

Radicación: 14-187155 – Caso “4-72 (GIROS NACIONALES)”

Resolución No. 9806 del 25 de abril de 2019. Recurso de reposición

INVESTIGACIONES POR PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA – Principios de legalidad y tipicidad en el derecho administrativo sancionatorio – Debido proceso administrativo

[C]omo lo ha señalado abundante jurisprudencia sobre la materia, uno de los elementos que definen el Estado moderno es la sujeción de sus autoridades al principio de legalidad. La idea de que el ejercicio del poder no puede corresponder a la voluntad particular de una persona, sino que debe obedecer al cumplimiento de normas previamente dictadas por los órganos de representación popular, es un componente axiológico de la Constitución Política de 1991, en la cual se define expresamente a Colombia como un Estado social de derecho (artículo 1) basado en el respeto de las libertades públicas y la defensa del interés general (artículo 2).

Sobre la importancia del principio de legalidad en la formulación del Estado social de derecho la Corte Constitucional ha señalado que la definición de Colombia como un Estado de Derecho implica, entre muchas otras cosas, que la actuación de las autoridades públicas debe sujetarse a la prescripción legal. Este deber de sujeción constituye una de las expresiones más importantes del principio de legalidad: implica que el comportamiento que desplieguen los órganos del Estado para alcanzar sus fines, debe sujetarse a las condiciones que para ello se hubieren establecido en las normas que disciplinan su actuación.

[D]esde la jurisprudencia administrativa y constitucional es incuestionable que el principio de legalidad y tipicidad de las conductas que implican una infracción administrativa adquiere una mayor relevancia, y constituye un pilar fundamental, cuando se trata de la potestad sancionadora del Estado. Sin que ello quiera decir que las garantías del debido proceso comportan un alcance idéntico en el ámbito judicial y el administrativo.

[L]a extensión y aplicación de las diferentes garantías del debido proceso en el ejercicio de la función pública no es idéntica a la que se efectúa en el ámbito judicial. En las actuaciones administrativas ocurre bajo estándares más flexibles que permiten asegurar la eficiencia, eficacia, celeridad y economía por parte de la administración.

Esta distinción es apenas lógica, en primer lugar, debido a que la actuación administrativa atañe al adecuado ejercicio de funciones públicas (artículos 29 y 209, Superiores) de diversa naturaleza para la satisfacción de los intereses de toda la comunidad, diferentes al ámbito judicial, como es el caso de las actuaciones adelantadas por la Superintendencia de Industria y Comercio encaminadas en velar por la protección del derecho constitucional colectivo a la libre competencia económica en los mercados nacionales prevista en el artículo 333 de la Constitución Política, el cual establece que la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común, evitando que la misma se obstruya o se restrinja por parte de los agentes que participan en los mismos, en detrimento del mercado y los consumidores. En segundo lugar, las actuaciones administrativas, si bien están revestidas de presunción de legalidad, son susceptibles de control ante la jurisdicción contencioso administrativa –control posterior-, por el contrario, los procesos judiciales deben otorgar una respuesta definitiva a los conflictos sociales y después de surtidos los mecanismos de impugnación gozan del fenómeno de cosa juzgada, salvo casos excepcionales.

[E]l principio de legalidad y tipicidad, como garantías del debido proceso, han encontrado una interpretación diferente en el ejercicio de la función administrativa. Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado que “[e]l principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador no se reclama con el mismo grado de rigor que se demanda en materia penal, en virtud de la divergencia en la naturaleza de las normas, el tipo de conductas reprochables, los bienes objeto de protección y la finalidad de la sanción. (...)”.

*En el contexto descrito, la jurisprudencia constitucional ha considerado que “(...) las conductas o comportamientos que constituyen falta administrativa, no tienen por qué ser descritos con la misma minuciosidad y detalle que se exige en materia penal, **permitiendo así una mayor flexibilidad en la adecuación típica**” (Negrilla fuera texto original). Lo expuesto hasta aquí, es razón suficiente para rechazar de plano las postulaciones de los recurrentes con que pretenden trasladar los principios que regulan materias penales al ámbito administrativo y, así mismo, es menester aclarar que la presente actuación administrativa no corresponde al ejercicio de ninguna función disciplinaria.*

[E]s indiscutible la aplicación del principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador. No obstante, su intensidad, rigor o graduación es distinta a la exigida en el ámbito judicial (i.e. materia penal) como consecuencia, entre otras razones, de la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados y la teleología de las facultades sancionatorias.

