

EVOLUCIÓN DE LA FIGURA DE GARANTÍAS EN INVESTIGACIONES POR PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA

Andrés Pérez O.

Evolución de la figura de garantías en investigaciones por prácticas restrictivas de la competencia

Agosto 2023



Andrés Pérez O.

Abogado consultor con maestría (LL.M.) de Tilburg University. Trabajó en la Superintendencia de Industria y Comercio como Director de Cumplimiento, Coordinador de Control de Concentraciones y supervisor de asesores. Profesor de la Especialización en Derecho de Competencia de la Universidad Javeriana.

Abstract: El presente artículo constituye una reflexión acerca de la evolución que ha tenido la autoridad colombiana de protección de la libre competencia en el análisis de ofrecimientos de garantías. En Colombia esta figura surgió como una adaptación a los desarrollos que han tenido otras jurisdicciones sobre esta materia, tanto en el derecho norteamericano en el que su aplicación se remonta a inicios del siglo XX, como al europeo que tiene desarrollos mucho más recientes. Un recorrido por la evolución de su aplicación en Colombia da cuenta de grandes cambios en los análisis de suficiencia de la autoridad, pasando de posturas condescendientes a otras más rígidas y estrictas, hasta llegar finalmente a una visión en la que se reevalúa la noción de garantía estructural, de manera que se privilegien ofrecimientos que realmente benefician al mercado en general.

I. CONCEPTO Y ORIGEN

La figura del “ofrecimiento de garantías”, como se le denomina en Colombia, es ampliamente usada por autoridades de competencia en todo el mundo y se refiere específicamente a una manera de terminar anticipadamente investigaciones por violaciones a las normas de libre competencia.

Cuando las autoridades de competencia deciden iniciar un caso, pueden adoptar cualquiera de los siguientes tipos de decisión: **(i)** encontrar demostrada la responsabilidad del presunto infractor por infracción de las normas de protección a la libre competencia e imponer las correspondientes multas y órdenes administrativas¹; **(ii)** archivar la investigación al no encontrar demostrada la responsabilidad del presunto infractor; y **(iii)** alternativamente la autoridad de competencia puede terminar anticipadamente la investigación al aceptar un ofrecimiento de garantías por parte de los investigados de conformidad con el artículo 16 de la Ley 1340 de 2009.

De acuerdo con el tercer escenario, si la autoridad de competencia acepta el ofrecimiento de garantías, adopta una decisión que obliga al investigado a cumplir los compromisos ofrecidos, sin que sea necesario haber establecido previamente su responsabilidad.

1 En Colombia, los numerales 8 y 19 del artículo 3 del Decreto 92 de 2022 permiten al Despacho del Superintendente de Industria y Comercio, al momento de decidir una investigación por prácticas restrictivas de la competencia, adoptar, además de las respectivas sanciones, las órdenes y disposiciones a que haya lugar dirigidas corregir las distorsiones ocasionadas al mercado:

“Artículo 3. Funciones del Despacho del Superintendente de Industria y Comercio. Son funciones del Despacho del Superintendente de Industria y Comercio:

(...)

8. Ordenar a los infractores la modificación o terminación de las conductas que sean contrarias a las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal.

(...)

19. Decidir las investigaciones administrativas por violación a las normas de protección de la competencia y competencia desleal y adoptar las sanciones, medidas u órdenes a que haya lugar de acuerdo con la ley.”

En este sentido, la diferencia fundamental entre la decisión de sancionar y/o imponer órdenes, y la de terminar anticipadamente la investigación por aceptación de garantías, radica en que, en la primera, la autoridad determina que existió una infracción; mientras que, en la segunda, se limita a referirse a las preocupaciones o teorías del daño que pueda tener sobre el funcionamiento del mercado. Lo anterior, a partir de los hechos expuestos en la apertura de investigación.

La figura de las garantías tiene incentivos tanto para los investigados como para la Autoridad de Competencia. En efecto, las empresas investigadas pueden estar interesadas en una terminación anticipada de la investigación, con el fin de evitar un proceso administrativo que pueda llegar a ser largo, lento y costoso, en el que tendrá que realizar grandes esfuerzos para controvertir las conductas imputadas con valoraciones económicas y de derecho. Esto, sin olvidar los daños reputacionales que siempre vienen acompañados de este tipo de actuaciones administrativas. Además, permite a los investigados evitar una decisión formal que determine su responsabilidad, lo que no solamente implica multas sustanciales, sino que también podría traducirse en posteriores acciones privadas de daños y perjuicios ante tribunales judiciales.

Por el lado de las autoridades de competencia, también existen incentivos para terminar anticipadamente una investigación por aceptación de garantías en ciertos casos en que, evitando incurrir en el desgaste necesario para adelantar hasta su fin una investigación de tales proporciones, puede obtener de los investigados que se comprometan a implementar ciertos remedios. Estos remedios, pueden eliminar las preocupaciones que se generaron en la investigación y beneficiar la competencia en el mercado, además de evitar litigios judiciales futuros por demandas contra sus decisiones.

La aplicación de esta figura por autoridades de competencia a nivel internacional se remonta a las primeras décadas del siglo XX, en el derecho norteamericano, donde se conoce como "*consent decree*". Este término referencia a aquellos acuerdos entre el Departamento de Justicia y los investigados por conductas anticompetitivas cuando no hay aceptación de responsabilidad. Para concretar el acuerdo, se le solicita a la corte judicial respectiva que lo apruebe y supervise su implementación².

Fue así como, unos pocos años después de la promulgación del Sherman Act, los *consent decrees* empezaron a ser utilizados en el derecho norteamericano³ como un medio para resolver, sin tener que adelantar un juicio ante las cortes, las demandas civiles antimonopolio (antitrust) presentadas por el gobierno. Sin embargo, su uso se tornó particularmente frecuente a partir de la expedición del Clayton Act en 1914, que estableció una serie de incentivos para que los presuntos infractores busquen *negociar* sus casos antimonopolio sin ir a juicio con el gobierno⁴.

Por el lado europeo, no fue sino hasta un siglo después que, a través del artículo 9 del Reglamento 1 de 2003, la Comisión Europea de Competencia introdujo esta figura bajo la denominación de "compromisos" o "*settlements*"⁵. A través de estos, se estableció formalmente⁶ un procedimiento de transacción eminentemente

2 West's Encyclopedia of American Law. Vol. 3 (2nd ed.). Detroit: Thomson/Gale. ISBN 978-0-7876-6370-4. OCLC 54544166.

3 El primer *consent decree* en casos antimonopolio bajo la Ley Sherman en Estados Unidos fue el de "Estados Unidos c. Otis Elevator Co." el 1 de junio de 1906. Hasta 1912, solo hubo otros dos *consent decree*. En 1912, hubo cuatro, y en 1913, seis.

