



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 6 6 7 5 5 DE 2014

Radicación 13-196079

( 0 5 NOV 2014 )

*"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"*

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las contenidas en la Ley 1340 de 2009 y en el numeral 34 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, y

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que mediante la Resolución No. 44585 del 22 de julio de 2014, la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante **SIC**) declaró que **CONSULTORES DEL DESARROLLO S.A.** (en adelante **CONDESA**) omitió acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones de esta Entidad en desarrollo de una visita administrativa adelantada en sus instalaciones el 8 de agosto de 2013, obstruyendo así una averiguación preliminar que adelantaba la **SIC**. Como consecuencia de esto, **CONDESA** incurrió en la responsabilidad prevista en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 y fue multada con MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (1000 SMLMV), equivalentes a SEISCIENTOS DIECISÉIS MILLONES DE PESOS (\$616'000.000).

**SEGUNDO:** Que una vez notificada la Resolución No. 44585 del 22 de julio de 2014, y dentro del término de los diez (10) días señalados en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) para la interposición de recurso de reposición, **CONDESA** ejerció su derecho de impugnación mediante escrito radicado con el número 13-196079-19 del 21 de agosto de 2014.

En dicho recurso, el recurrente solicitó las siguientes pruebas:

"(...)

**PRUEBAS**

*De no revocarse la Resolución impugnada, entre otras razones, por desconocimiento del derecho a presentar pruebas, durante el presente trámite del recurso, tal como lo faculta el artículo 79 del CPACA, se solicita citar para testimonio las personas que se relacionan a continuación:*

- *Doctora Emilce González Prada. Quien atendió la visita realizada el 8 de agosto de 2013 y se desempeña como Directora de Contabilidad para que se refiera a las condiciones de tiempo, modo y lugar en que participó durante la visita de la SIC y sobre su vínculo y funciones en la sociedad. Dirección de notificación: Carrera 57 No. 68 – 94 de la ciudad de Barranquilla.*
- *Doctora Priscila Barreto Falquez. Quien de igual manera atendió la visita realizada el 8 de agosto de 2013 y en ese momento se desempeña como Gerente Administrativa para que se refiera a las condiciones de tiempo, modo y lugar en que participó durante la visita de la SIC y sobre su vínculo y funciones en la sociedad. Dirección de notificación: Carrera 57 No. 68 – 94 de la ciudad de Barranquilla.*
- *Ingeniero Holbert Corredor. Quien también estuvo en día de la visita realizada el 8 de agosto de 2013 y actualmente se desempeña como (sic) Gerente para que se refiera a las*

*“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”*

*condiciones de tiempo, modo y lugar en que participó durante la visita de la SIC y sobre su vínculo y funciones en la sociedad. Dirección de notificación: Carrera 57 No. 68 – 94 de la ciudad de Barranquilla.*

- *Doctor Carlos Toro Rodríguez. Quien estuvo presente en la visita realizada el 8 de agosto de 2013 y actualmente se desempeña cómo (sic) Gerente Financiero para que se refiera a las condiciones de tiempo, modo y lugar en que participó durante la visita de la SIC y sobre su vínculo y funciones en la sociedad. Dirección de notificación: Carrera 57 No. 68 – 94 de la ciudad de Barranquilla.*
- *Doctora Claudia Acevedo. Quien de igual manera atendió la visita realizada el 8 de agosto de 2013 y actualmente se desempeña cómo (sic) Gerente Jurídica de la sociedad para que se refiera a las condiciones de tiempo, modo y lugar en que participó durante la visita de la SIC y sobre su vínculo y funciones en la sociedad. Dirección de notificación: Carrera 57 No. 68 – 94 de la ciudad de Barranquilla.*
- *Doctor Orlando Amaya. Quien estaba presente en la visita realizada el 8 de agosto de 2013, es asesor externo de CONDESA para que se refiera a las condiciones de tiempo, modo y lugar en que participó durante la visita de la SIC y sobre su vínculo y funciones en la sociedad. Dirección de notificación: Carrera 57 No. 68 – 94 de la ciudad de Barranquilla.”*