INVESTIGACIONES POR PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA – Etapa de averiguación preliminar

[D]entro del sistema jurídico colombiano existe un subsistema normativo que conforma el régimen de protección de la libre competencia económica (conformado, entre otros, por la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la Ley 1340 de 2009 y el Decreto 4886 de 2011).

Resolución No. 9806 del 25 de abril de 2019. Recurso de reposición

[E]sta Superintendencia está facultada para adelantar averiguaciones preliminares, donde concreta parte de sus funciones de inspección, vigilancia y control del régimen de protección de la libre competencia económica. Tal facultad se encuentra prevista en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, así:

“Artículo 52. Procedimiento. Para determinar si existe una infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere este decreto, **la Superintendencia de Industria y Comercio deberá iniciar actuación de oficio o por solicitud de un tercero y en caso de considerarla admisible y prioritaria, adelantar una averiguación preliminar**, cuyo resultado determinará la necesidad de realizar una investigación.” (Negritas y subrayas por fuera del texto original).

Según la norma de referencia, a la etapa de averiguación preliminar le antecede una actuación inicial cuya finalidad es determinar la admisibilidad y prioridad de cada caso. Una vez verificadas estas características procede entonces adelantar la averiguación preliminar, trámite que antecede al acto de apertura formal de la investigación con la formulación del pliego de cargos.

[L]a etapa de averiguación preliminar es una actuación de la administración que no está sujeta a formalidad alguna, que no es obligatoria y que tiene como finalidad recaudar las evidencias que permitan establecer la necesidad o no de iniciar una investigación, como lo ha reconocido el Consejo de Estado. Además, dicha etapa tiene carácter reservado y aún no se ha vinculado a ninguna persona, en la medida que los presuntos infractores no han sido identificados y, por lo mismo, en esta etapa existe una manifiesta imposibilidad fáctica y jurídica para notificar a una “persona determinada” de cualquier decisión de impulso de las funciones de inspección, vigilancia y control que se llegare a adoptar.

Este elemento de reserva tiene mucha importancia en las funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio por cuanto su intervención en esta etapa busca demostrar, sumariamente, la posible existencia de una práctica restrictiva de la competencia en el mercado. Con lo anterior, esta Superintendencia propende por causar el menor impacto posible con sus actuaciones preliminares, con la firme intención de no interferir con el dinamismo propio de los mercados hasta no tener algún grado de conocimiento que amerite su intrusión.

[E]s importante distinguir las diferencias que existen en las etapas que tiene la actuación administrativa por prácticas restrictivas de la competencia, pues a partir de ellas se puede definir el rol, condición y derechos que le asiste a los administrados que intervienen en cada una de las fases preliminar y formal del trámite.

La importancia de la etapa de averiguación preliminar principalmente radica en que tiene como finalidad verificar la ocurrencia de unos hechos, identificar a los posibles autores de una conducta y determinar una posible infracción a las normas sobre protección de la competencia. En tal sentido, se resalta que los incumplimientos de instrucciones y las obstrucciones de actuaciones revisten la misma gravedad de las conductas catalogadas como anticompetitivas, toda vez que desconocen la autoridad de esta Entidad y representan instrumentos idóneos para entorpecer el acceso a pruebas que pudieran dar cuenta de la comisión de conductas ilegales que afectan al mercado en general y a los consumidores en particular.

[E]sta Superintendencia en la etapa de averiguación preliminar se encuentra investida de facultades constitucionales y legales tanto para ejercer sus funciones de inspección, vigilancia y control con la finalidad de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete, realizar el acopio de probanzas y adoptar las medidas que correspondan conforme a la ley, como también para reprochar el hecho de que el administrado impida la práctica de las diligencias de inspección.

