

**Radicación: 13 - 277605 – Caso “PORTABILIDAD”**

**Resolución No. 7676 del 27 de febrero de 2017**

**INVESTIGACIONES POR PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA – Responsabilidad de las personas naturales**

*En relación con el alcance de la facultad sancionatoria que tiene esta Superintendencia en aplicación de las normas relacionadas con la responsabilidad de las personas naturales por colaborar, facilitar, autorizar, ejecutar o tolerar conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia, este Despacho ha manifestado en reiteradas oportunidades que la sola pertenencia de una persona natural a un agente de mercado frente al cual se ha probado su participación en la comisión de una práctica violatoria del régimen de protección de la libre competencia económica, bajo cualquier vínculo laboral o contractual, no implica automáticamente su responsabilidad por la comisión de la conducta anticompetitiva del respectivo agente del mercado, tiene que existir un comportamiento activo u omisivo que lo vincule específicamente con la infracción objeto de sanción.*

*En efecto, para que la Superintendencia de Industria y Comercio pueda declarar la responsabilidad e imponer una sanción a una persona natural involucrada con la conducta anticompetitiva, en aplicación del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, debe encontrar dentro del curso de la actuación administrativa lo siguiente:*

- Prueba sobre una conducta activa que implique colaborar, facilitar, autorizar o ejecutar actos encaminados a que el agente del mercado cometiera la infracción.*
- Prueba sobre un comportamiento pasivo que implique tolerar la comisión de una práctica anticompetitiva, situación que se presenta cuando la persona natural, teniendo conocimiento de la infracción, omitió adoptar medidas para evitar que la conducta se realizara o que cesara.*
- Prueba de que la persona natural, por razón de sus funciones y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, debió conocer o estuvo en la posibilidad de averiguar sobre la comisión de la conducta anticompetitiva, y de haber obrado con el nivel de diligencia de un buen hombre de negocios no se hubiese producido la misma. Por tratarse de evidencia indirecta sobre una conducta omisiva, su materialización se enmarca igualmente dentro del verbo rector tolerar.*

*En relación con este último escenario, cobra especial relevancia en el análisis: (i) quiénes obran como administradores de las personas jurídicas, sobre los cuales, de acuerdo con el Código de Comercio y la Ley 222 de 1995, recaen unos deberes fiduciarios; y, (ii) quienes, a pesar de no ostentar la calidad de administradores, tienen una posición de rango directivo dentro de la estructura jerárquica del agente de mercado. En estos casos, la Superintendencia analizará las circunstancias del caso en concreto para determinar si de tales personas se espera que debieran conocer, o al menos debieran realizar las gestiones necesarias para enterarse de la comisión de la conducta, de haber actuado con la diligencia de un buen hombre de negocios.*

*[L]as normas de competencia en relación con las personas naturales investigadas a la luz del artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, no contienen un título de imputación subjetiva respecto del cual pueda predicarse su responsabilidad, es decir, que la ley de competencia no diferencia entre el dolo (actuar intencional con conocimiento de la ilegalidad del comportamiento y el deseo manifiesto de su comisión) respecto de la culpa, como una modalidad de comportamiento imprudente, por impericia o negligencia, por lo que basta con acreditarse la infracción de la conducta anticompetitiva por parte del sujeto investigado para que surja en su cabeza el deber de responsabilidad derivado de su comportamiento activo u omisivo.*

*[I]niciar una investigación contra facilitadores de conductas anticompetitivas cuando se advierte de su participación en las mismas después de haber iniciado la investigación contra las personas jurídicas infractoras, si bien no es una situación típica, tampoco es novedosa ni única, pues ya se ha adelantado en otras oportunidades.*