**TERCERO:** Que mediante la Resolución No. 55067 del 16 de septiembre de 2014, esta Superintendencia negó el decreto y práctica de pruebas solicitado por **CONDESA**, con base en los siguientes argumentos:

*“Los testimonios solicitados por el recurrente deben ser negados en la medida en que resultan inútiles para demostrar los hechos que con los mismos se quieren probar. En efecto, los testimonios solicitados buscan demostrar los hechos acontecidos en la visita administrativa adelantada por la SIC en las instalaciones de CONDESA el 8 de agosto de 2013, los cuales ya están debidamente probados a través del acta en la que se consignó absolutamente todo lo sucedido en la diligencia. Dicho documento contiene las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se desarrolló la visita de inspección administrativa, y goza de valor probatorio suficiente al estar firmada tanto por los funcionarios de la SIC como por los funcionarios de CONDESA que atendieron la visita. Así mismo, en el acta quedan claramente consignadas las razones por las cuales se negó el acceso de la Superintendencia a los archivos solicitados, con lo cual cualquier prueba que verse sobre estos hechos deviene inútil; más cuando el contenido del acta no ha sido controvertido”.*

**CUARTO:** Que una vez notificada la Resolución No. 55067 del 16 de septiembre de 2014, y dentro del término de los diez (10) días señalados en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) para la interposición de recurso de reposición, **CONDESA** ejerció, dentro del término señalado, su derecho de impugnación mediante escrito radicado con el número 13-196079-24 del 30 de septiembre de 2014.

A continuación se resumen las peticiones y argumentos expuestos por **CONDESA** en contra de la Resolución No. 55032 del 16 de septiembre de 2014:

#### **4.1. Peticiones del recurrente**

Como primera medida, el recurrente solicita que *“sean revocada en su integridad la Resolución 55067 de 2014 (...) por cada uno de los vicios que se exponen en el presente recurso”*. Como segunda medida solicitó que *“se decreten los testimonios solicitados en el recurso de reposición del 21 de agosto del año en curso”*. En tercer lugar, solicitó que *“se traslade a este expediente, y se expidan copias, de los documentos entregados, obtenidos, recibidos o que de manera directa o indirecta traten sobre CONDESA en cualquier investigación que adelante la SIC”*.

*"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"*

**4.2. Motivos de la inconformidad con la decisión**

**4.2.1. Sobre las consideraciones equívocas de la SIC.**

Sostiene el recurrente que la negativa de plano de las pruebas solicitadas con el recurso presentado frente a la sanción impuesta por la **SIC**, constituye una violación al derecho de contradicción.

Aclara que la importancia de las pruebas solicitadas radica en la necesidad de demostrar las condiciones de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos obstructivos que se reprochan.

Adiciona **CONDESA** que *"no es posible borrar, tachar, enmendar o realizar modificaciones a la información contenida en los computadores, dado que mediante una simple experticia podría demorarse (sic) tal hecho"*. Por lo anterior, considera que la utilización del término "obstruye" lleva a pensar que la **SIC** considera que hay un acto malintencionado de **CONDESA** para ocultar información que desde el punto de vista técnico es imposible.

Expone que *"[l]os testimonios solicitados podrán acreditar las razones que explican que la Superintendencia no hubiera podido consultar los sistemas en el momento de su intempestiva aparición, y de contera, demostrar que no había razones para "ocultar" algo que no es posible ocultar y que de ninguna manera se pretendió"*.

Sostiene **CONDESA** que resulta notoriamente conocido que el acta existe y su contenido es válido, lo que no considera acertado es que de la misma pueda desprenderse la mala intención de **CONDESA**. Consecuentemente, no es posible sancionarla sin haber sido oída y vencida en juicio, so pena de vulnerar el derecho constitucional al debido proceso.

