

Radicación: 16-445553– Caso “MATERIAL PEDAGÓGICO”

Resolución No. 7615 del 26 de febrero de 2020. Recurso de reposición

RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA EN COLOMBIA – Prácticas restrictivas de la competencia en procesos de contratación pública

[L]a libre competencia económica es un derecho colectivo, cuyo cumplimiento redundará en beneficio de todos, esto es, tanto de los consumidores en general como de los distintos jugadores del mercado, sean estos competidores o productores, que componen la economía nacional. En consecuencia, cuando un determinado agente del mercado infringe la libre competencia viola un derecho de todos, lo que incluye tanto a los ciudadanos como a las empresas que concurren o llegaren a concurrir a ese mercado, en cualquier eslabón de la cadena.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la libre competencia económica, además de ser un derecho subjetivo individual, constituye un principio rector de la economía que involucra reglas de comportamiento para los agentes económicos.

Es así como, protegiendo la libre competencia económica y la rivalidad entre las empresas en los mercados, se garantizan unas condiciones de mayor equidad para todos los ciudadanos y empresarios. En las economías de mercado como la nuestra, la competencia es un factor dinamizador del desarrollo económico, al paso que la evidencia empírica ha demostrado que las naciones con mercados domésticos con importantes niveles de competencia, tienen niveles y tasas más altas de crecimiento en su ingreso per cápita respecto de aquellas en las que no se hace una eficaz y eficiente protección de la competencia.

[L]a libre competencia económica es uno de los pilares del sistema de economía social de mercado reconocido en la Constitución Política de 1991, su columna vertebral, y constituye la herramienta más efectiva que tiene el Estado para que sus ciudadanos y empresarios reciban precios más bajos y bienes de mayor calidad, que sus industrias sean competitivas nacional e internacionalmente, que la competitividad de sus empresas no esté ligada a la protección del Estado sino a la eficiencia de cada agente dentro del mercado. La sana rivalidad o la sana y leal competencia entre empresas, deriva en beneficios para los consumidores, en el buen funcionamiento de los mercados y en la eficiencia económica.

En contraste, las conductas anticompetitivas deterioran el crecimiento productivo, al eliminar o disminuir la rivalidad o competencia empresarial. También afecta el poder adquisitivo de los consumidores finales, quienes deben pagar precios más altos por los productos y servicios que adquieren, bienes con menor calidad, con menor innovación, con menor funcionalidad, con menor servicio al cliente, etc.

*Pero estos beneficios de la libre competencia económica se ven a menudo amenazados por lo que las legislaciones del mundo denominan prácticas restrictivas de la competencia, esto es, ciertas conductas empresariales que pretenden dejar de lado las bondades de la libre competencia económica, para apropiarse indebidamente de los beneficios de una economía social de mercado, convirtiéndola al servicio, ya no de todos sino de unos pocos. Estas conductas comprenden los acuerdos y actos anticompetitivos, abusos de posición de dominio en el mercado y, **en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia**. Las cuales perjudican a los consumidores a través del incremento en los precios y la restricción de la oferta haciendo los bienes y servicios completamente inaccesibles para algunos compradores y, además, lesiona a los competidores que esperan acudir en igualdad de condiciones a la conquista de determinado mercado de bienes y servicios.*

*Es así que en el ámbito de la contratación estatal la adecuada ejecución de las compras públicas a través del alineamiento de los procedimientos a los fines y principios estatales permite **el libre acceso de diversos oferentes a los procesos de selección y, con ello, se logra una asignación eficiente de los escasos recursos públicos. Lo anterior, no solo tiene por objetivo último garantizar la transparencia, igualdad de oportunidades y selección objetiva en los procesos contractuales sino también la libre competencia en el mercado**. De esta manera, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio velar por la protección de la libre competencia en los mercados nacionales y, en tal virtud, fomentar la transparencia y la competencia en los procesos de selección contractual adelantados por las entidades estatales.*

En consecuencia, comportamientos dirigidos a modificar artificialmente los resultados de una adjudicación defraudan el interés público que atañe al cumplimiento de los fines estatales y, además, los intereses legítimos de los demás proponentes que participan en la competencia por ese mercado. Esa conducta es considerada como una de las infracciones a la libre competencia de mayor impacto, debido a que no solo vulnera el derecho colectivo constitucional de la libre competencia económica, sino también los bienes y los recursos públicos. Sobre este doble impacto, esta Superintendencia ha señalado que:

*“Para el caso colombiano, la OCDE presentó un reporte sobre la situación de las compras públicas denominado “Combatiendo colusiones en las compras públicas en Colombia”. En este reporte la Organización dejó ver que **la estabilidad y el tamaño de las compras públicas en Colombia hacen de los procesos de contratación pública una víctima incitante** de los acuerdos restrictivos de la competencia que adelantan los agentes del*

Resolución No. 7615 del 26 de febrero de 2020. Recurso de reposición

mercado. Lo anterior, se debe a que las compras públicas representan el 15.8% del PIB del país, el cual es ejecutado por más de 2000 entidades del orden nacional, departamental y municipal.

Por lo anterior, cuando se afecta el bien jurídico de la libre competencia tutelado por esta Entidad en procesos de contratación con el Estado, también se afectan valores como la selección objetiva, la eficiencia y eficacia del uso de los recursos públicos para el cumplimiento de los fines Estatales y la confianza misma que los administrados tienen en la administración. En estos términos, la colusión en procesos públicos de selección se convierte en una de las prácticas restrictivas de la competencia más nocivas para el Estado.” (Subraya y negrilla fuera de texto original).

[C]onductas contrarias a la libre competencia en la contratación estatal, pueden producir, entre otros, los siguientes efectos negativos: **(i) limita la competencia y la participación de otros proponentes en un proceso de selección justo y regido por los principios de igualdad y transparencia;** (ii) el Estado resulta afectado por el incremento en los costos que representa la participación de proponentes no idóneos; **(iii) se generan asimetrías de información entre los proponentes;** (iv) pueden incrementarse injustificadamente los precios de los productos o reducirse su calidad; (v) se afecta negativamente el bienestar social, al darse una pérdida irrecuperable de eficiencia en el mercado debido al aumento indebido de las utilidades percibidas por algunos participantes.

[L]as conductas anticompetitivas en procesos de contratación pública, no solo son reprochadas a través del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, descripción típica del ordenamiento jurídico colombiano que condena tanto las conductas que tengan por objeto la colusión en procesos de selección, como aquellas que tengan como efecto la distribución de la adjudicación de tales procesos o la fijación de los términos de las propuestas, sino que además son censuradas a través de la segunda caracterización de la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, como son las “prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia”.

[E]s importante señalar que el argumento de los recurrentes según el cual las citas y consideraciones dadas en la Resolución Sancionatoria están relacionadas exclusivamente con “colusiones en licitaciones”, es completamente impertinente. Semejante planteamiento denota un evidente desconocimiento del régimen de protección de la competencia y olvida que, según el numeral 3 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, se entiende como conducta anticompetitiva “[t]odo acto o acuerdo”, por lo que una conducta que constituya un acuerdo dentro de un proceso de contratación pública, se puede adecuar típicamente a la descripción prevista en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, como también una conducta que constituya un acto, dependiendo de sus particularidades, se podría adecuar típicamente en la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

[C]ualquier forma que busque o en efecto logre alterar las condiciones mediante las cuales se desarrollan los procesos de selección con el Estado, contraviene no solo la ética empresarial, sino también las normas de competencia y las que regulan la contratación estatal, y que incluso en algunos eventos pueden derivar en consecuencias penales a través de la tipificación de la conducta prevista como delito en el artículo 410-A del Código Penal.

INVESTIGACIONES POR PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA – Valoración Probatoria- Prueba indiciaria

[L]a forma como debe efectuarse la valoración probatoria en las actuaciones administrativas a la luz de las normas procesales aplicables. Sobre el particular, vale la pena recordar que en Colombia, el juez o, en el caso que nos ocupa, la Superintendencia de Industria y Comercio en su condición de autoridad administrativa, tiene la obligación de hacer una apreciación en conjunto de las pruebas, acudiendo a las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. Lo anterior, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 176 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso:

“Artículo 176. Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. (...).” (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

[E]l sistema jurídico colombiano prevé como principio esencial del análisis probatorio la valoración de las pruebas en conjunto, mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, principio que se predica también de las actuaciones administrativas, como las que adelanta la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad de protección de la libre competencia en Colombia.

