

**Resolución No. 35072 del 6 de julio de 2020**

**PROHIBICIÓN GENERAL – Conductas que la configuran**

*Esta Superintendencia y la Corte Constitucional han identificado tres conductas o prohibiciones independientes que se encuentran descritas en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959: (i) la prohibición de celebrar acuerdos o convenios que, directa o indirectamente, tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios, ya sean nacionales o extranjeros; (ii) la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y (iii) la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a mantener o determinar precios inequitativos.*

*Es relevante anotar que, tal y como lo indicó la Corte Constitucional en la Sentencia C-032 de 2017, dicha prohibición debe “(...) ser leída, interpretada y aplicada, en relación con el subsistema normativo al que pertenece” constituido por el régimen general de la competencia y también, por las reglas que rigen la competencia en cada mercado específico. En tal medida, el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 ha sido interpretado por la Superintendencia de Industria y Comercio como una prohibición general en materia de prácticas restrictivas de la competencia, en el sentido que prohíbe cualquier práctica que conlleve a restringir o limitar la libre competencia en un mercado. De esta manera, la referida prohibición no tiene un carácter residual, ni excluye las conductas del Decreto 2153 de 1992, sino por el contrario, las incorpora.*

*En este orden de ideas, la prohibición general del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 comprende tanto las conductas o prácticas establecidas en el Decreto 2153 de 1992 (que el Decreto asume como tendientes a limitar la libre competencia), como aquellas conductas que, no obstante no están descritas en el Decreto 2153 de 1992, tienden a limitar la libre competencia. Así, cuando se establece que una conducta tiende a limitar la libre competencia, por lo menos se estaría violando la prohibición general, lo que incluso no impide que la conducta también se encuadre dentro de los actos, abusos o acuerdos prohibidos por el Decreto 2153 de 1992.*

**ACUERDOS CONTRARIOS A LA LIBRE COMPETENCIA – Efectos explotativos**

*La posibilidad de fijar precios por encima de los niveles competitivos se llama poder de mercado. Cuando las empresas usan desproporcionadamente su poder de mercado para cobrar precios excesivos, es decir, artificiales y significativamente altos frente a la naturaleza misma del mercado, se generan distorsiones explotativas en el mercado, es decir, que “explotan a los consumidores”.*

*Lo anterior lo que quiere decir es que los precios fijados en el mercado dejan de ser el resultado de la interacción entre oferta y demanda y, al ser excesivos y muy superiores al nivel competitivo, generan dos efectos sobre el bienestar de los consumidores y la eficiencia en el mercado –propósitos que se recuerda están consagrados en el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009–: (i) una transferencia de bienestar de los consumidores a los productores que proviene de los consumidores que compran el bien al precio artificialmente alto; y (ii) una pérdida irrecuperable de eficiencia que proviene de aquellas transacciones que no fueron realizadas, producto del precio excesivo, pero que hubiesen sido socialmente deseables si el precio que hubiese prevalecido en el mercado fuera el de competencia.*

**RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA EN COLOMBIA - Autonomía de la voluntad privada**

*[L]o anterior no es óbice para que las normas que componen el régimen de la libre competencia en Colombia sean aplicadas a todos los sectores de la economía nacional, sean de naturaleza pública o privada, bajo los mandatos legales y constitucionales vigentes en el ordenamiento jurídico. Lo anterior, toda vez que es necesario recordar que el artículo 333 de la Constitución Política establece que “la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común (...)”.*

*Si bien son válidos los constantes señalamientos de los investigadores respecto a que la **FCF** mantenía autonomía para contratar con quien considerara, así como que el proceso de selección adelantado por la **FCF** no constituía un proceso que debía regirse bajo las reglas de la contratación pública, no por esto el actuar de los agentes de mercado puede escapar de la aplicación de las normas en materia de libre competencia en caso de identificarse una vulneración a las mismas.*

*Como ya fue resaltado en la presente Resolución, el Consejo de Estado ha manifestado que las conductas que restringen la libre competencia económica están proscritas en etapas precontractuales o contractuales, por mandato legal, tanto en el ámbito del derecho público como privado. (...).*

**PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA - Responsabilidad de las personas naturales**

*[S]e ha mencionado en anteriores oportunidades que el hecho de que la sola pertenencia de una persona natural a un agente de mercado frente al cual se haya concluido su participación en la comisión de una práctica violatoria del régimen de protección de la libre competencia económica en Colombia, bajo cualquier vínculo*

**Resolución No. 35072 del 6 de julio de 2020**

laboral o contractual, no implica automáticamente su responsabilidad por la comisión de la conducta anticompetitiva del respectivo agente del mercado y, por el contrario, tiene que existir algún elemento adicional que lo vincule específicamente con la infracción, sea por acción o por omisión.

