



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

RESOLUCIÓN NÚMERO **58339** DE 2017

(18 SEP 2017)

Radicación No. 16-118342

"Por la cual se decide un recurso de reposición"

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de las previstas en la Ley 1340 de 2009, el Decreto 4886 de 2011¹, en concordancia con el Decreto 2153 de 1992², y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante Resolución No. 32403 del 6 de junio de 2017 (en adelante Resolución Sancionatoria), la Superintendencia de Industria y Comercio declaró que **FABIO DOBLADO BARRETO**, en su calidad de agente del mercado, obstruyó una actuación administrativa adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio y, en consecuencia, incurrió en la responsabilidad prevista en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009. Lo anterior, en la medida en que impidió que funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio comisionados por la Delegatura para la Protección de la Competencia adelantaran una visita administrativa a sus instalaciones el 21 de diciembre de 2015.

Como consecuencia de la obstrucción de la actuación administrativa adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la Resolución No. 32403 de 2017 antes mencionada, se impuso a **FABIO DOBLADO BARRETO** una multa equivalente a **TRES MIL QUINIENTOS SESENTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES** (3.565 SMMLV).

SEGUNDO: Que una vez notificada la decisión y dentro del término legal, **FABIO DOBLADO BARRETO** interpuso recurso de reposición contra la Resolución Sancionatoria.

A continuación se resumen los argumentos expuestos por **FABIO DOBLADO BARRETO** en el recurso de reposición:

- El día de la diligencia **FABIO DOBLADO BARRETO** se encontraba en Villanueva – Casanare, por lo que la misma fue atendida en su representación por su apoderada general.
- De parte de **FABIO DOBLADO BARRETO**, a través de su apoderada general, siempre se atendió la diligencia y se dieron manifestaciones de disponibilidad irrestricta y compromiso incondicional con la Superintendencia de Industria y Comercio, manifestaciones incorporadas en el acta respectiva, encaminadas a atender los requerimientos efectuados.
- El desacuerdo entre los presentes en la visita administrativa se presenta por una interpretación jurídica, que dio como resultado tesis encontradas entre quienes atendieron la misma y quienes la realizaban, lo cual no denota ninguna obstrucción.
- **FABIO DOBLADO BARRETO** exigió y aceptó la renuncia a seguirlo representando de parte de la firma de abogados que lo venía haciendo, pues para él es prioritaria, bajo cualquier escenario, la atención a las diferentes autoridades y entes de control.

¹ Mediante el cual se modificó el Decreto 3523 de 2009, a su vez modificado por el Decreto 1687 de 2010.

² Modificado por el Decreto 19 de 2012.

"Por la cual se decide un recurso de reposición"

- Siempre fue y ha sido explícita la manifestación de **FABIO DOBLADO BARRETO** y de su apoderada general de garantizar la entrega de la información solicitada por la Superintendencia de Industria y Comercio.
- Toda la información requerida al momento de dar las explicaciones de rigor ya se encontraba en poder de la Superintendencia de Industria y Comercio, pues la misma, o lo que faltaba de la misma, fue entregada en diligencia del 4 de mayo de 2016.
- La información requerida por la Superintendencia de Industria y Comercio, por su esencia, no es susceptible de ser manipulada en modo alguno, pues se trata de información a la que **FABIO DOBLADO BARRETO** ni sus agentes ni terceros vinculados a su organización estarían en condiciones de acceder para manipular, es decir, tal información comprende una realidad objetiva que goza de publicidad absoluta.
- A pesar de la diferencia conceptual presentada en la diligencia, lo cual no fue autorizado por **FABIO DOBLADO BARRETO**, se observa que toda la información requerida se había entregado en debida forma antes de las explicaciones solicitadas por la Superintendencia de Industria y Comercio, lo cual permitió a dicha Entidad valorar debidamente la documentación que pretendía recaudar. Por lo tanto, **FABIO DOBLADO BARRETO** no debe ser considerado como autor de una infracción que en la práctica no se materializó.
- La conducta asumida por **FABIO DOBLADO BARRETO** o por su apoderada general durante la visita administrativa y posteriores intervenciones ante la Superintendencia de Industria y Comercio no corresponde a una conducta típica de obstrucción de justicia porque: (i) se atendió la visita por quien correspondía y quien atendió sustentó la calidad en la que actuaba; (ii) la visita no pudo realizarse a cabalidad, pero no por voluntad u obstrucción dolosa del investigado, sino por diferencias de criterios jurídicos de los intervinientes en la diligencia; (iii) la información fue entregada al principio de la visita y posteriormente antes de la solicitud de explicaciones y (iv) no existió renuencia en firmar el acta correspondiente.
- Se violó el debido proceso, por cuanto se aplicó una sanción partiendo de lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, el cual es aplicable a personas jurídicas y no a personas naturales como es el caso de **FABIO DOBLADO BARRETO**, por lo cual se aplicó una norma que no corresponde al tipo de persona que pudiera ser sujeto de la sanción.
- A pesar de que no hay tipicidad en la conducta desplegada por **FABIO DOBLADO BARRETO**, la sanción económica, si pudiera darse en el monto impuesto, sería realmente excesiva.