Así mismo, respecto de la sana crítica, la doctrina sostiene lo siguiente:

“Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que

Resolución No. 7615 del 26 de febrero de 2020. Recurso de reposición

el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. **La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.**” (Negrilla fuera de texto original).

[L]as conclusiones vertidas en la Resolución Sancionatoria, en particular aquellas relacionadas con la existencia de una práctica tendiente a limitar la libre competencia, son el resultado de un análisis integral, en conjunto y no fraccionado del material probatorio como sugieren los recurrentes con el propósito de alegar que no existe prueba que determine su responsabilidad.

Lo anterior representa una razón más que suficiente por la que cualquier argumento de los recurrentes dirigido a desacreditar o valorar aisladamente la prueba, desconociendo la coincidencia que presenta con los demás elementos probatorios que obran en el Expediente deba ser rechazado, toda vez que una posición en ese sentido desconoce abiertamente la obligación legal de valoración conjunta de la prueba prevista en la ley procesal y en la jurisprudencia nacional.

[L]a apreciación en conjunto del material probatorio, no implica necesariamente que los hechos que interesan a la actuación administrativa se encuentren demostrados únicamente a través de indicios, que en cualquier caso es un medio de prueba completamente idóneo para determinar la existencia de conductas anticompetitivas. En tal medida, una cuestión es la valoración racional de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y, otra distinta, que aunque guarda ciertos rasgos coincidentes, la estructuración del medio probatorio denominado como indicios.

[E]l régimen probatorio previsto en nuestra legislación procesal civil, y aplicable a este procedimiento administrativo, contempla los indicios como un medio de prueba absolutamente útil para la formación del convencimiento, en este caso, de la autoridad administrativa con el propósito de determinar la existencia o no de prácticas restrictivas de la competencia económica.

En efecto, según el artículo 165 de la Ley 1564 de 2012 - Código General del Proceso, son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, **los indicios**, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

Particularmente, esta Superintendencia en otras ocasiones ha reconocido que los indicios son un medio de prueba absolutamente idóneo para probar conductas anticompetitivas. Al respecto ha sostenido que:

“[L]os indicios no solo son un medio de prueba absolutamente idóneo para probar conductas anticompetitivas y otros hechos en el derecho colombiano, sino que además son el medio probatorio más idóneo en el derecho de la competencia. Las prácticas restrictivas de la competencia, como la presente, pueden ser probadas y de hecho son probadas por medio de indicios que lleven al absoluto convencimiento de que la conducta existió.” (Subrayas y negrillas fuera de texto original).

En idéntico sentido, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en Chile, reconoce en los indicios un medio de prueba procedente para determinar la existencia de infracciones de las normas de competencia económica.

“[L]a existencia de un acuerdo o práctica concertada entre agentes económicos puede ser acreditada tanto por prueba directa como indirecta, e incluso, solo por prueba indirecta. En efecto, en la mayoría de los casos, la existencia de acuerdos o prácticas concertadas deben inferirse de ciertas coincidencias y de indicios que, considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de una explicación coherente, la prueba de una infracción a las normas de competencia.” (Subrayas y negrillas fuera de texto original).

[E]s indiscutible que los indicios representan un medio de prueba completamente idóneo para determinar la existencia de prácticas restrictivas de la competencia económica. En tal medida, los argumentos presentados por los recurrentes con que pretenden relegar ese medio de prueba a un simple “elemento de interpretación y ponderación de otras circunstancias”, no solo resulta improcedente, sino que es un esfuerzo infructuoso por tratar de restar la eficacia demostrativa de las pruebas que obran en el Expediente administrativo y, por esa vía, desconocer su responsabilidad.

[E]l artículo 176 de la Ley 1564 de 2012 - Código General del Proceso, en relación con la apreciación de las pruebas, lejos de establecer un sistema de tarifa legal o prueba tasada, en que la ley establece específicamente el valor de las pruebas, dando mayor eficacia a unas sobre otras (e.g. indicios), contempló un sistema de sana

Resolución No. 7615 del 26 de febrero de 2020. Recurso de reposición

crítica o persuasión racional, en el cual el operador jurídico debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia.