**4.2.2. Sobre la aplicación de una tarifa legal y aplicación de una sanción de plano.**

Parte **CONDESA** de manifestar su desacuerdo con cada uno de los argumentos de la **SIC** para negar las pruebas solicitadas. A su modo de ver, la **SIC** considera erróneamente el acta como prueba suficiente de lo ocurrido en la diligencia, lo cual conlleva al establecimiento de una tarifa legal probatoria, en desconocimiento de la libre apreciación de la prueba y la sana crítica.

Expresa que *"si bien conocemos la posición de los funcionarios que atendieron la misma (la visita), no se conoce a profundidad la situación de la compañía y los funcionarios que la representan"*. De igual forma sostiene que *"[e]s imperativo conocer y probar la existencia de una imposibilidad física por parte del representante legal de la compañía de atender la diligencia"* lo que en su concepto imposibilitaría la exhibición de libros y papeles del comerciante.

Adiciona que con la actitud negativa frente a la solicitud de pruebas, sin motivación alguna en tanto se predicaban de hechos sobre los cuales no había claridad, la **SIC** está incurriendo en un *"procedimiento de plano"* para imponer una *"sanción de plano"*. Lo anterior, como consecuencia de tener el acta de visita como prueba absoluta y suficiente para la determinación de la responsabilidad de **CONDESA**.

**4.2.3. Sobre la obstrucción a la investigación.**

Parte **CONDESA** de que la obstrucción es una figura que atenta la administración de justicia. Traducida en tres forma: (i) rehusarse a proporcionar los antecedentes conocidos o que se posean y que permitan establecer la existencia de una conducta contraria a derecho; (ii)

*"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"*

destruir, ocultar o inutilizar el cuerpo, los efectos o instrumentos de un crimen o simple delito, con posterioridad a su descubrimiento y; (iii) ocultar, alterar o destruir cualquier antecedente, objeto o documento que permita establecer la existencia de una conducta, la participación de mala fe, o que pueda servir para la determinación de la sanción.

Para **CONDESA** en el presente caso sólo aplicaría la primera forma de obstrucción, que se erige como un desacato a la autoridad, el cual, a juicio del recurrente, no está probado en el acta de visita y por ende son necesarias las pruebas que fueron solicitadas. Así mismo, en el entendido de que el verbo rector de la conducta obstructiva es rehusar, el reproche debe interpretarse sobre negar, oponerse o rechazar un requerimiento previo. En otras palabras, **CONDESA** concluye que el tipo se configura al no dar a conocer o entregar los antecedentes requeridos, con la intención de causar un daño a la investigación.

**QUINTO:** Que una vez estudiados los argumentos expuestos por la recurrente y de conformidad con el artículo 80 del CPACA, este Despacho procede a resolver el recurso de reposición interpuesto por **CONDESA** contra la Resolución No. 55067 del 16 de septiembre de 2014, en los siguientes términos:

**5.1. Sobre las consideraciones equívocas de la SIC.**

Previo a cualquier pronunciamiento sobre los argumentos del recurrente, es importante dejar claro que no puede considerarse que el rechazo o negativa de pruebas solicitadas por un investigado, cuando las mismas se consideran impertinentes, superfluas o inconducentes, implique la vulneración de su derecho de contradicción.

Para comprender los motivos que acompañaron la negativa probatoria, se debe tener en cuenta la naturaleza incidental de los trámites que adelanta esta Entidad por presuntas inobservancia de instrucciones, pues el fin que debe tener la prueba solicitada, y por ende su utilidad, debe estar encaminado a dirimir la controversia jurídica que se generó por una negativa de colaboración con la Entidad en el curso de una visita administrativa.

El objeto de la *Litis* en el presente caso es si **CONDESA** desatendió órdenes y requerimientos de la SIC realizados en el curso de una actuación administrativa por la presunta comisión de prácticas restrictivas de la competencia, obstruyendo así un trámite administrativo adelantado por la Autoridad de Competencia.