TERCERO: Que de conformidad con el artículo 80 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), este Despacho procede a resolver el recurso de reposición interpuesto por **FABIO DOBLADO BARRETO**, contestando los argumentos presentados en los siguientes términos:

3.1. Argumentos relacionados con que la visita administrativa fue debidamente atendida y se entregó la información requerida

FABIO DOBLADO BARRETO manifestó en su recurso de reposición que la diligencia del 21 de diciembre de 2015 siempre fue atendida con *disponibilidad irrestricta y compromiso incondicional* con la Superintendencia de Industria y Comercio para atender los requerimientos efectuados, tal y como quedó plasmado en el acta respectiva. En el mismo sentido, señaló que la interrupción de la visita se debió simplemente a un desacuerdo en una interpretación jurídica que dio como resultado tesis encontradas entre los presentes, lo cual no denota ninguna obstrucción.

En relación con este argumento, que fue abordado en la Resolución Sancionatoria, se reitera que independientemente de las razones que llevaron a la interrupción unilateral de la visita administrativa por parte de **FABIO DOBLADO BARRETO** (a través de sus apoderados), no puede aceptarse que hubo disponibilidad irrestricta y compromiso incondicional para atender los requerimientos efectuados por la Superintendencia de Industria y Comercio, cuando lo cierto y probado en el proceso es que no se permitió a las personas delegadas por la Delegatura para la Protección de la Competencia continuar con la diligencia y acceder a la información objeto de la visita. Así, es un contra sentido afirmar que existió una disponibilidad irrestricta y un compromiso

"Por la cual se decide un recurso de reposición"

incondicional cuando en realidad no se permitió a la Superintendencia de Industria y Comercio cumplir con el objeto de la diligencia.

En efecto, como puede observarse a continuación, en el acta de la visita administrativa del 21 de diciembre de 2015 quedó consignado que los representantes de **FABIO DOBLADO BARRETO** que atendieron la diligencia manifestaron que no era posible continuar con la misma, en razón de las tesis opuestas con el Despacho respecto a diferentes temas:

"(...) [e]n el entendido de que en esta etapa de la diligencia se han solicitado verbalmente el organigrama de la compañía y el registro único de proponentes, prestando la colaboración debida haremos entrega de una copia de los mismos sin que sea posible continuar con la presente inspección, hasta tanto, se efectúe debidamente la delegación observando las formas previstas en la Ley." (Negrilla y subraya fuera de texto).

Así las cosas, para el Despacho se encuentra demostrado que **FABIO DOBLADO BARRETO** obstruyó la visita administrativa del 21 de diciembre de 2015 y, en lugar de prestar su colaboración con la Autoridad y permitir el desarrollo de la actuación de inspección, como era su obligación constitucional y legal, decidió de manera unilateral desconocer las instrucciones impartidas, lo que generó que la visita que se pretendía realizar fracasara y no fuera posible acceder en ese momento a los documentos que se requería inspeccionar.