Victor H. Kramer, "Modification of Consent Decrees: A Proposal to the Antitrust Division", 56 MICH. L. REV. 1051 (1958). Disponible en: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol56/iss7/2>.

4 Ibidem.

5 "**Reglamento 1 de 2003. Artículo 9. Compromisos.** Cuando la Comisión se disponga a adoptar una decisión que ordene la cesación de la infracción y las empresas interesadas propongan compromisos que respondan a las inquietudes que les haya manifestado la Comisión en su análisis preliminar, ésta podrá, mediante decisión, convertir dichos compromisos en obligatorios para las empresas. La decisión podrá ser adoptada por un período de tiempo determinado y en ella constará que ya no hay motivos para la intervención de la Comisión (...)"

6 Con anterioridad al Reglamento 1 de 2003, en algunas oportunidades se terminaron investigaciones de manera informal por compromisos de los investigados bajo el Reglamento 17 de 1962, que fue la primera regulación implementando los artículos 85 y 86 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

discrecional que permitía a la Comisión terminar un caso relevándose de la necesidad de establecer previamente la existencia de una infracción de las normas de competencia europeas, resolviendo el caso con mayor facilidad y rapidez, y economizando en el uso de sus recursos⁷.

Las decisiones en la que la Comisión Europea aceptó compromisos y cerró la investigación se convirtieron rápidamente en un instrumento importante y usual en la aplicación de las normas de libre competencia en Europa por parte del ente investigador, tanto para casos de acuerdos anticompetitivos como de abuso de posición dominante. Estas decisiones provenían tanto de iniciativa propia de la Comisión, como de los investigados⁸.

De acuerdo con la OCDE, en las últimas dos décadas, el número de agencias de competencia con facultades para adoptar compromisos ha crecido significativamente⁹. Se estima que más del 85% de las 130 jurisdicciones que cuentan con leyes antimonopolio, tienen la facultad de aceptar compromisos para cerrar investigaciones anticipadamente. Sin embargo, es una figura en constante evolución teniendo en cuenta que, aparte de Estados Unidos, su adopción es relativamente reciente para varias jurisdicciones, tales como Japón, que la introdujo en 2018, Turquía en 2020, o India en 2022¹⁰.

La decisión de aceptar, o no, este tipo de compromisos normalmente queda a discreción de la agencia de competencia. Sin embargo, estudios de la OCDE señalan que algunas jurisdicciones especifican circunstancias en las que excluyen la posibilidad de aceptar este tipo de compromisos. Estos incluyen casos: **(i)** en los que la propia naturaleza de la infracción exige una multa (como la Unión Europea); **(ii)** relacionados con abusos graves de posición dominante (Francia y Reino Unido); **(iii)** de reincidencia (Japón); **(iv)** en que sería difícil determinar el cumplimiento y la eficacia de los compromisos, o; **(v)** en que los compromisos podrían minar el efecto de disuasión que deben provocar las sanciones por conductas anticompetitivas¹¹. Más adelante, en este artículo, se explicará la evolución de la Autoridad colombiana frente a esta materia en particular.

II. CASO COLOMBIANO - EVOLUCIÓN

2.1. Fundamentos legales

Colombia fue una de las primeras jurisdicciones en establecer esta figura en su procedimiento de investigaciones por prácticas restrictivas de la competencia bajo la denominación de “garantías”. En efecto, la figura de garantías en Colombia tuvo su origen en el Decreto 2153 de 1992 que, en el artículo 52, establece el procedimiento que debe seguirse en las investigaciones por prácticas restrictivas de la competencia. Este artículo, dispone en su inciso 4 que *“Durante el curso de la investigación, el superintendente de industria y comercio podrá ordenar la clausura de la investigación cuando a su juicio el presunto infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga”*.

Por su parte, en el artículo 4 del mismo decreto, que enumera las facultades del Superintendente de Industria y Comercio, se incluyó como una de ellas la de *“decidir sobre la terminación de investigaciones por presuntas violaciones a las disposiciones a que se refiere el numeral 10 del presente artículo, cuando a su juicio el presunto infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga”* (numeral 12).

Como se desprende de las anteriores disposiciones, la solicitud de aceptación de garantías, al momento de la expedición del Decreto 2153 de 1992, solo debía contener el respectivo ofrecimiento de los compromisos que el investigado consideraba suficientes para garantizar que suspendería o modificaría

7 Heike Schweitzer, “Commitment Decisions under Art. 9 of Regulation 1/2003: The Developing EC Practice and Case Law”, *EUI LAW 2008/22* (2008). Disponible en <https://hdl.handle.net/1814/9449>.

8 Ibidem.

9 OCDE, “Remedies and commitments in abuse cases”, *OECD Competition Policy Roundtable Background Note* (2022), www.oecd.org/daf/competition/remedies-and-commitments-in-abuse-cases-2022.pdf.

10 Ibidem.

11 Ibidem.

la conducta por la cual se le investigaba.

Nótese que, de acuerdo con la redacción inicial de esta norma, no existían limitantes respecto de la oportunidad para ofrecer las garantías, pudiendo presentarse en cualquier momento durante la investigación, sin importar que ya hubieran transcurrido las etapas iniciales de apertura de investigación y presentación del informe de investigación.

2.2. Primeras decisiones sobre ofrecimientos de garantías. Gran popularidad de esta figura

A partir de una revisión de las primeras decisiones de la Superintendencia de Industria y Comercio mediante las cuales aceptaba los ofrecimientos de garantías de los investigados y archivaba la investigación, se advierte la gran popularidad de esta herramienta. Esto, considerando que el número de investigaciones por prácticas restrictivas de la competencia cerradas por aceptación de garantías superaba ampliamente a las sanciones efectivamente impuestas.

Asimismo, la revisión de las decisiones iniciales permite advertir que existió una “primera etapa” de la aplicación de esta figura, bajo la administración del Superintendente de Industria y Comercio Marco Aurelio Zuluaga Giraldo. En esta etapa, los fundamentos de dichos actos administrativos se limitaban a incluir un recuento de los compromisos ofrecidos (que, por lo general, consistían en detener la conducta reprochada en el pliego de cargos) y, sin mayor análisis, la aceptación de los mismos en términos como los siguientes: “(...) *constituyen garantía suficiente de las conductas por las cuales se les investiga, por lo que es procedente aceptarla y ordenar la clausura de la investigación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 numeral 12 y 52 del Decreto 2153 de 1992*”¹².