En efecto, es posible declarar la responsabilidad de las personas naturales cuando dentro de las investigaciones administrativas se encuentre: **(i)** prueba sobre una conducta activa; **(ii)** prueba sobre una conducta pasiva cuando existe evidencia directa del conocimiento de la infracción o **(iii)** prueba de que la persona, por razón de sus funciones y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, conocía o, por lo menos, debió haber conocido la comisión de la conducta de haber obrado con el nivel de diligencia de un buen hombre de negocios, y a pesar de ello no adoptó medida alguna para evitar o cesar la conducta.

Igualmente, se ha precisado que la responsabilidad puede atribuirse a quien habiendo conocido de la conducta infractora consienta su ejecución, como también, a aquella persona que, sin contar con la prueba directa que acredite que conocía la conducta anticompetitiva sancionada, por razón de las funciones que desempeña en la organización, su posición en la misma y sus responsabilidades, por lo menos debió haber conocido la existencia de la práctica restrictiva de la competencia.

Particularmente, la jurisprudencia administrativa ha indicado que “(...) la norma [numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992] considera como infracción desde las conductas activas, como **ejecutar o autorizar**, pasando por aquellas tangenciales, como **facilitar o colaborar** y llegando hasta las meramente permisivas, como **tolerar**”. Es así como, para determinar el estándar probatorio que permite establecer la responsabilidad de las personas naturales, no solo debe tenerse en cuenta la naturaleza de su participación (a través de conductas activas o pasivas), sino, además, el modo en el que opera la conducta anticompetitiva. (...).

**PROGRAMA DE BENEFICIOS POR COLABORACIÓN – Pérdida de los beneficios**

Este Despacho reitera que, en virtud de lo establecido en el artículo 2.2.2.29.3.1 del Decreto 1523 de 2015, el Superintendente de Industria y Comercio, en el acto administrativo que decida la actuación, concederá los beneficios por colaboración convenidos entre los delatores y la Delegatura, salvo que ocurra alguna de las siguientes causales: **(i)** Cuando el delator controvierta en el curso de la investigación los hechos reconocidos en el trámite de solicitud de beneficios por colaboración; **(ii)** Cuando el delator no facilite la práctica de testimonios de sus empleados o administradores; **(iii)** Cuando el delator desatienda los requerimientos que realice la Superintendencia de Industria y Comercio para la comprobación o ratificación de la información suministrada y los hechos reconocidos; **(iv)** Cuando el delator destruya, altere u obstaculice el acceso a información o elementos de prueba relevantes en relación con el presunto acuerdo restrictivo de la libre competencia; **(v)** Cuando se pruebe que el delator ostenta la condición de instigador o promotor del acuerdo restrictivo de la libre competencia; y **(vi)** Cuando el delator incumpla cualquiera de las obligaciones estipuladas en el Convenio de Beneficios por Colaboración.

**INVESTIGACIONES POR PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA – Valoración Probatoria**

[S]obre 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 (...).

Apartir de lo anterior, 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 en su calidad de 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 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

**Resolución No. 35072 del 6 de julio de 2020**

preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”.