Teniendo en cuenta que el acta levantada durante la visita administrativa y firmada tanto por la autoridad como por quienes atendieron la visita contiene la radiografía de lo que allí ocurrió, es esta una prueba suficiente para esclarecer los hechos que allí tuvieron lugar. Más aún cuando dicho documento fue **suscrito in situ**, fue **firmado por las partes intervinientes** y se consignó en él tanto la descripción de los hechos por parte de la **SIC**, **como las consideraciones de la persona visitada**, situación que lo convierte en plena y suficiente prueba de los acontecimientos que se presentan en una diligencia de este tipo, y consecuentemente, no es posible decretar un testimonio para acreditar los mismos hechos descritos en el Acta. En efecto, tales testimonios serían inútiles, en la medida en que pretenden probar hechos que ya están probados en el proceso.

Ahora bien, teniendo en cuenta que lo consignado en el Acta describe los hechos de una diligencia y no hace juicios de valor sobre los elementos fácticos que describe, limitándose a exponerlos, su contenido es probatoriamente neutro y no puede considerarse como una prueba desventajosa o ventajosa para la Entidad o **CONDESA**.

De cara a los argumentos sostenidos por el recurrente respecto de la imposibilidad de ocultar información digital en cuanto es posible demostrar la alteración o manipulación de

*"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"*

cualquier información contenida en un equipo por medio de un peritaje, este Despacho le recuerda a **CONDESA** que esta imposibilidad, incluso de ser cierta, no autoriza a los administrados para definir cuándo la autoridad puede obtener las evidencias digitales que resultan pertinentes para el desarrollo de sus funciones. Adicionalmente, si bien es cierto que un peritaje permitiría identificar la alteración de la información digital de una máquina, atendiendo a motivos de mantenimiento, actualización o por medio de un virus, dichos documentos contenidos en un equipo pueden ser cambiados e incluso destruidos, situación que impediría a esta Entidad obtener información que se encontraba disponible al momento de la diligencia, constituyéndose en un riesgo que la entidad no debe tomar y que el administrado no le puede imponer.

Por su parte, y respecto de las posibilidades de defensa que ha tenido el recurrente, este Despacho le recuerda que esta Entidad inició el presente trámite de solicitud de explicaciones por medio de una oportunidad para que **CONDESA** explicara a fondo los motivos que le asistieron, en desarrollo de la diligencia administrativa adelantada en sus instalaciones, para negarse a entregar la información requerida por la **SIC**. En estos términos, **CONDESA** no sólo tuvo aquella oportunidad inicial para ser oído, a través de sus representantes, sino que se le ha garantizado el derecho de impugnación sobre las decisiones adoptadas, escenarios que, como éste, han sido aprovechados por él.

Por último, este Despacho comparte la apreciación del recurrente respecto a que el acta no demuestra la mala intención de **CONDESA**, lo que no comparte es que la intención de **CONDESA**, al momento de la diligencia adelantada en sus instalaciones, sea relevante a fin de atribuirle una responsabilidad por pretermitir su deber legal de atender las solicitudes de información que formula esta Entidad.

## **5.2. Sobre la aplicación de una tarifa legal y aplicación de una sanción de plano.**

En orden con lo expuesto en el numeral anterior, la **SIC** no establece una tarifa legal al considerar el Acta de la visita como plena prueba de los hechos en ella reconocidos; lo que acontece con esta apreciación es la consecuencia lógica de un documento que no admite repudio y que narra de primera mano los hechos que se desarrollan con ocasión de una visita administrativa, que incluso fue avalada por la propia investigada en su momento.

Este valor probatorio dado por la **SIC** al Acta de visita se sustenta en cuatro características fundamentales del documento: (i) no ha sido tachado su contenido; (ii) su elaboración fue concomitante con los hechos que narra; (iii) contiene tanto la narrativa de la **SIC** como las consideraciones dejadas por empleados de **CONDESA** y; (iv) está suscrita tanto por la **SIC** como por **CONDESA**. Por lo anterior, el Acta se constituye en prueba firme de lo sucedido cuya narrativa no acepta repudio alguno.