Al respecto, debe advertirse que la gravedad de la conducta sancionada radicó en que se frustró el objeto de la visita realizada por la Delegatura para la Protección de la Competencia en el marco de una Averiguación Preliminar y, por lo tanto, se obstruyó una actuación administrativa de la Superintendencia de Industria y Comercio. Recuérdese que el objeto de este tipo de visitas administrativas es, en esencia, verificar la información documental que reposa en las instalaciones del agente de mercado visitado. De tal suerte, si en los documentos que la Autoridad pretende inspeccionar existe o puede existir alguna prueba que sea de relevancia para determinar, por ejemplo, que ha ocurrido un cartel para aumentar los precios de un producto, una colusión en licitaciones, o un abuso de posición de dominio, es precisamente la visita administrativa de inspección el mecanismo legal e idóneo para recaudarlos y analizarlos. En este sentido, el motivo para que la Superintendencia de Industria y Comercio se desplace al sitio en el que se encontrarían posibles evidencias materiales probatorias relacionadas con los hechos materia de averiguación, es precisamente para determinar *in situ* su existencia, para recaudarla con el objeto de asegurar la prueba y garantizar que ella no se destruye, altere, modifique o sustraiga del conocimiento de la Autoridad de Competencia, para que luego de recaudadas, proceder con el análisis de su pertinencia, conducencia y utilidad para determinar la necesidad de abrir una investigación formal.

No puede desconocerse que la principal fuente de material probatorio para las investigaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio por presuntas prácticas comerciales restrictivas, después de los procesos de beneficios por colaboración, son precisamente, la información que se logran recaudar en desarrollo de visitas administrativas de inspección en etapa preliminar, donde el factor sorpresa le garantiza a la Entidad contar con información espontánea y le impide a los agentes ocultar, modificar o destruir aquellos documentos que pudieran demostrar la eventual ocurrencia de una conducta anticompetitiva, la que precisamente por su carácter de ilegal, tiende a ocultarse. De otra parte, es importante señalar que el recaudo de evidencias materiales probatorias a través de visitas administrativas previas de inspección no solo es una buena práctica investigativa de Colombia, sino que es ampliamente utilizada por casi todas las jurisdicciones del mundo en donde existe un régimen de protección de la libre competencia.

Por lo anterior, el Despacho reitera, que la obstaculización de una visita administrativa cuando la Autoridad se encuentra adelantando averiguaciones preliminares para recaudar evidencias de la posible comisión de conductas violatorias de las normas de competencia, reviste especial gravedad, pues la negativa al acceso a la información requerida por la Entidad podría convertirse en el mecanismo para evitar el ejercicio de las funciones de la autoridad de competencia, derivando a su vez, en un aliciente para el desconocimiento de este tipo de disposiciones.

Es importante señalar que la obstrucción por parte de una persona natural o jurídica de actuaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, en las cuales se pretenda establecer si se están cumpliendo las normas sobre protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas,

"Por la cual se decide un recurso de reposición"

resulta tan censurable como las mismas conductas que atentan contra esas normas³. Consecuencia de lo anterior es que este tipo de conductas se sancione de igual forma que la comisión misma de la práctica restrictiva de la competencia, pues de lo contrario se estaría generando un incentivo perverso para que los agentes del mercado prefieran obstruir los trámites que permitir que la Superintendencia obtenga las evidencias que pueden comprometer su responsabilidad.

Así lo ha considerado el Consejo de Estado⁴ al señalar que:

"En opinión de la Sala por la forma en que está redactado el numeral 2 del artículo 2º, y del análisis coordinado y armónico de éste con el numeral 1, ibidem y los numerales 15 y 16 del artículo 4º, se deduce que el legislador considera igualmente censurable que se desconozcan las normas sobre protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, como la conducta del administrado que se abstenga de observar las instrucciones que imparte la entidad, tendientes a establecer si se están cumpliendo o no dichas normas.