En esta primera etapa de aplicación también se incluía lo que sería un esbozo de esquemas de seguimiento a las garantías aceptadas, y una advertencia que llama la atención. Esta advertencia indicaba que el incumplimiento de la garantía aceptada, en los términos señalados, daría lugar a la terminación de los efectos de la resolución (archivo de la investigación), y la reanudación inmediata de la investigación¹³.

En una “segunda etapa” de aplicación, a partir del año 2000 bajo la administración de los Superintendentes de Industria y Comercio, Emilio José Archila Peñalosa y posteriormente Mónica Murcia Páez, la Entidad fundamentó las decisiones con más profundidad, explicando que la atribución de aceptar garantías estaba amparada bajo el uso de una potestad discrecional. Esto no significaba el desconocimiento del principio de legalidad, sino la realización por parte de la administración de juicios de valor, apreciaciones y estimaciones, con el fin de permitirle el cumplimiento de los cometidos estatales, el bien común y el interés general, al tomar ciertas decisiones. También se explicó que dicha discrecionalidad tampoco implicaba arbitrariedad, puesto que consistía en un margen de amplitud de juicio con el fin de realizar materialmente los fines del legislador, adoptando la decisión que más convenga¹⁴.

En esta etapa, también se procuró explicar que el análisis que debería realizar el Superintendente ante

12 Resolución No. 1382 de 1995. Disponible en www.sic.gov.co/sites/default/files/estados/RESOLUCION_1382_DE_11_OCTUBRE_DE_1995.pdf

13 Otras Resoluciones de aceptación de garantías con estas características son: Resolución No. 843 de 1994; Resolución No. 1736 de 1995; Resolución No. 1409 de 1996; Resolución No. 1821 de 1996; Resolución No. 1870 de 1996; Resolución No. 2108 de 1996; Resolución No. 142 de 1997; Resolución No. 210 de 1997; Resolución No. 367 de 1997; Resolución No. 369 de 1997; Resolución No. 393 de 1997; Resolución No. 523 de 1997; Resolución No. 753 de 1997; Resolución No. 1079 de 1997; Resolución No. 1822 de 1997.

De las anteriores decisiones se resalta que una mayoría importante se refirieron a investigaciones iniciadas contra asociaciones del sector médico en Colombia.

14 Resolución No. 19644 de 2000. Disponible en www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/normatividad/Publicaciones_Despacho_3/sic-decisiones2/RESOLUCIONES_COMPETENCIA_ANOS/2000/RESOLUCION_19644_DE_15_DE_AGOSTO_DE_2000.pdf

un ofrecimiento de garantías implicaba determinar si, con los compromisos ofrecidos, el mercado se vería suficientemente librado de los comportamientos que dieron lugar a la investigación. Para ello, el ofrecimiento debería implicar que desaparecería la variable que hubiera podido contener el elemento anticompetitivo de los actos investigados. Respecto de la suficiencia, se determinó que la garantía solo se admitiría en la medida que se pueda concluir que la implementación de la corrección asegurada con las garantías, incentiva los fines de la aplicación de las disposiciones sobre competencia contemplados en el numeral 1 del artículo 2 del decreto 2153 de 1992¹⁵.

También se estableció que los compromisos afectados deberían tener un esquema de seguimiento estricto que permita *“corroborar el cumplimiento de lo ofrecido y aceptado, e ir conociendo el desmonte de la conducta cuestionada a medida que ello ocurre”*¹⁶ y que podría incluir pólizas de seguro.

Por último, en esta etapa se dejó de incluir la disposición sobre la inmediata reanudación de la investigación, sin dejar claridad sobre las consecuencias del incumplimiento de las garantías¹⁷.

En una tercera etapa, a partir de 2003, se continuó con el esquema anterior, aunque con la diferencia de que nuevamente se dejó estipulado en los actos administrativos que la aceptación de las garantías comportaba la suspensión de la investigación y que su incumplimiento daría lugar a la reanudación de la investigación en el estado en que se encontraba al momento de aceptar las garantías¹⁸. Nótese que no se ordenaba *“clausurar”* la investigación, como lo disponía el Decreto 2153 de 1992, sino que solamente se ordenaba suspenderla. Ejemplos de esta situación son las Resoluciones No. 7437 de 2003¹⁹ y 9633 de 2003²⁰, mediante las cuales se decretó el incumplimiento de unas garantías aceptadas en el marco de investigaciones en el sector arrocero y del cacao respectivamente, y se ordenó reanudar las investigaciones.

A partir del 2004, la posición de la Autoridad cambió nuevamente en el sentido de que se dejaron de incluir los apartes de los actos administrativos que aceptaban garantías relacionados con la suspensión de la investigación y la eventual reanudación en caso de determinar el incumplimiento de las garantías²¹. De tal suerte, en caso de incumplimiento de las garantías, la correspondiente sanción se limitaría a declarar el incumplimiento, hacer efectivas las pólizas otorgadas como colateral y exigir el cumplimiento de los compromisos, tal y como sucedió en las Resoluciones 26360²², 26361²³ y 26362²⁴ de 2006, donde se declaró

15 Este numeral establecía que la Superintendencia de la Industria y Comercio debía *“Velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, en los mercados nacionales sin perjuicio de las competencias señaladas en las normas vigentes a otras autoridades; atender las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en los mercados y dar trámite a aquellas que sean significativas, para alcanzar, en particular, los siguientes finalidades: mejorar la eficiencia del aparato productivo nacional; que los consumidores tengan libre escogencia y acceso a los mercados de bienes y servicios que los empresas puedan participar libremente en los mercados; y, que en el mercado exista variedad de precios y calidades de bienes y servicios”*.

16 Ibidem.

17 Otras Resoluciones de aceptación de garantías con estas características son: Resolución No. 24206 de 2000 ; Resolución No. 25983 de 2000; Resolución No. 7454 de 2001; Resolución No. 7970 de 2001; Resolución No. 15645 de 2001; Resolución No. 15644 de 2001; Resolución No. 19444 de 2001; Resolución No. 25153 de 2001; Resolución No. 34700 de 2001; Resolución No. 38467 de 2001; Resolución No. 44344 de 2001; Resolución No. 4323 de 2002; Resolución No. 10713 de 2002; Resolución No. 11711 de 2002; Resolución No. 14289 de 2002; Resolución No. 32216 de 2002; Resolución No. 41801 de 2002.

