

Radicación: 14-103578 – Caso “AESEENAR”

Resolución No. 42369 del 9 de julio del 2021. Recurso de Reposición

INVESTIGACIONES POR INFRACCIONES AL RÉGIMEN DE COMPETENCIA – Ausencia de dolo en las conductas anticompetitivas

En primer lugar, es pertinente señalar que, sobre el régimen de responsabilidad aplicable en materia de prácticas restrictivas de la competencia económica, sobre el particular, el propio Consejo de Estado señaló que:

“Visto lo anterior, observa la Sala que la parte demandante incurre en error al formular el cargo de violación de los actos administrativos demandados relativo a que el tipo de responsabilidad atribuible a las empresas infractoras en este tipo de situaciones no es objetiva, sino subjetiva, bajo el entendido de que no basta sólo con la existencia del acuerdo.

*Cierto es, como lo dicen los demandantes, que **no basta con la sola demostración de la existencia del acuerdo de precios, sin embargo, no lo es tanto que además sea menester probar la intención que tenían las sociedades infractoras al momento de su celebración para que proceda la imposición de las sanciones de rigor.***

Lo anterior tiene sentido si se observa que el tenor literal del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, contentivo de las conductas que se consideran prácticas comerciales restrictivas, señala claramente que además de la existencia del pacto de precios – sea cual sea su naturaleza – es indispensable que tenga por objeto o efecto la fijación directa o indirecta de precios.

*Es por ello, que **no interesa la intención que la parte demandante dijo tener al momento en que celebró el acuerdo** de precios **censurado por la Superintendencia de Industria y Comercio** – y que dicho sea de paso, no demostró –, puesto que lo que importaba a efectos de la procedencia de las sanciones correspondientes, era, además de la existencia del acuerdo, como ya se dijo, que éste tuviera por objeto o por efecto la fijación indirecta o directa de precios.*

(...)

*Lo dicho además **descarta de plano la teoría del actor según la cual el tipo de responsabilidad en el que la demandada sustentó la imposición de la multa es objetiva**, como quiera que se aprecia un claro componente subjetivo en el tenor literal del numeral 1º del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, al señalar que son prácticas comerciales restrictivas, aquellas que tengan por «**objeto o efecto, la fijación directa o indirecta de precios**».” (Negrilla fuera de texto original).*

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 lo que se refiere a la responsabilidad objetiva, la Corporación ha sostenido en reiteradas oportunidades que en materia del régimen administrativo sancionador, en particular por infracciones al régimen financiero, se deben respetar estrictamente los principios y garantías propias del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución, pero en esa área no tienen aplicación figuras que son propias del derecho penal, tales como el dolo o la culpa, la imputabilidad y la favorabilidad, dado que la naturaleza y fines de cada una de estas disciplinas son diferentes (...)” (Subrayado fuera de texto original).

En línea con lo anteriormente expuesto, esta Superintendencia 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.

INVESTIGACIONES POR INFRACCIONES AL RÉGIMEN DE COMPETENCIA – Implicaciones de la inexistente afectación económica en una investigación administrativa

[E]sta Superintendencia reitera que todas las personas podrán ejercer su derecho de asociación sin desconocer el derecho colectivo que protege la libre competencia, de modo que no afecten el funcionamiento del mercado en el que desarrollan su actividad y, por ende, el interés general que, en últimas, es lo que protege la libre competencia, así lo fija la Corte Constitucional como se evidencia continuación:

*“Bajo estas condiciones se **concibe a la libre competencia económica, como un derecho individual y a la vez colectivo** (artículo 88 de la Constitución), cuya finalidad es alcanzar un*

Resolución No. 42369 del 9 de julio del 2021. Recurso de Reposición

*estado de competencia real, libre y no falseada, que permitala obtención del lucro individual para el empresario, a la vez que genera beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio real y justo. Por lo tanto, **el Estado bajo una concepción social del mercado, no actúa sólo como garante de los derechos económicos individuales, sino como corrector de las desigualdades sociales que se derivan del ejercicio irregular o arbitrario de tales libertades.***

*Por ello, la protección a la libre competencia económica tiene también como objeto, la competencia en sí misma considerada, es decir, más allá de salvaguardar la relación o tensión entre competidores, debe impulsar o promover la existencia de una pluralidad de oferentes que hagan efectivo el derecho a la libre elección de los consumidores, y le permita al Estado evitar la conformación de monopolios, las prácticas restrictivas de la competencia o eventuales abusos de posiciones dominantes que produzcan distorsiones en el sistema económico competitivo. **Asíse garantiza tanto el interés de los competidores, el colectivo de los consumidores y el interés público del Estado.*** (Negrilla fuera de texto).

*Por tal motivo, Este Despacho no encuentra válido el argumento presentado por el recurrente ya que el hecho que no haya una tasación de perjuicios o una afectación económica configurada de **EMSSANAR** quien presentó la denuncia, no es motivo para solicitar la exoneración de la multa. En este caso la afectación de la libre competencia es un derecho colectivo, no únicamente individual. Por tanto, no es necesaria la acreditación económica del denunciante para que prospere la sanción impuesta hacia el investigado por haberse probado las conductas reprochables por las cuales se sustentó la Resolución Sancionatoria.*

INVESTIGACIONES POR INFRACCIONES AL RÉGIMEN DE COMPETENCIA – Debido proceso - Valoración del acervo probatorio

El artículo 176 del CGP expresamente señala:

***“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.*

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

Esta Entidad ha referido en los siguientes términos el deber que tiene como autoridad administrativa de realizar una apreciación en conjunto de las pruebas para cada caso, utilizando las reglas de la sana crítica:

“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 de conformidad con el artículo 176 de la Ley 1564 de 2012 (en adelante “Código General del Proceso” o “CGP”).

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, sostiene que todas las pruebas del proceso forman una unidad y, por consiguiente, deben apreciarse 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”.

Teniendo en cuenta las características y consecuencias de las reglas de la sana crítica en la valoración integral de las pruebas que conforman un expediente judicial o administrativo, debe señalarse que esta Entidad en su condición de autoridad de competencia, una vez valoradas y analizadas todas las pruebas que hacen parte del acervo probatorio, selecciona las que considera pertinentes, útiles y conducentes y que sustenten la materialización de las conductas reprochadas.