

**Radicación: 10-165154**

**Resolución No. 17505 de 2013**

**PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES-** Alcance y aplicación

*Con el fin de decretar medidas cautelares en el marco de una investigación por prácticas comerciales restrictivas, es necesario que pueda comprobarse preliminarmente la existencia de la conducta investigada y que de no adoptarse las medidas solicitadas se ponga en riesgo la efectividad de una eventual decisión sancionatoria, como expresamente lo señala el artículo 18 de la Ley 1340 de 2009. De esta forma, la sola comprobación preliminar de la existencia de las conductas no es presupuesto suficiente para la procedencia de este tipo de medidas.*

*Como ya lo ha señalado esta Superintendencia, para decretar las medidas cautelares la certeza exigida respecto de la realización del comportamiento es distinta de la requerida para abrir una investigación administrativa por conductas contrarias a la libre competencia.*

*Este tema ha sido tratado en los siguientes términos:*

*“... el grado de exigencia para decidir la apertura de investigación, no es el mismo que para decretar una medida cautelar. En efecto, la necesidad de abrir una investigación puede estar soportada, inclusive, en un simple indicio, si de él logra inferirse razonablemente, la posible realización de una conducta anticompetitiva; al paso que la medida cautelar requiere no solo una prueba más sólida en torno a la realización de la conducta investigada, sino frente a la producción de un daño irreversible de no adoptarse la medida a tiempo.*

*Lo anterior se encuentra del todo lógico, si se atiende a que el único efecto que se desprende del acto de apertura, es la vinculación formal a una investigación, mientras que la imposición de una medida cautelar ya supone una mutación del mundo exterior, y más concretamente, de la esfera de quien está siendo investigado, anticipando los efectos de una decisión”.*

*Es claro entonces, que para evaluar la procedencia de unas medidas cautelares en este tipo de investigaciones, es fundamental comprobar de manera preliminar la existencia de la conducta. A diferencia de otro tipo de trámites en donde se solicitan cautelares como las aquí tratadas, debe además analizarse el efecto que para el mercado específico y supuestamente alterado, pueden tener las instrucciones u obligaciones a imponer por parte de esta Entidad.*

*Por lo tanto, no basta con una mera descripción fáctica de la situación por parte del quejoso para que se realice una intervención en el mercado a través de unas medidas cautelares. Debe comprobarse la veracidad de los hechos acusados y contarse con una convicción de que los mismos puedan tener la potencialidad de constituirse en una infracción a las normas de protección de la competencia. Igualmente, es necesario que se presente el “periculum in mora” o peligro en la demora, entendido como el riesgo de que el derecho protegido pueda verse afectado por el transcurso del tiempo.*