18 Resoluciones con estas características incluyen las siguientes: Resolución No. 1616 de 2003; Resolución No. 3351 de 2003; Resolución No. 5197 de 2003; Resolución No. 9405 de 2003; Resolución No. 9500 de 2003; Resolución No. 14100 de 2003; Resolución No. 19414 de 2003; Resolución No. 19923 de 2003.

19 Disponible en: www.sic.gov.co/sites/default/files/estados/RESOLUCION_07437_DE_26_DE_MARZO_DE_2003.pdf.

20 Disponible en: www.sic.gov.co/sites/default/files/estados/RESOLUCION_09633_DE_08_DE_MARZO_DE_2003.pdf.

21 Resoluciones con estas características incluyen las siguientes: Resolución No. 3927 de 2004; Resolución No. 13466 de 2004; Resolución No. 14886 de 2004; Resolución No. 2086 de 2004; Resolución No. 2084 de 2004; Resolución No. 6817 de 2005; Resolución No. 6816 de 2005; Resolución No. 15847 de 2005; Resolución No. 34805 de 2005; Resolución No. 34804 de 2005; Resolución No. 9037 de 2006; Resolución No. 677 de 2007; Resolución No. 3119 de 2007; Resolución No. 14106 de 2007; Resolución No. 20337 de 2007; Resolución No. 32784 de 2007.

22 Disponible en: www.sic.gov.co/sites/default/files/estados/052017/RESOLUCION_26360_DE_11_DE_OCTUBRE_DE_2006.pdf.

23 Disponible en: www.sic.gov.co/sites/default/files/estados/052017/RESOLUCION_26361_DE_11_DE_OCTUBRE_DE_2006.pdf.

24 Disponible en: www.sic.gov.co/sites/default/files/estados/052017/RESOLUCION_26362_DE_11_DE_OCTUBRE_DE_2006.pdf.

el incumplimiento de unas garantías aceptadas en unas investigaciones en el sector cementero en Colombia.

2.3. Garantías a partir de la promulgación de la Ley 1340 de 2009

La siguiente etapa en la evolución de la figura de las garantías en Colombia la marcó la expedición de la Ley 1340 de 2009 que, además de designar a la Superintendencia de Industria y Comercio como la autoridad única de competencia en Colombia y aumentar drásticamente la capacidad sancionatoria de la Entidad por infracciones al régimen de libre competencia, trajo también varios avances estructurales. En efecto, mediante esta ley se introdujeron nuevas figuras al régimen, tales como la abogacía de la competencia, los terceros interesados y la delación.

Uno de los avances más importantes de la Ley 1340 de 2009 fue el desarrollo que introdujo a la figura de las garantías, puesto que definió varios aspectos que no estaban claros sobre su utilización. En efecto, esta ley estableció varios aspectos fundamentales para la aplicación de esta figura, tales como el término para su presentación y las consecuencias derivadas de su incumplimiento.

En cuanto al término máximo para que el investigado pueda presentar su ofrecimiento de garantías, determinó que este sería el mismo que se concede para solicitar o aportar pruebas una vez se formula la apertura de la investigación, esto es, los 20 días hábiles establecidos por el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.

En cuanto a las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones derivadas de la aceptación de las garantías, determinó finalmente que el mismo se consideraría como una infracción a las normas de protección de la competencia y daría lugar a las sanciones previstas en la ley para cualquier práctica restrictiva de la competencia, bajo un procedimiento especial que iniciaría con una solicitud de explicaciones. De esta manera, se eliminó la posibilidad de considerar que una aceptación de garantías suspendía la investigación y que su incumplimiento implicaba la reanudación automática de la misma, como ocurría con anterioridad a la expedición de la Ley 1340 de 2009.

A partir de la expedición de la Ley 1340 de 2009, la motivación de los actos administrativos que aceptaban garantías establecía que la suspensión o modificación que había dado lugar a la apertura de investigación constituía el compromiso principal que debía realizar quien tenía interés en acogerse a este mecanismo. Lo anterior, quiere decir que el compromiso a ofrecer debía referirse directamente a las conductas investigadas. Adicionalmente, se explicaba que la figura de las garantías constituía un mecanismo que contribuía al cumplimiento de las finalidades de las normas sobre promoción de la competencia, ya que estaban dirigidas a que el mercado se viera liberado de las circunstancias que motivaron el inicio de la investigación. Por último, se empezaron a incluir apartes que dejaban ver que no bastaba con que las garantías ofrecieran eliminar el efecto negativo que se había ocasionado con las prácticas supuestamente anticompetitivas, sino que también se procuraba que las garantías por sí mismas generaran efectos positivos que permitieran augurar una mejoría fundamental en el mercado en lo que respecta a la libre competencia²⁵.

2.4. Administración 2012 - 2018. La Autoridad endurece su posición sobre el ofrecimiento de garantías

Con la llegada de la administración bajo el Superintendente de Industria y Comercio Pablo Felipe Robledo del Castillo, en el segundo semestre de 2012, la posición institucional de la Entidad cambió drásticamente frente a los ofrecimientos de garantías, toda vez que se endureció la posición frente a su aceptación. Así,

²⁵ Resoluciones con estas características incluyen las siguientes: Resolución No. 43253 de 2010; Resolución No. 4409 de 2010; Resolución No. 70803 de 2011; Resolución No. 38327 de 2012; Resolución No. 38324 de 2012; 40478 de 2012; Resolución No. 53977 de 2012.

se superó una etapa en la que, como se vio, se aceptaban una gran cantidad de ofrecimientos de garantías en investigaciones por indistintamente todas las conductas -abusos de posición dominante, prohibición general e incluso acuerdos anticompetitivos-, para pasar a una nueva fase. En esta nueva fase se consideró el mecanismo de terminación anticipada de una investigación por la aceptación de garantías como una posibilidad absolutamente excepcional, consagrando como regla general que las investigaciones culminaran con una absolucón o sanción al investigado.

De hecho, en un inicio, esta postura endurecida llegó a considerar que la eventual aceptación de garantías solo procedería para investigaciones en las que existiera duda sobre si una conducta como tal debe considerarse, en abstracto, pro competitiva o anticompetitiva. Tal sería el caso, por ejemplo, cuando se busca determinar si un precio mínimo de reventa o un acuerdo de colaboración genera eficiencias para el mercado y puede considerarse pro competitivo. Sin embargo, los casos en que la investigación se concentraba en establecer si un determinado hecho considerado anticompetitivo “per se”, efectivamente ocurrió, quedaban excluidos de esta posibilidad.