[L]a “certeza total” pretendida por los recurrentes es un ideal imposible de alcanzar, incluso en manifestaciones más exigentes del ius puniendi del Estado, como lo es el ámbito de la responsabilidad penal, escenario en donde lejos de exigirse una “certeza total” se exige una certeza relativa de índole racional.

[S]i bien es cierto que existe la posibilidad de que la interpretación de un hecho pueda abrirse a varias hipótesis o interpretaciones, es necesaria e imprescindible la comparación recíproca de los distintos medios de prueba, con el propósito fundamental de averiguar por sus puntos de convergencia o de divergencia respecto de las varias hipótesis que en torno a lo que es materia del debate puedan suscitarse, cuestión que pretenden obviar los recurrentes.

[E]n la aplicación del principio in dubio pro reo, deben existir dudas, debidamente acreditadas con medios de prueba, que tengan entidad y suficiencia como para crear una verdadera incertidumbre y no meras especulaciones o simples suposiciones que confrontadas con otras pruebas no afloren ningún grado de persuasión del trazado fáctico que interesa a la actuación administrativa.

PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA EN PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – Existencia de información confidencial y/o privilegiada- Razonamiento analogía legis

[I]ndependientemente de la aplicación en otros sectores de dichas normas, lo cierto es que su sentido y alcance es completamente pertinente para analizar la existencia de información confidencial y/o privilegiada en el marco de la estructuración de un proceso de contratación pública.

[L]a jurisprudencia constitucional considera completamente válido que el operador jurídico razone por analogía, en aquellos casos en que es posible aplicar una norma a una situación no contemplada explícitamente en ella, pero esencialmente igual, para los efectos de su regulación jurídica, a la que sí lo está. Esta modalidad se conoce en doctrina como analogía legis, y se la contrasta con la analogía juris en la cual, a partir de diversas disposiciones del ordenamiento, se extraen los principios generales que las informan, por una suerte de inducción, y se aplican a casos o situaciones no previstas de modo expreso en una norma determinada.

[L]o cierto es que en la estructuración de un proceso de contratación existe determinada información que por sus particularidades, el momento en que es manejada por la entidad pública y su relevancia en la confección de los criterios de selección del que será el futuro contratista, resulta confidencial. De ese modo, todas las personas o interesados en contratar con el Estado deben gozar de idénticas oportunidades respecto del acceso a la información relacionada con el proceso licitatorio en los tiempos y a través de los mecanismos previstos en la ley, con lo que se garantiza la libre concurrencia en condiciones de igualdad de aquellos oferentes potencialmente habilitados para participar según las exigencias de cada proceso contractual y, a su vez, se beneficia a la entidad pública de las ventajas económicas que la competencia en el mercado le puede generar.

[E]n el desarrollo de las actividades propias de la contratación estatal, la publicidad y la igualdad de oportunidades son elementos fundamentales para garantizar que todos los agentes participantes puedan actuar en condiciones que garanticen el libre desarrollo del proceso competitivo y, por esa vía, materialicen el principio de selección objetiva, es decir, que la escogencia se lleve a cabo con el ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. Entonces, cualquier distorsión injustificada de estas condiciones afecta el desenvolvimiento natural de sus participantes y la igualdad de oportunidades en las que se espera que estos concurren a rivalizar en los procesos de contratación estatal.

[C]uando un interesado en contratar con el Estado se anticipa indebidamente a las condiciones o exigencias que tendrá un proceso contractual a través del acceso fraudulento a información confidencial, en forma inmerecida se atribuye una ventaja competitiva frente a los demás interesados, circunstancia que limita la libre competencia en el proceso contractual. Esta situación se configura, por ejemplo, cuando uno de los agentes del mercado obtiene información sobre determinadas condiciones o exigencias que aún no han sido públicamente reveladas por quien dirige un proceso de contratación estatal y esa información es relevante y concreta para el desarrollo del proceso de selección o suficiente para otorgarle una ventaja significativa a quien accede a la misma para participar en el proceso.