INVESTIGACIONES POR PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA – Incumplimiento de instrucciones como infracción al régimen de protección de la libre competencia – Responsabilidad de las personas facilitadores de la conducta obstructiva

[L]a Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control respecto del régimen de protección de la libre competencia económica, puede ordenar y realizar visitas administrativas de inspección y solicitar a cualquier persona natural o jurídica, de carácter público o privado, la información y los documentos (físicos y electrónicos) que considere necesarios para el cabal y debido cumplimiento de sus funciones, en los términos que establezca la ley.

El propio Consejo de Estado, ha sido enfático en indicar que las competencias ordinarias que fueron asignadas a esta Entidad en el Decreto 2153 de 1992 la autorizan para requerir a cualquier persona natural o jurídica la información que requiera para el correcto ejercicio de sus funciones. De tal modo, el argumento de **4-72** en relación con que la solicitud de información debía realizarse al representante legal, quien de conformidad con los Estatutos es quien se encontraba facultado legalmente para suministrar o no la información requerida, resulta a todas luces infundado y se rechaza por improcedente. Precisamente, la jurisprudencia administrativa al referirse a un alegato similar al presentado por el recurrente en esta sede, se ha pronunciado sobre el particular.

Resolución No. 9806 del 25 de abril de 2019. Recurso de reposición

[E]l requisito pretendido por el recurrente de que la solicitud de información debía realizarse directamente al representante legal, no tiene ningún tipo de fundamento legal. A primera vista, es una mera apreciación o una simple expectativa de lo que, a su juicio, debería ser una simple formalidad con el único propósito de condicionar las funciones de inspección y vigilancia, sin que tales deseos sean suficientes para configurar alguna nulidad. Por el contrario, el numeral 62 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 no supedita, en ninguna forma, las visitas de inspección a ese tipo de condicionamiento, entre otras razones, debido a que la etapa de averiguación preliminar no está sujeta a ninguna formalidad, como se explicó con suficiencia previamente.

[E]ste Despacho tampoco puede compartir el argumento dirigido a señalar que el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 conmina con sanciones económicas las conductas realizadas por personas naturales, tales como colaborar, facilitar, autorizar, ejecutar o tolerar conductas violatorias “de las normas sobre protección de la competencia” y no dice absolutamente nada en relación con la obstrucción de averiguaciones o la renuencia en exhibir documentos. Manifiestamente, el ordenamiento jurídico sí incluyó la posibilidad de imponer sanciones cuando se omite acatar en debida forma las órdenes e instrucciones impartidas por esta Superintendencia y se obstruyan sus actuaciones. En efecto, el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, dispone lo siguiente:

“Artículo 4. Funciones del Superintendente de Industria y Comercio. Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

(...)

15. Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluidas la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías, imponer, por cada violación y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor. (...).” (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Como puede apreciarse, la norma en mención habilita plenamente la procedencia de sanciones por la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información o la omisión en acatar las órdenes e instrucciones que se impartan y, así mismo, la obstrucción de las actuaciones que adelanta esta Superintendencia. Por su parte, en lo que concierne a personas naturales, cabe recordar que el legislador determinó que estas también son responsables siempre que colaboren, faciliten, ejecuten, toleren o autoricen cualquier conducta que resulte violatoria del régimen de protección de la competencia.

“Artículo 4. Funciones del Superintendente de Industria y Comercio. Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

(...)

16. Imponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio. (...).” (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

De la norma transcrita a partir de su textura abierta, es completamente claro que serán procedentes las sanciones allí previstas a cualquier persona natural, que colabore, facilite, ejecute, tolere o autorice la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información o la omisión en acatar las órdenes e instrucciones que imparta esta Superintendencia y, así mismo, la obstrucción de sus actuaciones. En consecuencia, no pueden ser de recibo las afirmaciones de la recurrente dirigidas a señalar que a partir de los numerales 15 y 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 esta Superintendencia mezcló conductas reprochables de personas jurídicas y naturales para crear una tercera norma. Por el contrario, lejos de usurpar la función del legislador, en la Resolución Sancionatoria se presentó una interpretación armónica y sistemática de los numerales 15 y 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificados por el artículo 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, método de interpretación absolutamente válido para lograr la coherencia interna de cualquier cuerpo normativo.