Según las decisiones de la Superintendencia de Industria y Comercio en este periodo, el endurecimiento de la postura para aceptar garantías obedecía a la exaltación del efecto disuasivo que debe tener la aplicación del derecho de la competencia sobre los investigados y el mercado. De esta forma, no existiría la concepción de que todo aquel que cese la ejecución de una conducta posiblemente anticompetitiva y ofrezca garantías sería merecedor de una terminación anticipada de la investigación.

En efecto, de acuerdo con esta posición, la aceptación de garantías en investigaciones por conductas tan graves como los carteles empresariales puede incentivar a otros agentes del mercado a realizar la conducta anticompetitiva, con la expectativa de la terminación anticipada de la investigación a través de la figura de garantías con el simple compromiso de cesar la conducta derivada del acuerdo.

Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que una postura laxa sobre la aceptación de garantías como la que prevalecía anteriormente, tampoco favorecía a una de las figuras más importantes que trajo la expedición de la Ley 1340 de 2009: la posibilidad de acceder al Programa de Beneficios por Colaboración (PBC). En efecto, teniendo en cuenta que la aplicación al PBC implicaba grandes cargas para el investigado (como la confesión de su participación en un cartel empresarial y el aporte de las pruebas necesarias para incriminar a los demás miembros del cartel), la noción de que podrían obtener, relativamente fácil, el mismo resultado de terminación anticipada de la investigación por garantías, desincentivaba en todo sentido la aplicación al PBC. Esto, además, impedía el desarrollo de la figura que, como es conocido, es uno de los insumos más importantes para las autoridades de competencia para adelantar investigaciones y debe estar acompañado de un factor de disuasión realmente significativo.

En esta misma línea, el Despacho del Superintendente de Industria y Comercio estableció una serie de criterios que debían aplicarse para determinar la procedencia de la aceptación de garantías. En primer lugar, se estableció un criterio general según el cual resultaba improcedente la aceptación de garantías en casos de los denominados acuerdos anticompetitivos duros o “carteles” (hard core cartels), bajo el entendido que comportaban *“las violaciones más atroces de la ley de competencia”* según organizaciones internacionales como la OCDE²⁶. Para fundamentar esta posición, la Superintendencia señalaba que, en la práctica, ningún esquema de garantías ofrecido por los investigados tendría la virtualidad de contrarrestar los efectos explotativos y exclusorios propios de dichos comportamientos.

26 OCDE, *Recommendation of the OCDE Council concerning effective action against hard core cartels*, (marzo de 1998). Documento C(98)35/FINAL- C/M (98)7/PROV. Disponible en <https://www.oecd.org/daf/competition/2350130.pdf>. _

De acuerdo con lo anterior, la posición de la Autoridad que rigió a partir de este momento fue enfática en que la aceptación de garantías solo sería procedente en los casos en que las investigaciones hubieren sido iniciadas por conductas diferentes a un presunto acuerdo anticompetitivo o cartel.

Por otro lado, también se establecieron cuatro criterios particulares que, según las decisiones de la Superintendencia, estaban dirigidos a evaluar si los ofrecimientos de garantías tenían la suficiencia necesaria para contrarrestar los posibles efectos negativos de la conducta anticompetitiva objeto de investigación.

Según el primero de los criterios establecidos, *las garantías no podían versar exclusivamente sobre compromisos encaminados a cumplir la ley*, lo cual fue explicado en el sentido que el cumplimiento de las disposiciones legales constituía una conducta que debían desplegar los investigados por el simple hecho de ser un agente del mercado y no podía obedecer a un compromiso en virtud de un ofrecimiento de garantías.

El segundo criterio disponía que las garantías debían ser efectivas para cesar o modificar las conductas presuntamente anticompetitivas identificadas en la resolución de apertura. En consecuencia, se consideraba indispensable, aunque no suficiente, que los compromisos ofrecidos permitieran a la Autoridad asegurarse de que las conductas identificadas como presuntamente anticompetitivas fueran extinguidas o al menos modificadas en términos consistentes con el régimen de protección de la competencia.

El tercer criterio, quizás el más polémico para los efectos del presente artículo, disponía que las garantías debían ser preferiblemente *estructurales*. Lo anterior, en la medida en que, a través de garantías que implicaran compromisos estructurales se eliminarían o reducirían sustancialmente, y de manera permanente, los incentivos económicos para realizar las conductas investigadas. Además, lo anterior podría generar efectos procompetitivos en el mercado que no se obtendrían con una sanción producto de una investigación por violación al régimen de competencia.

Particularmente, sobre las garantías *estructurales*, en las decisiones de la Superintendencia, se evidenció una ausencia del desarrollo de este concepto, puesto que no se estableció una definición clara de las mismas, limitándose a indicar que, ejemplos de estas serían la desinversión de activos de una empresa o la eliminación de cláusulas de exclusividad en contratos con proveedores o clientes.

Al respecto, como se desarrollará más adelante, debe llamarse la atención sobre la contradicción de los ejemplos señalados, en tanto que, de acuerdo con la doctrina internacional, un compromiso de eliminar cláusulas de exclusividad es considerado como un compromiso comportamental mas no uno estructural (contrario a lo que sucede con un compromiso de desinversión de activos de una empresa en el que hay un consenso indiscutible de que es estructural)²⁷.

Por último, el cuarto criterio correspondía al requisito relacionado con que la aceptación de las garantías debía ajustarse a la política de promoción y protección de la competencia. Lo anterior, en el sentido de que los compromisos ofrecidos se adecúen a los fines que persiguen las normas sobre protección de la competencia, y sobre todo que la eventual aceptación de las garantías mantenga el efecto disuasivo de las sanciones por violación del régimen de protección de la competencia.

En este periodo, contrario a lo que ocurría en administraciones anteriores en donde la terminación

27 De hecho, frente a los compromisos comportamentales la Superintendencia precisaba que implicaban costos de vigilancia, representados en capital humano, administrativo y financiero necesario para el respectivo seguimiento, al paso que los ofrecimientos estructurales, una vez materializados, tendían a tener costos inexistentes o muy bajos asociados a su vigilancia y efectividad, hecho que reforzaba su preferencia por parte de la Autoridad.

anticipada de investigaciones por aceptación de garantías era un fenómeno bastante recurrente (incluso, en ocasiones, superior al número de sanciones), bajo la posición endurecida solamente fueron aceptadas garantías en los casos relacionados con la aplicación del parágrafo 1 del artículo 778 del Código de Comercio, modificado por el artículo 7 de la Ley 1231 de 2008, adicionado por el artículo 87 de la Ley 1676 de 2013²⁸, denominados comúnmente como casos “*factoring*”. En estos casos, en esencia, la Superintendencia de Industria y Comercio inició por separado cuatro investigaciones por hechos en los que las empresas investigadas obstruyeron de alguna manera la libre circulación de facturas.