La entidad contratante se reserva esta información porque, por su naturaleza, se requiere que los competidores no tengan acceso a ella ni puedan usarla antes del momento oportuno, puesto que su revelación o filtración anticipada tiene la potencialidad de beneficiar injustificadamente a quien la obtenga antes de tiempo y frustrar por completo el proceso competitivo que pretende adelantarse. Dicho de otro modo, si lo que pretende un proceso competitivo es que la adjudicación realizada por el Estado quede en cabeza de la firma más eficiente y competitiva, para tal valoración –selección objetiva– la entidad contratante requiere la garantía de que los

Resolución No. 7615 del 26 de febrero de 2020. Recurso de reposición

competidores han accedido a un mercado en igualdad de condiciones. Algo distinto, se reitera, impide el desarrollo del proceso competitivo y distorsiona la percepción objetiva de cuál es la firma más eficiente.

En resumen, la revelación, filtración o acceso anticipado de información relacionada con el proceso contractual genera dos problemas: uno, a nivel jurídico, que consiste en que, cuando una persona puede “competir” mejor porque se entera ilegítimamente de algo que los demás competidores no saben o aún no deben saber, contraría el derecho colectivo a la libre competencia económica; y otro, de tipo económico, es que el mercado pierde eficiencia porque se produce una asimetría de información entre competidores respecto del proceso contractual que beneficia artificialmente a un solo agente económico y que no permite que el mercado opere libremente. Esto último se materializa en que, finalmente, el proponente beneficiado con el acceso a la información en realidad no está compitiendo, pues debido a que los demás proponentes no estarán en igualdad de condiciones, el proponente beneficiado no soportará las mismas presiones competitivas que tendría que encarar en un escenario de verdadera competencia.

[L]a información confidencial y/o privilegiada es aquella que (i) debe darse a conocer al público pero no fue o aún no ha sido revelada; (ii) es concreta; y (iii) trae un beneficio para quien la tenga. En ese sentido, de ninguno de los anteriores aspectos que permiten catalogar una información como confidencial y/o privilegiada, e incluso de ninguno de los requisitos que a juicio de los recurrentes permitirían catalogarla como tal, se desprende que sea imperativo la demostración de quién fue el supuesto emisor de dicha información.

PRÁCTICAS RESTRICITIVAS DE LA COMPETENCIA EN PROCESOS DE CONTRATACIÓN ESTATAL – Efectos de la conducta

[E]l argumento elaborado por los recurrentes asume un juicio universal afirmativo como premisa mayor de su razonamiento, según el cual las empresas que logran la adjudicación de licitaciones infringiendo normas de competencia están destinadas al incumplimiento de los contratos. Al respecto, se advierte que aún si dicho juicio fuese cierto (que no necesariamente lo es), es a todas luces evidente que el cabal cumplimiento de un contrato no anula el reproche por haber logrado su adjudicación a partir de una ventaja ilegítima por el acceso a información confidencial y/o privilegiada.

*[T]ambién se presentaron diferentes argumentos dirigidos a señalar que su comportamiento generó beneficios en el mercado y que se omitió la superioridad del Material Pedagógico entregado por **SM** en la audiencia de adjudicación. A juicio de los recurrentes, esa superioridad derivó en beneficios palpables para los consumidores.*

[D]e prosperar dichos argumentos se estaría patrocinando que un agente del mercado estaría habilitado para lograr ilegítimamente la adjudicación de un contrato estatal violando las normas que protegen la libre competencia, bajo el pretexto o la excusa de que sí cumple cabalmente con la ejecución del contrato, se generan beneficios a los consumidores o no existe incremento en los precios, no debería existir ningún tipo de reproche por parte de la Autoridad de Competencia, lo que es a todas luces improcedente. Aceptar semejantes postulaciones de los recurrentes, no solo desquiciaría por completo el régimen de protección de la libre competencia económica, sino que además se generaría un incentivo perverso para falsear la competencia en un escenario donde está llamada a imperar.