**INVESTIGACIONES POR PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA - Principio de legalidad**

*[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.*

*Como puede apreciarse, desde la jurisprudencia administrativa y constitucional es incuestionable que los principios de legalidad y tipicidad de las conductas adquieren una mayor relevancia, y constituyen 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.*

*En tal medida, la 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.*

*Por lo anterior, la Corte Constitucional ha puntualizado que no es posible realizar una traslación mecánica de los contenidos del debido proceso judicial al ámbito administrativo.*

*Así, los principios 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**”. Como se ha visto, es 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.*

*Bajo este entendido, aceptar el argumento de los investigados respecto a que se presentó una violación al principio de tipicidad toda vez que la imputación en su contra no fue clara, precisa, circunstanciada, específica, integral, propia y no describe la conducta típica, sería tanto como aceptar la inclusión del estándar exigido en otros regímenes del ordenamiento nacional, como sería el caso del derecho penal, a actuaciones administrativas, sobre las cuales la jurisprudencia nacional ha reconocido una aplicación de dichos principios sin la misma rigurosidad.*

## Resolución No. 35072 del 6 de julio de 2020

**INVESTIGACIONES POR PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA - Significatividad**

*El régimen legal de protección de la libre competencia, concretamente el artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, ordena que las investigaciones administrativas por la violación de las normas de competencia deben adelantarse respecto de hechos que sean **significativos** para alcanzar, en particular, los siguientes objetivos: (i) la libre participación de las empresas en el mercado; (ii) el bienestar de los consumidores; y (iii) la eficiencia económica.*

*En este orden de ideas, y como se ha manifestado en anteriores oportunidades, el criterio de significatividad está encaminado a que la Entidad concentre los esfuerzos y recursos (humanos, técnicos y financieros) en aquellos casos significativos para alcanzar los objetivos del régimen de protección de la competencia. Contrario sensu, y por regla general, aquellas conductas que restrinjan la competencia, pero no de forma significativa, quedarían por fuera de la órbita de las actuaciones administrativas de esta Superintendencia. En otras palabras, el juicio de significatividad debe entenderse como un requisito de procedibilidad de la acción administrativa en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio, el cual deberá superarse al momento de decidir si se inicia o no una investigación administrativa.*

*Ahora bien, aun cuando la legislación colombiana no define explícitamente qué reglas deben seguirse para decidir si una conducta es significativa o no, o establece umbrales de cuotas de mercado, ni criterios cualitativos, ni de otro tipo para la aplicación de las normas de competencia, le corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio determinar, atendiendo las circunstancias particulares de tiempo, modo y lugar de cada caso concreto, si los hechos son de tal entidad que ameriten iniciar una actuación administrativa, valorando la gravedad de las distorsiones de la competencia o del bienestar de los consumidores o la eficiencia del mercado que se hayan denunciado.*

*En este orden de ideas, este Despacho evidencia que, de la lectura de la Resolución de Apertura de Investigación, la Delegatura para la Protección de la Competencia realizó el análisis correspondiente y esgrimió los argumentos por los cuales consideró que la conducta debía ser investigada, superando a su juicio el criterio de significatividad en los términos anteriormente explicados.*

**INVESTIGACIONES POR PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA - Principio de congruencia**

*El Informe Motivado se traduce en un resultado preliminar del procedimiento administrativo que tiene la finalidad de determinar si existe una infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas. Por lógica, el grado de conocimiento que se tiene en el Informe Motivado sobre las particularidades fácticas de una conducta investigada es aún mayor, y más detallado, que el contenido en una Resolución de Apertura y formulación de cargos.*

*Esto es así debido a que cuando se profiere el Informe Motivado se ha agotado gran parte de la dialéctica del procedimiento administrativo, lo que incluye no solo los descargos de los investigados sino también todo un debate probatorio que permite sumar elementos de juicio suficientes sobre las diferentes circunstancias en que ha tenido lugar la posible comisión de una infracción al régimen de protección de la libre competencia económica. En ese momento, se concreta una recomendación de quien ha instruido la investigación – Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia- a quien tendrá que pronunciar una decisión definitiva -Superintendente de Industria y Comercio- respecto de si ha habido una infracción, sin que las consideraciones contenidas en el Informe Motivado tengan el alcance de una nueva imputación fáctica o jurídica o puedan entenderse como una variación a la que en un inicio se realizó en la Resolución de Apertura de Investigación.*

*Conceder una postulación como la sugerida por los investigados en relación con el supuesto desconocimiento del principio de congruencia, implicaría que el Informe Motivado tendría que ser una copia idéntica de la Resolución de Apertura de Investigación y, en consecuencia, toda la dialéctica propia del procedimiento administrativo, incluyendo los resultados que arroja el periodo probatorio de la investigación, sería totalmente inocua y simplemente decorativa, lo que desfiguraría la naturaleza y esencia de cualquier diseño procesal. Al respecto, esta Superintendencia, en otras ocasiones, se ha referido en idéntico sentido:*