Contrario a lo manifestado por el recurrente, el valor probatorio dado por la **SIC** al Acta de la diligencia en ningún momento implica un procedimiento sancionatorio de plano. El hecho de que el trámite por inobservancia de instrucciones sea de naturaleza incidental, regido por un procedimiento abreviado, implica la concentración argumentativa de las controversias a un escenario de rendición de explicaciones, situación que no puede considerarse como una pretermisión de las garantías procesales del imputado.

Ahora bien, sobre la imposibilidad física del Representante legal para atender la diligencia, la **SIC** no ha puesto en duda ninguna de las manifestaciones hechas por **CONDESA** respecto al impedimento que existió para que tal hecho se presentara. Es más, sobre ese asunto no versa la contención de la inobservancia. Por estos motivos, no hay lugar a llamar a testimonios para demostrar algo que no resulta pertinente al trámite y que no se ha debatido por parte de esta Entidad.

*"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"*

Por lo anterior, no encuentra este Despacho argumentos válidos para sustentar que la **SIC** adelanta un trámite administrativo de plano que resulta violatorio de las garantías procesales del requerido en explicaciones. Lo que se puede afirmar es que la naturaleza misma de la presente actuación administrativa y la solidez probatoria del acta llevan a que este tipo de trámites sean concisos y muy puntuales sobre la rendición de motivos paliativos de responsabilidad que puedan explicar la conducta asumida por imputado, las cuales constan en el acta de visita.

**5.3. Sobre la obstrucción de la investigación.**

No comparte este Despacho los argumentos del recurrente para sustentar su recurso en la necesidad de elementos probatorios para probar la intención del sancionado al no dar a conocer o no entregar la información requerida por la **SIC** por los siguientes motivos.

De la mano con lo establecido en el numeral anterior sobre la intención de **CONDESA**, nuevamente recuerda este Despacho que el asunto sobre el que se centra el presente trámite no versa sobre la intención de **CONDESA** al momento de pretermitir la facultad de solicitud de información de esta Entidad.

Vale la pena mencionar que la Resolución de este recurso impetrado no es el escenario para definir la responsabilidad imputable a **CONDESA**, pero sí debe hacerse claridad en que esta Entidad simplemente se limita a cumplir con lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, conforme al cual la renuencia a cumplir con instrucciones y la obstrucción de investigaciones constituye una práctica que la propia Ley calificó como restrictiva de la competencia, y que verificada da lugar a las sanciones pecuniarias que la propia Ley establece.

En esos términos, considera este Despacho que si bien es cierto que el Acta de la Diligencia no tiene condiciones para atribuir una intención del agente, no es menos cierto que dicha intención no resulta relevante para la procedencia de una eventual sanción, aunque de estar demostrada puede ser un criterio para que en aplicación del principio de proporcionalidad de las sanciones administrativas, se dosifique una multa más gravosa para el sancionado.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR** en todas sus parte la Resolución No. 55067 del 16 de septiembre de 2014, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO: COMUNICAR** el contenido de la presente resolución a **CONSULTORES DEL DESARROLLO S.A. -CONDESA-**, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra no procede recurso alguno.

**COMUNIQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C., a los **0 5 NOV 2014**

El Superintendente de Industria y Comercio

  
**PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO**

*"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"*

---

Proyectó: Luis Alberto Castell Borrero  
Revisó: Felipe Serrano Pinilla  
Aprobó: Pablo Felipe Robledo Del Castillo

**Notificaciones:**

Apoderado Suplente:

**JORGE ALEJANDRO GARCÍA PÉREZ**

C.C. No. 80-771.929

T.P. No. 160.703 del C. S. de la Jra.

j.garcia@moncadaabogados.com.co

Bogotá- Colombia

Representado:

**CONSULTORES DEL DESARROLLO S.A. -CONDESA-**

NIT 800.165.708-6

Representante Legal

**JOSÉ FRANCISCO FIORILLO SARMIENTO**

C.C. No. 8.686.400 de Barranquilla

Carrera 57 No. 68-94

Barranquilla-Colombia