En el estudio de los ofrecimientos de garantías, luego de varias sesiones y un periodo de negociación, la Autoridad decidió aceptar las garantías ofrecidas por una de las empresas investigadas en las que se comprometieron, entre otras cosas, a establecer una plataforma electrónica que permitiera a sus proveedores acceder a opciones de *factoring* libremente²⁹. En las investigaciones restantes, si bien la Superintendencia rechazó las garantías ofrecidas, otorgó un plazo de cinco días para que los investigados adhirieran totalmente y sin condicionamientos al esquema de garantías aceptado mediante la Resolución No. 69844 de 2018, lo cual fue acogido por los investigados, terminándose anticipadamente sus respectivas investigaciones³⁰.

2.5. Desarrollos más recientes en análisis de ofrecimientos de garantías

Con la llegada de la administración del Superintendente de Industria y Comercio Andrés Barreto González a finales de 2018, la posición de la Entidad respecto a la aceptación de garantías tuvo una moderación acentuada en varios sentidos.

En primer lugar, se corrigió la postura según la cual se estableció como requisito de procedibilidad para la aceptación de garantías la condición de que la conducta investigada no consistiera en un acuerdo anticompetitivo. Sobre el particular, se reconoció que si bien es cierto que las conductas más graves y reprochables que pueden realizar los empresarios es conformar un cartel empresarial, y que aceptar garantías para este tipo de conductas podría dar mensajes que contradicen los principios del derecho de la competencia, también es cierto que las normas de protección de la libre competencia vigentes no contemplan limitantes generales a la posibilidad de ofrecer garantías relacionados con el tipo de conducta investigada. De tal suerte, se eliminaron estas consideraciones en las decisiones de la Autoridad de competencia que decidían sobre ofrecimientos de garantías, de manera que quedara abierta la posibilidad de ofrecer garantías en investigaciones por acuerdos anticompetitivos, lo cual no quiere decir que necesariamente se aceptaran, sino que por lo menos tendrían la posibilidad de ser analizados tal y como lo prevé la ley.

En línea con lo anterior, en este periodo, si bien se rechazaron varios ofrecimientos de garantías en investigaciones por carteles empresariales, las razones para ello no obedecieron a no cumplir con un requisito de procedencia que no permitía al menos un análisis de los compromisos ofrecidos. En su lugar, se trató de

28 **Parágrafo 1.** *Toda retención de la factura o acto del comprador del bien o beneficiario del servicio que impida la libre circulación de la misma, constituye una práctica restrictiva de la competencia que será investigada y sancionada, de oficio o a solicitud de la parte afectada, por la Superintendencia de Industria y Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Ley 590 de 2000.*

29 Resolución No. 69844 de 2018, por la cual se archivó la investigación por aceptación de garantías contra Postobón como infractor principal y los revisores fiscales PWC/KPMG como facilitadores. Disponible en: [RESOLUCIÓN 69844 ACEPTA GARANTÍAS.pdf](#)

30 (i) Resolución No. 70376 de 2018 por la cual se archivó la investigación por aceptación de garantías contra Cerrejón como infractor principal y su revisor fiscal Deloitte como facilitador;

(ii) Resolución No. 70377 de 2018, por la cual se archivó la investigación por aceptación de garantías contra Equión como infractor principal y su revisor fiscal E&Y como facilitador; y

(iii) Resolución No. 70351 de 2018, por la cual se archivó la investigación por aceptación de garantías contra Procter & Gamble como infractor principal y sus revisores fiscales Deloitte y Touche como facilitadores.

decisiones en las que su fundamento fue un examen de suficiencia integral realizado caso a caso.

Fue así como en dicha administración se aceptaron tres ofrecimientos de garantías, los cuales se enmarcaron en investigaciones por un acuerdo anticompetitivo en el sector de centros de reconocimiento automotriz (caso CRC's)³¹ y dos por presuntos abusos de posición dominante en los mercados de transporte individual de pasajeros en el Aeropuerto Internacional El Dorado de Bogotá (caso Taxi Imperial)³² y el de producción de cerveza (caso Bavaria)³³.

Frente al caso de cartelización en el sector de centros de reconocimiento automotriz (CRC's), la Superintendencia inicialmente formuló cargos a los investigados por presuntamente haberse cartelizado para ejercer un control total sobre la oferta para la prestación del servicio del sistema de control y vigilancia automotriz en el país – SICOV-, con el fin de **(i)** disminuir el número de oferentes para la prestación del servicio tecnológico; **(ii)** influenciar la fijación de la tarifa de los centros de reconocimiento de conductores; y **(iii)** estabilizar la participación de los oferentes en el mercado. Las garantías aceptadas en este caso incluyeron mecanismos que pretendían facilitar el acceso de nuevos operadores para la prestación del servicio SICOV y aumentar la transparencia en el mercado, tales como, el licenciamiento gratuito de una patente, la terminación de los contratos de alianza suscritos entre las partes, la venta definitiva e irrevocable del 100% de las acciones que tenía el controlante de varios de los investigados a un tercero independiente y la implementación de una plataforma tecnológica de gestión e información.

Por su parte, en el caso de abuso de posición dominante en el mercado de transporte individual de pasajeros en el Aeropuerto Internacional El Dorado de Bogotá (Taxi Imperial), se imputó a la empresa que ejercía como concesionaria exclusiva del servicio de transporte en dicho mercado haber obligado a los taxistas registrados y autorizados para prestar el servicio a adquirir una "Tablet GPS" o dispositivo electrónico exclusivamente de Taxi Imperial y a realizar la reposición correspondiente del vehículo por el modelo y marca impuestos por la empresa investigada.

Sin embargo, la investigación fue cerrada, ya que el Despacho del Superintendente de Industria y Comercio aprobó un conjunto de compromisos tendientes a eliminar la existencia de cualquier práctica anticompetitiva y abusiva dentro del mercado relevante, aumentando tanto las eficiencias económicas como el bienestar de los consumidores.

Los compromisos aprobados incluían las siguientes obligaciones para la empresa investigada:

1. Desarrollar, optimizar y consolidar un sitio web con nuevas funcionalidades que representen para los participantes del mercado, la posibilidad de acceder al servicio de forma más eficiente, dinámica y transparente, a través de herramientas tecnológicas;
2. Crear una nueva APP, actualmente inexistente en el mercado, que pueda ser descargada y ejecutada desde todo tipo de smartphones, tablets y/o cualquier dispositivo electrónico, con diferentes funcionalidades que buscarán incrementar la innovación y calidad del servicio.
3. Desarrollar e implementar un Programa de Cumplimiento, basado en la normativa aplicable sobre mejores prácticas de libre competencia.