*“(…) la **Resolución de Apertura de Investigación con Pliego de Cargos no implica la imposibilidad de que en el curso de la investigación se sumen elementos de juicio que respalden la imputación jurídica y fáctica, pues es en el desarrollo de la etapa probatoria (fase instructiva) donde se adquiere un mayor conocimiento de las circunstancias que rodean la infracción de la norma legal que dio origen a la investigación** o para controvertir las pruebas recaudadas en la etapa de indagación preliminar y que hacen parte del expediente.*

(…)

## Resolución No. 35072 del 6 de julio de 2020

**Aceptar la tesis sobre la supuesta incongruencia** planteada por los recurrentes conllevaría al absurdo de pensar que la Resolución Sancionatoria de una actuación administrativa tiene que ser exactamente igual a la Resolución de Apertura de Investigación con Pliego de Cargos, con la variación única en la fecha de expedición. Esto no ha sido así, no es así y nunca será así, pues obviamente eso **desvirtuaría las más elementales reglas de la razón y la lógica dentro del esquema procesal de indagación preliminar, apertura de investigación formal con pliego de cargos, descargos, pruebas, alegatos y decisión final sancionatoria o exoneratoria.** (...)

La anterior posición ha sido validada por la jurisprudencia administrativa que, entre otras muchas decisiones judiciales, ha determinado con contundencia y claridad, que el surgimiento de hechos adicionales que forman parte de los planteados inicialmente en una investigación administrativa por prácticas comerciales restrictivas no configura una vulneración al debido proceso, por lo que los argumentos de los investigados en tal sentido no tienen mérito de prosperidad. (...).

**INVESTIGACIONES POR PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA - Responsabilidad objetiva**

Al respecto, debe anotarse que la jurisprudencia constitucional en reiteradas ocasiones, en relación con el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, ha reclamado la presunción de inocencia y, en consecuencia, el principio de culpabilidad como elemento necesario que debe concurrir para la imposición de una sanción. Así, ha sostenido, en principio, que “[e]stá proscrita toda forma de responsabilidad objetiva en materia sancionadora”, tal y como lo sugieren algunos investigados.

No obstante, el anterior planteamiento no es absoluto y dependiendo del tipo de infracción administrativa en diversos preceptos jurisprudenciales ha existido un desarrollo diferente. En unos, aceptando la existencia de regímenes de responsabilidad objetiva, en otros, matizando o atenuado el ámbito de la responsabilidad subjetiva en materia administrativa sancionatoria.

Así, por ejemplo, la Corte Constitucional sobre la existencia de regímenes de responsabilidad objetiva, ha señalado que “[e]n efecto, las sanciones por responsabilidad objetiva se ajustan a la Carta siempre y cuando (i) carezcan de la naturaleza de sanciones que la doctrina llama ‘rescisorias’, es decir, de sanciones que comprometen de manera específica el ejercicio de derechos y afectan de manera directa o indirecta a terceros; (ii) tengan un carácter meramente monetario; y (iii) sean de menor entidad en términos absolutos (tal como sucede en el caso de las sanciones de tránsito) o en términos relativos (tal como sucede en el régimen cambiario donde la sanción corresponde a un porcentaje del monto de la infracción o en el caso del decomiso en el que la afectación se limita exclusivamente a la propiedad sobre el bien cuya permanencia en el territorio es contraria a las normas aduaneras)”.

Como puede apreciarse, en el derecho administrativo sancionador, el principio de presunción de inocencia no tiene el mismo alcance y contenido que en materia penal, por cuanto se trata de ámbitos jurídicos con especificidades propias, en cuanto sus finalidades difieren sustancialmente.

A partir de lo expuesto, el régimen de protección a la competencia económica, y específicamente los acuerdos reprochados en el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, no comporta ningún tipo de responsabilidad objetiva. En los mismos, según lo ha analizado la jurisprudencia administrativa, existe un claro componente subjetivo, sin que ello quiera decir que para la atribución de responsabilidad sea menester probar la intención –dolo o culpa– de los infractores. (...).