*[E]l reproche que se le realizó a **SM** nada tiene que ver con un incumplimiento del contrato estatal, ni tampoco con un incremento en los precios, aspecto que de haberse encontrado probado hubiera generado un mayor reproche de su conducta. En otras palabras, el hecho de que se probase que el contrato se cumpla a cabalidad o la inexistencia de incrementos de precios, nada dice respecto de la ventaja ilegítima que llegue a emplear un agente de mercado para lograr la adjudicación de un contrato, como tampoco del hecho que a otros competidores se les limitara la posibilidad de competir en igualdad de condiciones por resultar adjudicatarios en el proceso contractual.*

*[A]un cuando fuera cierto que la participación dentro del proceso contractual estuvo dentro del promedio de licitaciones anteriores, o que no se obstruyó la participación de terceros, dichas circunstancias no logran desvirtuar la indiscutible ilegalidad de la conducta de **SM** al acceder a información confidencial, efectivamente utilizarla y haber logrado editar y presentar la totalidad de Materiales Pedagógicos a todos los segmentos en que se dividió el proceso de selección contractual a pesar de todas las restricciones que existían para los demás proponentes e interesados, quienes al no haber accedido con antelación a esta información confidencial no tuvieron la misma oportunidad real de participar y, mucho menos, resultar adjudicatarios.*

A partir de las razones expuestas previamente, se rechazan los argumentos presentados por los recurrentes dirigidos a excusar su responsabilidad a partir de una supuesta ausencia de efectos de su conducta.

Resolución No. 7615 del 26 de febrero de 2020. Recurso de reposición

RESPONSABILIDAD POR PRÁCTICAS RESTRICITIVAS DE LA COMPETENCIA – Independencia de otros regímenes de responsabilidad

*[L]lama la atención el señalamiento de los recurrentes relacionado con que la decisión le ocasionó un “daño” a **SM**, pues a pesar de que ha cumplido a cabalidad el contrato, y no existen investigaciones en la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA o FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** en relación con actos de corrupción, se pone en tela de juicio la ética empresarial.*

Al respecto, es importante anotar que en nuestro ordenamiento jurídico existen diferentes normas que protegen o tutelan distintos bienes jurídicos. Así, por ejemplo, en materia penal se criminalizan determinadas conductas con la finalidad de proteger bienes jurídicos específicos. Lo mismo sucede en materia administrativa con diferentes regímenes sancionatorios como el disciplinario, fiscal, ambiental, aduanero, entre otros.

En tal medida, existen diferentes fuentes de responsabilidad, es decir, una conducta puede ser censurada a la luz de diferentes tipos de responsabilidad, sin que uno sea presupuesto de otro. Por ello, la Corte Constitucional ha precisado que se trata de juicios diferentes que buscan proteger bienes jurídicos diversos y que están encaminados, según exista mérito para ello, a imponer sanciones que se caracterizan por ser de naturaleza jurídica distinta.

En el caso concreto de esta Superintendencia, el juicio de reproche que adelanta se trata de un procedimiento de índole administrativo y su objeto se contrae en determinar si existe una infracción a las normas que protegen la libre competencia económica, siendo absolutamente independiente de cualquier tipo de responsabilidad penal, disciplinaria o fiscal, por lo que el argumento de los recurrentes se torna en absolutamente impertinente. Y es que el hecho de que el análisis de determinados hechos no genere responsabilidad en otros ámbitos como el penal, disciplinario o fiscal, no implica que esos mismos hechos no puedan ser analizados por esta Superintendencia, ni mucho menos sancionados.

Aceptar como una justificación válida para liberarse de la responsabilidad, como consecuencia de infringir las normas que protegen la libre competencia, el hecho de que en otros escenarios no se haya encontrado mérito alguno para sancionar a los investigados o que su conducta fue previamente analizada sin determinar ninguna responsabilidad, equivaldría a desconocer que existen bienes jurídicos con diferente naturaleza jurídica que comportan diferentes juicios de reproche como es el caso de la libre competencia económica.

*[L]a conducta de la que dio cuenta la decisión adoptada en la Resolución Sancionatoria, no solo efectivamente pone en tela de juicio la ética empresarial de **SM**, tal y como lo afirman, sino que el hecho de encontrar demostrado que incurrió en una práctica tendiente a limitar la libre competencia proscrita en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, implica que renunció a los más elementales mandatos de comportamiento empresarial, violando su deber constitucional, legal y ético de competir en el mercado y, por esa vía, defraudaron desde su inicio el proceso competitivo (...).*