Tal interpretación, además está guiada por el llamado principio “del efecto útil de las normas” según el cual debe considerarse, de entre varias interpretaciones de una disposición normativa, aquella que permita consecuencias jurídicas sobre la que no las prevea, o sobre la que prevea consecuencias superfluas o innecesarias. No se puede olvidar que el propósito y objetivo perseguido por el legislador con la Ley 1340 de 2009 al incluir como violación de las disposiciones sobre protección de la competencia, la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta la Superintendencia de Industria y Comercio o

Resolución No. 9806 del 25 de abril de 2019. Recurso de reposición

la obstrucción de sus actuaciones, era precisamente habilitar la procedencia de las sanciones pecuniarias allí contempladas con la finalidad de que las facultades de inspección y vigilancia no fueran simplemente ilusorias, pues de poco o nada servirían, convirtiéndose en meras ilustraciones, si el legislador no les establece una consecuencia jurídica que disuada efectivamente al administrado a no sustraerse injustificadamente de su cabal cumplimiento.

[N]o es cierto que para efectos de la multa aplicable en virtud del artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 debe entenderse el término “empresa” desde el punto de vista económico –artículo 25 del Código de Comercio- y no jurídico, como refirieron los recurrentes. Al respecto, este Despacho considera que no les asiste ninguna razón, como previamente pudo apreciarse, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, no estableció una condición especial en el infractor para la configuración de la conducta tipificada como infracción administrativa, por el contrario, en razón a la flexibilidad que caracteriza la adecuación típica en el derecho administrativo sancionatorio, el legislador empleó una expresión amplia como lo es “cualquier persona”, sin ningún tipo de distinción.

[B]ajo el principio general de interpretación jurídica según el cual donde la norma no distingue, no le corresponde distinguir al intérprete, no resulta jurídicamente viable deducir, como mal pretende el recurrente, por vía de la definición de empresa contemplada en la legislación comercial, calificaciones implícitas que contrarían el texto mismo de la norma, cuya finalidad, por obvias razones, no establece ningún condicionamiento para su configuración.

Aceptar la tesis del recurrente significaría tanto como que cualquier persona que no tenga la condición de “comerciante” o que no desarrolle “actividad económica” o no ejerza el “comercio” tendría plena autorización para colaborar, facilitar, autorizar, ejecutar o tolerar cualquier conducta violatoria de las normas sobre protección de la competencia, lo que es a todas luces inaceptable, máxime cuando el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009 establece indiscutiblemente que lo dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará, entre otros, respecto de todo aquel que afecte o pueda afectar el desarrollo de una actividad económica, independientemente de su forma o naturaleza jurídica.

[E]sta Superintendencia ha señalado en otras ocasiones respecto de los comportamientos o verbos rectores del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 que:

“Así, la responsabilidad de la persona puede derivarse de múltiples comportamientos expresados en los citados verbos rectores contemplados en la norma, los cuales producen el mismo tipo de responsabilidad sin importar en qué verbo rector se incurra. Lo anterior no excluye el juicio de proporcionalidad que se requiere para la dosificación de las respectivas sanciones en atención al grado de importancia de la conducta desplegada por la persona y su incidencia en la conducta reprochada a la persona jurídica o agente del mercado.

Ahora bien, atendiendo a que el sentido de las palabras contenidas en la ley debe ser el de su uso general o significado natural y obvio, y de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, colaborar significa “trabajar con otra u otras personas en la realización de una obra”, es posible deducir que una conducta colaborativa implica un trabajo conjunto de varios sujetos con una misma finalidad en un determinado proyecto o labor.

Facilitar significa “hacer fácil o posible la ejecución de algo o la consecución de un fin”. Lo anterior significa que el sujeto facilitador proporciona un cierto tipo de ayuda que, por su naturaleza, hace más cómoda o posible la realización de una determinada conducta o acción.

Autorizar significa “dar o reconocer a alguien facultad o derecho para hacer algo”. Esta definición conlleva el otorgamiento de una potestad o permiso para la realización de una determinada acción.

