y 333 de la Carta Política como una prerrogativa individual y colectiva en cabeza de todos los colombianos.

Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, esa libertad comprende un conjunto de facultades orientadas a que las personas puedan desarrollar actividades en igualdad de condiciones para conquistar un mercado².

En particular, la CORTE CONSTITUCIONAL reconoce tres (3) características inherentes a la libre competencia económica, a saber: (i) la libertad de ingresar al mercado para ejercer una actividad económica lícita, (ii) la libertad para ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que el agente estime adecuadas y (iii) la libertad de elección de los consumidores o usuarios³. Estas permiten “la obtención del lucro individual para el empresario, a la vez que genera

¹ Artículo 6 de la Ley 1340 de 2009.

² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-616 de 2001.

³ Ibidem.

beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio real y justo”⁴.

De esta manera, se aprecia que la libertad de competencia, como fue concebida, se adecúa al modelo de economía social de mercado establecido en la Constitución. En este marco la iniciativa privada puede operar con libertad y se considera fundamental para cumplir los objetivos del desarrollo, pero el Estado puede intervenir bajo una concepción social del mercado para corregir las desigualdades que se derivan del ejercicio irregular de las libertades económicas y promover el desarrollo con equidad⁵.

Entendiendo la función social que puede tener la libre competencia económica para dinamizar la economía y el desarrollo de la sociedad, esta Superintendencia se pronunciará sobre dos (2) aspectos del proyecto inherentes a dicha materia, a saber: (i) el primero, referente a las compras públicas a través de agencias o empresas públicas y; (ii) el segundo, atinente a las condiciones incluyentes para la agricultura campesina, familiar y comunitaria (en adelante, **ACFC**) por parte de la autoridad a cargo de vigilar temas alimentarios.

Así las cosas, en el artículo 4 del proyecto se propone que las entidades territoriales puedan crear “*agencias de comercialización y fomento al desarrollo productivo agropecuario*” o “*empresas públicas para la comercialización agropecuaria*” con recursos dispuestos por el **MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL** (en adelante, **MINAGRICULTURA**) para la cofinanciación de actividades. Adicionalmente, el parágrafo de este artículo dispone que, en el marco de la estrategia nacional de fortalecimiento a la comercialización de la **ACFC**, podrán generarse programas de compras públicas.

Al respecto, encontramos que los mecanismos propuestos en el proyecto son adecuados, en el sentido en que pueden contribuir a la formación de los precios de los productos agrícolas beneficiosos para los productores y consumidores. Sin embargo, es importante resaltar los riesgos potenciales de cara a la libre competencia económica. En concreto, la jurisprudencia constitucional ha considerado la implementación de mecanismos de intervención como los propuestos en este caso, resaltando la relevancia de adoptar un adecuado diseño de ese tipo de instrumentos para evitar que su implementación genere afectaciones al ejercicio de las libertades económicas y, de esta manera, no resulte contraproducente. Al respecto, la **CORTE CONSTITUCIONAL** afirmó lo siguiente:

“Las medidas y medios que conforman una específica política de fomento económico, deben estar autorizadas en la ley. De una parte, las subvenciones y ayudas en las que normalmente se traduce el fomento económico, pueden implicar gasto público. De otra parte, el fomento económico, como forma peculiar de intervención en la economía, se sujeta al mandato legal y a su precisa incorporación en los planes de inversión pública. La reserva de ley, en este caso, obedece también a los efectos que las medidas directas o indirectas de subvención o ayuda a los agentes económicos, tienen sobre la libertad de empresa, la libre competencia y la igualdad (...)”⁶.

⁴ Óp. Cit., Sentencia C-815 de 2001.

⁵ Ibidem.

⁶ **CORTE CONSTITUCIONAL**, Sentencia C-324 de 2009.

Si bien se observa que la justificación del proyecto detalla y presenta una correcta argumentación sobre la necesidad de mejorar la rentabilidad de la **ACFC**⁷, también plantea que la misma podría optimizarse a través de la reducción de los costos de transacción generados por la intermediación⁸. Sin embargo, la exposición de motivos no incorpora el análisis de los costos de la intermediación y la relación causal de los mismos con la baja rentabilidad.