Una interpretación diferente haría ilusoria la facultad de inspección y vigilancia que en la materia aquí tratada, y convertiría a dichas instrucciones en meras ilustraciones, como a las que alude el numeral 21 del artículo 2º, que autoriza a la Superintendencia para instruir a sus destinatarios sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones en aspectos relativos a la protección del consumidor, la promoción de la competencia y la propiedad industrial, facultad ésta frente a la cual el artículo 4º no estableció consecuencia jurídica alguna en caso de que dichos destinatarios no atiendan las referidas instrucciones; y sería patrocinar que el administrado impida la práctica de las diligencias de inspección, para que la Administración no obtenga la prueba necesaria en su contra, sin consecuencia alguna para dicha conducta, lo que en el fondo se traduce en que en esas condiciones jamás se podría imponer sanción por violación a las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas." (Negrilla fuera del texto)

En este mismo sentido se pronunció esta Superintendencia en la Resolución No. 65997 del 23 de noviembre de 2011, mediante la cual se sancionó a la empresa **MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS S.A.**:

"Para efectos de establecer el monto de la sanción a imponer es necesario tener en cuenta que todo aquel que obstruya la inspección, vigilancia y control que realiza esta Superintendencia sobre un determinado mercado con el fin de proteger la competencia, está afectando el ejercicio de las funciones de la Entidad y con ello impide el esclarecimiento de unos hechos que, de ser conocidos por la autoridad de competencia, permitiría enriquecer el acervo probatorio de una investigación y garantizar el desarrollo del mercado."

Bajo este contexto, el Despacho debe precisar al impugnante que en el presente caso, y en general en las actuaciones administrativas por prácticas comerciales restrictivas, las manifestaciones incluidas en su recurso de reposición expresando su disposición para colaborar prioritariamente y bajo cualquier escenario con la Autoridad, no eliminan la obstrucción que ocurrió el día de la visita administrativa de inspección que realizó la Entidad para recaudar y asegurar las pruebas de una eventual conducta anticompetitiva, que al final no pudieron ser recolectadas por la renuencia de **FABIO DOBLADO BARRETO** a través de sus representantes.

Así mismo, tampoco resulta relevante para determinar la responsabilidad de **FABIO DOBLADO BARRETO** que en el resto de la diligencia se hubiera colaborado con la Autoridad, pues el acatamiento del deber jurídico de colaboración no elimina la responsabilidad que le corresponde por no haber permitido que esta Superintendencia continuara con la visita y obtuviera la totalidad de la información objeto de la misma.

En línea con lo anterior, el argumento presentado en el recurso de reposición relacionado con que no hubo infracción alguna, toda vez que la información requerida fue entregada el 4 de mayo de

³ Resolución 023322 de 2007 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

⁴ Sentencia de 17 de Mayo de 2002. Recurso de apelación contra la sentencia de 23 de noviembre de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Radicación número: 25000-23-24-000-1999-0799-01(6893). Consejero ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Actor: GILLETTE DE COLOMBIA S.A. Y OTROS, demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

"Por la cual se decide un recurso de reposición"

2016 (aproximadamente 5 meses después de la visita), debe ser rechazado, por cuanto ello no elimina la infracción de la ley sancionada, toda vez que es en el momento de la visita, en el que la Entidad asegura la prueba que servirá para demostrar si existió una conducta ilegal. De hecho, estas visitas no son anunciadas para permitir que en un escenario de espontaneidad se encuentren todos los documentos que son relevantes para una investigación.

Al respecto, téngase en cuenta que no es facultativo del administrado determinar el momento oportuno para allegar una información a las autoridades administrativas de inspección, vigilancia y control. Claramente, lo que se espera de una persona natural o jurídica que es sujeto de una visita de inspección es que suministre al momento de la diligencia la información solicitada, o que, en caso de no estar la información en el lugar de la visita, conduzca a la Autoridad al lugar donde se encuentra y despliegue todos los actos tendientes a cumplir con la instrucción impartida.

En esa medida, allegar meses después la información requerida en una visita administrativa, no puede considerarse bajo ningún punto de vista como un eximente de responsabilidad, pues como se vio, la obstrucción de la actuación administrativa se consumó en el momento en que se vio frustrado el objeto esencial de la diligencia, el cual, era recaudar de manera no anunciada todo el material probatorio que pudiera servir para determinar una infracción a las normas de competencia, motivo por el cual la ulterior entrega (asumiendo que se haya entregado íntegramente) que de la misma haga el agente del mercado no enerva la obstrucción ya consumada durante la visita administrativa de inspección.