Ejecutar significa “poner por obra algo”. La anterior definición consiste en que quien ejecuta es el sujeto activo de una acción que transforma la realidad material en un contexto específico. Así, la ejecución de la conducta se puede traducir en la realización o puesta en práctica de una determinada actividad o tarea.

Y por último, tolerar significa “permitir algo que no se tiene por lícito, sin aprobarlo expresamente”. Así, el sujeto activo que tolera, está incurso en una conducta omisiva al condescender en el acaecimiento de un comportamiento calificado como ilegal, lo cual implica la aquiescencia o el beneplácito, por vía pasiva, respecto de tal comportamiento. (...)” (Negritas y subrayas fuera del texto original).

[P]ara este Despacho tampoco son de recibo los argumentos dirigidos a señalar que los verbos rectores autorizar, ejecutar y tolerar se relacionan únicamente con el ejercicio de funciones de dirección al interior de una organización y, menos aún, que para su tipificación es necesario que sea un tercero que no pertenezca a la organización empresarial quien incurra en la conducta. Bajo ese entendimiento, cualquier empleado de una empresa podría ser fácilmente instrumentalizado para, por ejemplo, facilitar o ejecutar una conducta violatoria

Resolución No. 9806 del 25 de abril de 2019. Recurso de reposición

de las normas sobre protección de la competencia con la excusa de que no tendría ningún reproche en razón a que no tiene funciones de dirección, interpretación absolutamente acomodada y perversa, cuando lo cierto es que el legislador, se insiste, no estableció ningún tipo de condicionamiento para la configuración de la infracción administrativa.

INVESTIGACIONES POR PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA – Incumplimiento de instrucciones – Solicitud de explicaciones – Procedimiento

[E]ste Despacho debe hacer claridad sobre la referencia aislada y descontextualizada que realizó el recurrente en relación con algunas consideraciones expresadas en la Resolución No. 20 del 6 de enero de 2015 para fundamentar la supuesta vulneración al debido proceso. Sobre el particular, debe señalarse que no le asiste razón al recurrente en su interpretación, si bien en el acto administrativo referido se hizo alusión al artículo 51 de la Ley 1437 de 2011, no fue precisamente en razón a que dicha norma estuviera llamada a gobernar exclusivamente el trámite incidental de solicitud de explicaciones, para determinar un incumplimiento de instrucciones y/o obstrucción a una actuación. Lo cierto es que dicha norma fue referida como consecuencia de su aplicación complementaria en aspectos no regulados en la norma especial. Precisamente, la Resolución No. 20 del 6 de enero de 2015 trató este aspecto en una de sus consideraciones sobre el particular:

“Por lo anterior, a los trámites administrativos sancionatorios los regula en primer lugar las normas especiales, en segundo lugar las generales enmarcadas en un procedimiento especial (como es el caso que no (sic) ocupa **respecto de la complementariedad del artículo 51 del CPACA**), y por último, atendiendo a su naturaleza, el procedimiento administrativo sancionatorio general establecido en el artículo 47 del CPACA.” (Negrilla fuera de texto original).

[L]a consideración previamente expuesta y convenientemente obviada por el recurrente con el propósito de fundamentar una supuesta violación al debido proceso, no es más que una interpretación normativa conforme al criterio hermenéutico de especialidad, según el cual la norma especial prevalece sobre la general “lex specialis derogat generali”. En efecto, a partir de este criterio, el de especialidad, cabe entonces entender que con un propósito de interpretación y ordenación legislativa, entre distintas normas, una general y una especial, debe darse prevalencia a la segunda, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial, tal y como lo ha sostenido abundante jurisprudencia constitucional sobre la materia.

[C]on fundamento en los numerales 15 y 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificados por el artículo 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, constituye una infracción al régimen de protección de la libre competencia económica no solamente incurrir en prácticas restrictivas como actos o acuerdos anticompetitivos o abusos de posición dominante, sino también incumplir las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio u obstruir las actuaciones de esta Autoridad; y en lo que concierne a las personas naturales, estas resultan responsables siempre que colaboren, faciliten, ejecuten, toleren o autoricen cualquiera de las conductas antes descritas.