Además, en cuanto a los mencionados costos de transacción, el proyecto propone la incorporación de un agente. Medida que podría basarse en el supuesto que la intermediación no es lo suficientemente competitiva para generar condiciones favorables al productor y al consumidor —por ejemplo, un oligopsonio—. En este sentido, sería más apropiado identificar cuáles son las barreras de entrada o las condiciones causantes de la ineficiencia en el mercado de intermediación para así proponer una solución al respecto; pues la incorporación de un nuevo agente no necesariamente garantiza la reducción de costos de transacción.

Por lo anterior, es necesario analizar la incorporación de las agencias o empresas públicas a efectos de valorar si son el mecanismo adecuado para la reducción de los costos de transacción en la intermediación del mercado y la mejora en la rentabilidad de la **ACFC**.

Ahora bien, de mantenerse este mecanismo de intervención, es recomendable la inclusión de unos criterios a partir de los cuales las entidades territoriales valoren si es procedente utilizar dicho mecanismo —esto es, la inclusión de condicionantes objetivos—. Al respecto, debe considerarse que, como lo reconocen las autoridades especializadas en la materia, la intervención en la economía es una medida que podría resultar adecuada en tanto se tenga una debida justificación⁹.

En segundo lugar, el artículo 6 del proyecto propone que el **INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS** (en adelante, **INVIMA**) participará en la articulación institucional necesaria para el diseño, implementación, seguimiento y evaluación de la **ACFC**. A su turno, el parágrafo 6 del mismo artículo prevé que el **INVIMA** participará en la facilitación de procesos para el cumplimiento de las normativas de calidad e inocuidad de alimentos, velando por la incorporación de “*condiciones incluyentes*” para los miembros de la **ACFC** y pequeños productores.

De acuerdo con lo anterior, consideramos que la mencionada regla de “*condiciones incluyentes*” a ser desarrollada por el **INVIMA**, podría conllevar eventuales situaciones de trato inequitativo en favor de los miembros de la **ACFC** y de los pequeños productores. Lo anterior, comoquiera que la autoridad al amparo de esta disposición estaría facultada para introducir reglas diferenciales que tengan por objeto lograr la inclusión exclusiva de dichos agentes del

⁷ Página 14 de la justificación del proyecto.

⁸ Página 27 de la justificación del proyecto.

⁹ **DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN**, “*Guía Metodológica para la Elaboración de Análisis de Impacto Normativo (AIN)*”, documento disponible en el siguiente enlace electrónico: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/ModernizacionEstado/ERel/Guia_Metodologica_AIN.pdf

mercado. Además, la expresión “*condiciones incluyentes*” tiene un alto grado de indeterminación que propiciaría la discrecionalidad del intérprete y podría exacerbar la materialización del aludido riesgo a que exista un trato diferenciado.

De manera razonable, se puede inferir que la referida regla se encuentra justificada en el fomento de la productividad y la asociatividad en el campo, así como en el cierre de la brecha socioeconómica de la población campesina y productora del país —según se desprende del artículo 1 de la iniciativa bajo estudio—. De conformidad con lo dispuesto en el documento de justificación que acompaña el proyecto, esta aplicación de “*condiciones incluyentes*” debe estar orientada a incentivar el desarrollo de actividades productivas en el campo, así como a proteger a los campesinos y trabajadores rurales quienes son considerados sujetos de especial protección en el ordenamiento jurídico colombiano de acuerdo con la jurisprudencia de la **CORTE CONSTITUCIONAL**¹⁰.

Así las cosas, pese a que la medida es acorde con el propósito perseguido por el proyecto, esta Superintendencia no encuentra una justificación de razonabilidad suficiente para sustentar la imposición de condiciones que podrían tener efectos negativos en materia de libre competencia económica. En efecto, libre competencia económica no es un derecho absoluto, pues como ha señalado la **CORTE CONSTITUCIONAL**, “*encuentra límites en el bien común y debe ejercerse en armonía con las finalidades sociales del Estado*”¹¹.