Así mismo, el Consejo de Estado ha manifestado que el juicio de responsabilidad en materia administrativa sancionatoria, a diferencia de otros ámbitos, como el penal, en ocasiones admite un análisis objetivo que excluye cualquier valoración de los factores subjetivos de responsabilidad: (...).

En tercer lugar, y en línea con lo anteriormente expuesto, se ha afirmado en múltiples ocasiones, que en materia de derecho administrativo sancionador no es necesaria la determinación del factor subjetivo para efectos de la atribución de responsabilidad por cuanto basta únicamente con que se acredite el supuesto de hecho descrito en la norma presuntamente infringida, sin que ello implique un régimen de responsabilidad objetiva, como lo ha clarificado la jurisprudencia previamente referida.

De este modo, se ha considerado que “no se requiere la intencionalidad en la conducta desplegada por los agentes económicos; basta simplemente demostrar la potencialidad de causar daño –objeto-, **independientemente del aspecto volitivo, de carácter doloso o culposo que hubiese podido tener el sujeto.** Así bien, en la presente actuación administrativa no se ha señalado que la actuación de los investigados hubiese sido dolosa; no obstante, tal circunstancia no exime de responsabilidad frente al incumplimiento de las normas que comprenden el régimen de protección de la libre competencia económica (...).”

**Resolución No. 35072 del 6 de julio de 2020**

*Aceptar una interpretación diferente como lo pretenden los investigados, equivaldría a exonerar de responsabilidad a aquella persona que realiza un acuerdo colusorio con la simple intención de beneficiar unas empresas que se encuentran pasando por un momento económico difícil o exonerar a aquella persona que prefiere obtener una adjudicación de un contrato estatal mediante un acuerdo colusorio, antes que se fracase el proceso de selección contractual (declaratoria de desierta), lo cual es a todas luces contrario al régimen de libre competencia económica.*

**INVESTIGACIONES POR PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA - Presunción de inocencia**

*Este Despacho debe manifestar que los derechos a la defensa y contradicción, así como la presunción de inocencia de los investigados, son derechos y principios reconocidos por esta Autoridad como parte del debido proceso y de las garantías procesales que deben, y son, resguardados en todo momento durante los procedimientos administrativos sancionatorios. En virtud de estos los investigados cuentan con la posibilidad de aportar y solicitar las pruebas que consideren pertinentes y deseen hacer valer dentro de la investigación.*

*De igual forma, no se está desconociendo la obligación de valorar todos los medios probatorios aportados por los investigados en los momentos procesales oportunos y que se presenten como útiles, pertinentes y conducentes de acuerdo a la normatividad vigente. Lo anterior, toda vez que no de otra manera se puede garantizar el derecho a la defensa y la presunción de inocencia en favor de los investigados (...).*

**INVESTIGACIONES POR PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA - Principio de imparcialidad**

*En primer lugar, es importante mencionar que el 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 es 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, sin que ello quiera decir que en el presente caso fue desconocido.*

*En efecto, el 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.*

*En similar sentido, es menester anotar que las consideraciones que se realizan en la Resolución de Apertura de Investigación al igual que el Informe Motivado tampoco constituyen un “prejuzgamiento” que implique un desconocimiento del principio de imparcialidad. Esto es así debido a que esta Autoridad para proferir una apertura de investigación y formular cargos a los investigados, por obvias razones, requiere de una inferencia razonable de la presunta comisión de la conducta anticompetitiva; en cambio, una recomendación de sanción en un informe motivado seguramente requerirá de una probabilidad de ocurrencia de esa conducta; y sin lugar a dudas, declarar la infracción administrativa dependerá de que exista un convencimiento suficiente al respecto. Entonces, las motivaciones allí plasmadas corresponden, según el despliegue probatorio, a los distintos grados de conocimiento en los diferentes momentos del procedimiento administrativo.*

*Aceptar el argumento de los investigados según el cual las motivaciones vertidas en una apertura de investigación o un informe motivado per se constituirían un “prejuzgamiento”, llevaría a la imposibilidad de adelantar cualquier investigación administrativa debido a que el simple hecho de formular cargos implicaría que la autoridad tendría comprometida su imparcialidad, lo cual es un planteamiento a todas luces improcedente.*