[S]i bien en la Ley 1437 de 2011 existen disposiciones normativas que regulan procedimientos administrativos de carácter sancionatorio, esas normas están llamadas a gobernar aquellos trámites no regulados por leyes especiales. Por el contrario, tratándose del trámite para determinar un incumplimiento de instrucciones y/o una obstrucción a las actuaciones que adelanta esta Autoridad existen normas especiales al respecto, razón por la cual solo es posible remitirse a la Ley 1437 de 2011, en lo no previsto en normas especiales, con fundamento en el criterio hermenéutico de especialidad antes comentado.

[S]e debe señalar que el Decreto 4886 de 2011 estableció el funcionario competente a efectos de iniciar e instruir los trámites de solicitud de explicaciones. Esta función es completamente diferente e independiente del trámite tendiente a adelantar averiguaciones preliminares e instruir las investigaciones tendientes a establecer infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia.

“Artículo 9. Funciones del Despacho del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia. Son funciones del Despacho del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia:

(...)

4. Tramitar, de oficio o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares e instruir las investigaciones tendientes a establecer infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia.

(...)

Resolución No. 9806 del 25 de abril de 2019. Recurso de reposición

12. Iniciar e instruir los trámites de solicitud de explicaciones por la omisión de acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que se impartan, la obstrucción de las investigaciones o el incumplimiento de la obligación de informar una operación de integración empresarial.

(...)” (Negritas y subrayas fuera del texto original).

[L]a norma transcrita otorga competencia funcional al Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia para iniciar e instruir los trámites de solicitud de explicaciones por la omisión de acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que se impartan, la obstrucción de las investigaciones, entre otras. Nótese que el legislador estableció dos funciones diferentes en materia de protección a la competencia, es decir, por una parte, instruir las investigaciones tendientes a establecer infracciones a las disposiciones sobre la protección de la competencia y, por otra parte, instruir los trámites de solicitud de explicaciones.

[S]iguiendo una interpretación guiada por el principio “del efecto útil de las normas”, esto es, preferir aquella interpretación que permita consecuencias jurídicas sobre la que no las prevea, debe considerarse que la intención del legislador al tratar por separado estas dos funciones fue precisamente distinguir que el trámite de solicitud de explicaciones tendría un carácter incidental. Incluso, la jurisprudencia administrativa al analizar alegatos como el presentado en esta sede ratifica el entendimiento de esta Superintendencia en relación con la distinción de trámites.

[A]nte la intención del legislador de distinguir dos procedimientos diferentes en materia de protección a la competencia, a su vez, es apenas obvio que un trámite de solicitud de explicaciones, para determinar un incumplimiento de instrucciones y/o obstrucción a una actuación, entre otras, requiere de un procedimiento más expedito, incidental –sin que ello implique desconocimiento de ninguna garantía fundamental-. En contraposición, un procedimiento para determinar la existencia de prácticas restrictivas de la competencia, un presunto cartel de precios o un abuso de posición dominante, requiere de un procedimiento más complejo dadas las características propias del asunto que se pretende determinar.

[E]xistiendo claridad sobre la naturaleza incidental que caracteriza al trámite de solicitud de explicaciones, como se advirtió antes, únicamente en lo no previsto en normas especiales sobre protección de la competencia económica es viable acudir a la Ley 1437 de 2011 para llenar sus vacíos en virtud de la analogía, esto es, mediante la aplicación de aquella norma que regule una situación semejante.

En tal medida, es posible la remisión al artículo 51 de la Ley 1437 de 2011, el cual regula el trámite incidental ante la renuencia a suministrar información a una autoridad administrativa.

[L]a norma llamada a llenar los vacíos del trámite de solicitud de explicaciones es el artículo 51 de la Ley 1437 de 2011, precisamente, por su carácter y naturaleza de incidental. Así, esta Superintendencia impone la sanción mediante resolución motivada, previo traslado de la solicitud de explicaciones a la persona a sancionar, quien tendrá un término de diez (10) días para presentarlas y, como una garantía adicional, tiene la posibilidad de solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Posteriormente, la resolución motivada es proferida por el Superintendente de Industria y Comercio, en virtud del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992. Esta decisión es susceptible de recursos en virtud del Capítulo VI de la Ley 1437 de 2011.