En ese sentido, aunque la libre competencia haya sido reconocida en Colombia como un derecho constitucional, debe soportar limitaciones para que el Estado pueda alcanzar otros fines, cuyo logro justifica la actividad de intervención en los mercados. De igual forma, para garantizar su legitimidad, las limitaciones a la libre competencia económica deben ser razonables y proporcionales. Dicho de otra manera, se debe demostrar que el medio de intervención elegido es adecuado e idóneo para alcanzar lo pretendido con la regulación¹².

De otra parte, asegurar la inocuidad de los alimentos constituye una de las actividades propias del **INVIMA**. Esto tiene una relación estrecha con la “*Política Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional*” expedida por el **CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA ECONÓMICA Y SOCIAL** (en adelante, **CONPES**) mediante el Documento **CONPES** 113 de 2008. Documento donde definió la seguridad alimentaria y nutricional como “*la disponibilidad suficiente y estable de alimentos, el acceso y el consumo oportuno y permanente de los mismos en cantidad, calidad e inocuidad por parte de todas las personas, bajo condiciones que permitan su adecuada utilización biológica, para llevar una vida saludable y activa*”. A partir de esta definición, la política establece que la calidad e inocuidad de los alimentos¹³ hace parte

¹⁰ **CORTE CONSTITUCIONAL**, Sentencia C-077 de 2017.

¹¹ **CORTE CONSTITUCIONAL**, Sentencia C-389 de 2002.

¹² **CORTE CONSTITUCIONAL**, Sentencia C-830 de 2002.

¹³ Documento **CONPES** 113 de 2008: “*Calidad e inocuidad de los alimentos: se refiere al conjunto de características de los alimentos que garantizan que sean aptos para el consumo humano, que exigen el cumplimiento de una serie de condiciones y medidas necesarias durante la cadena agroalimentaria hasta el consumo y el aprovechamiento de los mismos, asegurando que una vez ingeridos no representen un riesgo (biológico, físico o químico) que menoscabe la salud. No se puede prescindir de la inocuidad de un alimento al examinar la calidad, dado que la inocuidad es un atributo de la calidad. Sus determinantes básicos son: la*

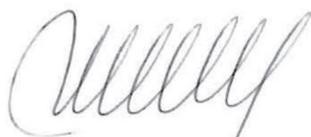
de los ejes definitorios de la seguridad alimentaria y nutricional. Es decir, la calidad e inocuidad de los alimentos resulta ser un interés primordial para el Estado.

Por lo tanto, siempre que el parágrafo 6 del artículo 6 del proyecto introduce la posibilidad de adoptarse un trato diferenciado para con ciertos agentes del mercado, sin considerar la satisfacción de la calidad e inocuidad de los alimentos con ocasión de la regla descrita, resulta necesario justificar la razonabilidad y proporcionalidad de la medida propuesta, precisándose el alcance de lo que podrá entenderse como “*condiciones incluyentes*”, a efectos de reducir la indeterminación de dicha disposición.

Finalmente, esta Superintendencia recomienda tener presente que actualmente existen otras iniciativas similares, tales como: (i) el Proyecto de Ley No. 291 de 2022 (**SENADO**), “*Por medio del cual se crea el Instituto Cualificado en Mercadeo Agropecuario-ICMA y se dictan otras disposiciones*” y; (ii) el Proyecto de Ley No. 063 de 2022 (**SENADO**) “*Por medio del cual se ordena reconocer, proteger, dar lineamientos y fortalecer la economía campesina familiar y comunitaria, desde un punto de vista asociativo, con el fin de propender por la seguridad y la soberanía alimentaria de la Nación y se dictan otras disposiciones*”. Esto, para revisar si resulta adecuada la acumulación de iniciativas o adoptar otras medidas tendientes a facilitar el trámite legislativo de los distintos proyectos.

De esta forma esperamos haber contribuido al enriquecimiento de tan importante iniciativa, quedando a disposición para resolver cualquier inquietud que se presente sobre el particular.

Cordialmente,



MARÍA DEL SOCORRO PIMIENTA CORBACHO
SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Elaboró: Luisa Montero/ Fernando Pastran
Revisó: Francisco Melo/ Mateo Ibarra/ Héctor Barragán
Aprobó: María Isabel Salazar

normatividad (elaboración, promoción, aplicación, seguimiento); la inspección, vigilancia y control; los riesgos biológicos, físicos y químicos, y la manipulación, conservación y preparación de los alimentos”.