31 Resolución No. 28689 de 2020.

32 Resolución No. 36870 de 2021. Disponible en: <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/estados/072022/RESOLUCIO%CC%81N%2036870%20DEL%2016-06-2021%20-%20ACEPTA%20GARANTI%CC%81AS%20-%20ARCHIVA%20INVESTIGACIO%CC%81N%20-%20TAXI%20IMPERIAL.pdf>.

33 Resolución 50340 de 2022.

De acuerdo con la Resolución No. 36870 de 2021, las garantías aceptadas eliminaban los incentivos económicos para continuar con la supuesta conducta anticompetitiva. La creación de la nueva APP y las mejoras del sitio web contribuían a reducir las asimetrías de información y, por tanto, a eliminar las fallas del mercado, con importantes efectos positivos en el bienestar de los consumidores. Asimismo, desde la perspectiva de los proveedores de servicios, estos compromisos se establecen como un incentivo para competir en igualdad de condiciones, lo que tenía el potencial de atraer una gran oferta. En suma, los compromisos generarían mayores eficiencias y aumentarían los niveles de bienestar social.

Por último, las garantías aceptadas en el caso de abuso de posición dominante en el mercado de producción, importación y comercialización de cerveza en Colombia (Bavaria) obedecieron a una investigación contra la empresa dominante en este mercado, por haber bloqueado la entrada de nuevos competidores mediante un aumento significativo y desproporcionado de las cláusulas de exclusividad con sus distribuidores.

Las garantías ofrecidas por la empresa dominante en este caso comportaron una serie de compromisos para modificar su política comercial y su comportamiento en el mercado, incluyendo, entre otros, reducir en un alto porcentaje el número de cláusulas de exclusividad suscritas con sus distribuidoras e implementar una serie de medidas destinadas a mejorar la competencia en el mercado, como permitir que competidores más pequeños utilicen su cadena de distribución.

De lo anterior, particularmente de los casos Taxi Imperial y Bavaria, se advierte un nuevo desarrollo significativo en la doctrina de la Entidad respecto a su política frente a la aceptación de garantías, dejando de lado la rigidez del concepto de garantía “estructural”, para pasar a una aplicación del mismo mucho más práctica y sobre todo acorde con los propósitos del derecho de la competencia.

En efecto, recordemos que, de acuerdo con la doctrina de la Superintendencia descrita anteriormente, plasmada en sus decisiones sobre procedencia de ofrecimientos de garantías, el tipo de compromiso preferente -por no decir prevaleciente-, al momento de analizar la suficiencia de las garantías, era aquel que implicaba una garantía “estructural”. Esta preferencia se repite al momento de diseñar condicionamientos o remedios que permitan eliminar los posibles efectos negativos para la competencia de una operación de concentración empresarial, en donde las autoridades de competencia regularmente imponen su preferencia por remedios estructurales frente a los denominados comportamentales.

De acuerdo con la Guía de Análisis de Integraciones Empresariales de la Superintendencia de Industria y Comercio³⁴, los condicionamientos estructurales hacen referencia a la modificación en la estructura de las empresas que se integran. Ejemplos de este tipo de condicionamientos que permiten comprender su alcance incluyen principalmente distintas variables de desinversión tales como la desinversión de activos; la desinversión de una unidad de negocio; o la desinversión de derechos de activos intangibles críticos. Por su parte, se ha explicado que los condicionamientos comportamentales, diseñados principalmente para proteger a los consumidores de las conductas anticompetitivas que pueda realizar la entidad integrada, incluyen algunos como: **(i)** órdenes de separar partes de la compañía fusionada (“firewall”); **(ii)** órdenes de no discriminar; **(iii)** órdenes de licenciar el uso de propiedad intelectual; **(iv)** órdenes de transparencia; **(v)** órdenes de no tomar represalias; y **(vi)** prohibiciones de ciertas prácticas en contratos para bloquear competidores o demorar o cerrar la entrada de nuevos competidores al mercado, tales como las cláusulas de exclusividad.

34 Disponible en: [www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Proteccion_Competencia/Integraciones_Empresariales/2019/Gu%C3%ADa%20Integraciones%20Empresariales_agosto16_2019_%20\(1\).pdf](http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Proteccion_Competencia/Integraciones_Empresariales/2019/Gu%C3%ADa%20Integraciones%20Empresariales_agosto16_2019_%20(1).pdf).

Al igual de lo que ocurre frente a las garantías en cuanto a la preferencia de la Autoridad de competencia por aquellas que sean estructurales, en el control de concentraciones, ha sido tradicional la preferencia inequívoca de la Entidad por este tipo de condicionamientos, al expresar que “(...) *debido a la efectividad, certeza, agilidad y duración de los condicionamientos que tienen un direccionamiento sobre la estructura misma del mercado, el Superintendente usualmente opta por la imposición de remedios estructurales*”³⁵. Otro de los motivos que han inclinado tradicionalmente a la Autoridad de competencia por los condicionamientos o las garantías estructurales, es el hecho que no exigen, como sí lo hacen los remedios de comportamiento, un esquema de seguimiento por parte de la Entidad³⁶.

Pues bien, retomando las decisiones en las que el Despacho del Superintendente de Industria aceptó las garantías en los casos de Taxi Imperial (2021) y Bavaria (2022), nótese que, teniendo en consideración lo explicado anteriormente, dichas garantías no pueden catalogarse estrictamente como garantías estructurales de acuerdo con su definición tradicional. Esto, ya que antes de consistir en alguna forma de desinversión, comportaron en su lugar compromisos que entrarían en el terreno de lo comportamental, tales como el desarrollo de un sitio web y una app para beneficiar a usuarios y la modificación de cláusulas contractuales de exclusividad.

Sin embargo, y lo que da cuenta precisamente de la evolución afortunada en esta materia por parte de la Autoridad de competencia colombiana, es que dichas garantías en realidad resultan estructurales, no en los términos tradicionales antes expuestos, sino estructurales para el mercado como tal, en la medida en que buscan establecer condiciones de mercado más eficientes que beneficien a todos los agentes que participen en el mismo, especialmente a los consumidores o usuarios. De esta manera, la aceptación de garantías, además de permitir cerrar anticipadamente una investigación por prácticas restrictivas de la competencia, se constituyen como una herramienta ideal para buscar garantizar una mayor eficiencia de los mercados y por ende el máximo bienestar social.