INVESTIGACIONES POR PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA – Incumplimiento de instrucciones – Principio de imparcialidad

[E]l derecho sancionador habilita al Estado para ejercer su *ius puniendi* con la finalidad de reprimir comportamientos previamente establecidos en el ordenamiento jurídico como contrarios a bienes jurídicamente protegidos, como en el caso de las conductas que contrarían las normas sobre protección de la competencia económica. En ese contexto, es indiscutible que el principio de imparcialidad tiene plena aplicación y, sin dudar, es exigible en cualquier trámite administrativo de carácter sancionatorio.

[E]l artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 establece que las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, **imparcialidad**, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad. Precisamente, en virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

A efectos de analizar el desconocimiento del principio de imparcialidad resulta indispensable que los argumentos no se limiten a efectuar afirmaciones de carácter subjetivo, sino que se requiere de la identificación precisa de circunstancias fácticas, y la prueba de su ocurrencia, que permitan inferir su trasgresión y que

Resolución No. 9806 del 25 de abril de 2019. Recurso de reposición

demuestren que el servidor público tiene algún interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso concreto de manera que impida una decisión imparcial.

INVESTIGACIONES POR PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA – Incumplimiento de instrucciones – Valoración en conjunto de las pruebas

[L]a 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 de conformidad con el artículo 176 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso.

En concordancia con lo anterior, abundante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, en forma pacífica y uniforme sostienen que todas las pruebas del proceso forman una unidad y, por consiguiente, se deben apreciar en su conjunto, esto es, en forma integral y que una evaluación individual o separada de los medios de prueba no es suficiente para establecer la verdad de los hechos.

A partir de lo expuesto, puede afirmarse que el 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.

INVESTIGACIONES POR PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA – Incumplimiento de instrucciones – Caducidad de la facultad sancionatoria

[E]ste Despacho puede advertir que una de las premisas que estructura el razonamiento de los recurrentes es abiertamente equivocada, circunstancia que inválida su conclusión. En efecto, es un error considerar que el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 es aplicable a los trámites de solicitud de explicaciones que adelanta esta Superintendencia. Es pertinente aclarar que, si bien en la Ley 1437 de 2011 existen disposiciones normativas que regulan procedimientos administrativos de carácter sancionatorio, esas normas, incluido el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, están llamadas a gobernar aquellos trámites no regulados por leyes especiales.

[E]n materia de violaciones del régimen de protección de la competencia existe una norma especial para el término de caducidad de la facultad sancionatoria de la Autoridad de Competencia que se encuentra contemplado en el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009, así:

“Artículo 27. Caducidad de la facultad sancionatoria. La facultad que tiene la autoridad de protección de la competencia para imponer una sanción por la violación del régimen de protección de la competencia caducará transcurridos cinco (5) años de haberse ejecutado la conducta violatoria o del último hecho constitutivo de la misma en los casos de conductas de tracto sucesivo, sin que el acto administrativo sancionatorio haya sido notificado”. (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

[U]na interpretación del artículo 27 de la Ley 1340 de 2009 en forma armónica y sistemática con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificados por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, que incluyó la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta la autoridad de competencia y la obstrucción de sus actuaciones como una violación de las disposiciones sobre protección de la competencia, permite concluir con total claridad que el término de caducidad es de cinco (5) años. En tal virtud, no hay duda de que tal término inicia con la cesación o último acto constitutivo de la conducta sancionable, de donde se concluye que la caducidad de la facultad sancionatoria del Estado empieza a correr a partir de la comisión o realización del último acto de ejecución de la falta al ordenamiento jurídico.

[E]ste Despacho no puede compartir las aseveraciones de los recurrentes tendientes a indicar que a efectos del término de la caducidad de la facultad sancionatoria se debe aplicar el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, pues compartir tales aseveraciones implicaría desconocer el ordenamiento jurídico y la acertada interpretación que debe realizarse al respecto.

En consecuencia, conforme el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009, el término de caducidad de cinco (5) años en este caso deberá contarse a partir de la comisión o realización de la falta al ordenamiento jurídico.