Esta postura ha sido recientemente reconocida por la OCDE, que ha señalado que la preferencia por remedios estructurales está lejos de ser la más conveniente para corregir las distorsiones sufridas en el mercado por las conductas investigadas. Lo anterior, toda vez que, debido a su naturaleza intrusiva y, a menudo, irreversible, los remedios (garantías) estructurales solo deberían imponerse cuando la fuente del daño competitivo esté inexorablemente vinculada o se derive de la estructura misma de una empresa, lo cual no ocurre en la mayoría de los casos³⁷.

En estos casos, la prevalencia de aceptar únicamente garantías estructurales -bajo su concepto tradicional-, antes de generar un efecto positivo en la estructura propia del mercado, pudieran llegar a generar efectos negativos, tales como reducir el valor de los activos, profundizar las asimetrías de información entre el vendedor y el comprador o incluso aumentar el riesgo de colusión.

Es así como, por ejemplo, en el caso de Taxi Imperial (2021), el Despacho del Superintendente de Industria y Comercio aceptó las garantías de tipo comportamental propuestas por el investigado, toda vez que cumplieron con el requisito de ser estructurales para el mercado, en el sentido de que estuvieron encaminadas a dinamizar el mercado de prestación del servicio público de transporte

35 Resolución No. 525 de 2014. Disponible en: www.sic.gov.co/sites/default/files/estados/062017/RESOLUCION_525_DE_10_ENERO_DE_2014_CONDICIONA_INTEGRACION_ISAGEN.pdf.

Encuentre también la relatoría en: www.sic.gov.co/sites/default/files/estados/RELATORIA_RESOLUCION_525_DE_10_DE_ENERO_DE_2014_INTEGRACION_ISAGEN_Y_ARGOS.pdf.

36 Mauricio Velandia, “Causales de objeción para una integración empresarial avisada a la autoridad de competencia y sus remedios”, *Revista Con-texto*, N.º 52 (2019), pp. 49-66. <https://doi.org/10.18601/01236458.n52.04>.

37 OCDE, *Remedies and commitments in abuse cases, OECD Competition Policy Roundtable Background Note* (2022), www.oecd.org/daf/competition/remedies-and-commitments-in-abuse-cases-2022.pdf.

individual de pasajeros en las áreas concesionadas en el Aeropuerto Internacional El Dorado. En especial, se eliminaron las posibles barreras de entrada que se pudieran estar generando y se posibilitó, tanto a los prestadores del servicio como a los usuarios finales del mismo, a acceder, de manera eficiente y sin tener que incurrir en costos adicionales, a unas plataformas de intermediación que aumentan la calidad y la eficiencia del servicio. Lo anterior indudablemente se tradujo en un aumento del bienestar del consumidor, principio pilar de cualquier régimen de libre competencia.

Ahora bien, en agosto de 2023, la Superintendencia de Industria y Comercio finalmente expidió su Guía de Ofrecimiento de Garantías, en virtud de la instrucción emanada del parágrafo del artículo 16 de la Ley 1340 de 2009³⁸. Sin embargo, se advierte que, frente a la explicación de los criterios de suficiencia para el análisis de garantías, la guía se limitó a plasmar las consideraciones tradicionales incluidas en sus decisiones desde hace casi una década. Así, la Superintendencia desaprovechó una excelente oportunidad para, además de cumplir un mandato legal de la Ley 1340 de 2009, incluir las recientes posturas de la autoridad, particularmente frente a la reevaluación de la noción de garantía estructural, lo cual constituye uno de los desarrollos recientes más importantes, en la medida en que permite apartarse de visiones rígidas y tradicionales para privilegiar ofrecimientos de garantías con la potencialidad de transformar realmente un mercado en beneficio de los consumidores.

Por último, frente a la dificultad en cuanto a recursos humanos y técnicos que representaba realizar un seguimiento estricto a garantías de tipo comportamental, lo cual, como se dijo anteriormente, implicaba una preferencia por garantías de tipo estructural -conforme a su definición tradicional-, otro desarrollo fundamental que tuvo el régimen de protección de la libre competencia en Colombia fue la creación en 2022 de la Dirección de Cumplimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio. Esta dirección tiene como una de sus principales funciones, hacer un seguimiento estricto al cumplimiento de las garantías que se acepten en el marco de las investigaciones por conductas anticompetitivas. Entre otros pilares, la creación de esta dirección responde a la voluntad de la autoridad de monitorear y vigilar efectivamente el cumplimiento de estas medidas, así como de promover una cultura de cumplimiento dentro de las normas de libre competencia en el país.

38 Esta disposición, establece lo siguiente: "**Ley 1340 de 2009. Artículo 16. Ofrecimiento de Garantías.**

(...) **Parágrafo.** *La autoridad de competencia expedirá las guías en que se establezcan los criterios con base en los cuales analizará la suficiencia de las obligaciones que adquirirían los investigados, así como la forma en que éstas pueden ser garantizadas."*

III. CONCLUSIÓN

La figura de las garantías en Colombia ha estado marcada por una constante evolución hasta el momento actual, en el que la Autoridad de competencia ha alcanzado importantes desarrollos en el examen de suficiencia requerido para aceptarlas. Uno de estos desarrollos es el replanteamiento del concepto de garantía estructural, que se aparta de aquella definición tradicional en la que un remedio estructural implicaba necesariamente una desinversión, para pasar a considerar y aplicar una noción según la cual las garantías son estructurales respecto al mercado afectado con la conducta investigada, mas no con la estructura misma de la empresa. Este desarrollo permite de una manera cuasi regulatoria motivada por los investigados y aceptada por la Autoridad, corregir distorsiones en los mercados y establecer condiciones más eficientes que beneficien a todos los agentes que participen en el mismo, especialmente a los consumidores o usuarios. Las recientes posturas de la Autoridad en tal sentido invitan a que estas sean formalizadas e incluidas en la Guía de Ofrecimiento de Garantías expedida recientemente, de manera que los eventuales interesados y el público en general tengan la oportunidad de optar por esta nueva posibilidad y conocer sobre la evolución en el análisis de esta importante figura.



Este documento se encuentra sujeto a los términos y condiciones de uso disponibles en nuestro sitio web:
<http://www.centrocompetencia.com/terminos-y-condiciones/>

Cómo citar este artículo:

Andrés Pérez O., "Evolución de la figura de garantías en investigaciones por prácticas restrictivas de la competencia", *Investigaciones CeCo* (agosto, 2023),

<http://www.centrocompetencia.com/category/investigaciones>

Envíanos tus comentarios y sugerencias a info@centrocompetencia.com
CentroCompetencia UAI – Av. Presidente Errázuriz 3485, Las Condes, Santiago de Chile