En los anteriores términos, se rechazan los argumentos relacionados con que no existió obstrucción alguna porque la visita administrativa fue debidamente atendida y además, se entregó posteriormente la información requerida.

3.2. Sobre la supuesta aplicación indebida del artículo 25 de la Ley 1340 de 2009

FABIO DOBLADO BARRETO manifestó en su recurso de reposición que se habría violado el debido proceso, en tanto que se aplicó una sanción partiendo de lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, el cual es aplicable a personas jurídicas y no a personas naturales como es el caso de **FABIO DOBLADO BARRETO**, por lo cual se aplicó una norma que no corresponde al tipo de persona que pudiera ser sujeto de la sanción.

Al respecto, se advierte al impugnante que este Despacho no incurrió en equivocación alguna al dar aplicación al numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, y que este es el artículo aplicable para calcular el monto de la sanción al aquí investigado, como se pasa a explicar.

3.2.1. Ámbito de aplicación de las normas de protección de la competencia

Como es sabido, la protección de la libre competencia es un derecho de protección constitucional, consagrado en el artículo 333 de la Constitución Política:

"Artículo 333: La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

*El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruyan o restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso **que personas o empresas** hagan de su posición dominante en el mercado nacional.*

(...)" (Negrilla fuera de texto).

Del artículo citado, es claro que la Constitución Política no pretende únicamente proteger la libre competencia de las personas naturales y jurídicas, sino que se refiere a las personas y empresas como agentes del mercado, a quienes les aplican las disposiciones de la libre competencia, y son estas quienes gozan de derechos y quienes tienen obligaciones.

"Por la cual se decide un recurso de reposición"

En el mismo sentido, la Ley 1340 de 2009 se refiere a su ámbito de aplicación en un sentido amplio, así:

"Artículo 2. Ámbito de la Ley. Adicionase el artículo 46 del Decreto 2153 de 1992 con un segundo inciso del siguiente tenor:

*Las disposiciones sobre protección de la competencia abarcan lo relativo a prácticas comerciales restrictivas, esto es acuerdos, actos y abusos de posición de dominio, y el régimen de integraciones empresariales. Lo dispuesto en las normas sobre protección de la **competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica** y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico."* (Negrilla fuera de texto).

Así, y en consonancia con los preceptos constitucionales, la Ley 1340 de 2009 es aplicable a cualquier agente que desarrolle actividades económicas independientemente de su forma jurídica, esto es, a cualquier agente del mercado. Por tal razón, no puede pretenderse interpretar la aplicación de estas normas en un sentido restringido, cuando lo que precisamente buscan es ser inclusivas y cobijar a todos los agentes económicos.

En este orden de ideas, si bien es cierto que **FABIO DOBLADO BARRETO** no es una persona jurídica, por cuanto opera su negocio directamente y no a través de una sociedad como persona ficticia independiente, también es cierto que actúa como agente del mercado en su calidad de comerciante y que ejerce una actividad empresarial, lo que lo hace sujeto a la aplicación del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992. De hecho, **FABIO DOBLADO BARRETO** en reiteradas ocasiones refiere que su actividad comercial es realizada bajo una "organización" que lleva su nombre, la cual cuenta con empleados y activos⁵.

Al respecto conviene citar el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, que establece lo siguiente:

"Artículo 25. Monto de las multas a personas jurídicas. El numeral 15 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992 quedará así:

Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluidas la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías, imponer, por cada violación y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor.

Para efectos de graduar la multa, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- 1. El impacto que la conducta tenga sobre el mercado.*
- 2. La dimensión del mercado afectado.*
- 3. El beneficio obtenido por el infractor con la conducta.*
- 4. El grado de participación del implicado.*
- 5. La conducta procesal de los investigados.*
- 6. La cuota de mercado de la empresa infractora, así como la parte de sus activos y/o de sus ventas involucrados en la infracción.*
- 7. El Patrimonio del infractor.*

Parágrafo. *Serán circunstancias de agravación para efectos de la graduación de la sanción. La persistencia en la conducta infractora; la existencia de antecedentes en relación con infracciones al régimen de protección de la competencia o con incumplimiento de compromisos adquiridos o de órdenes de las autoridades de competencia; el haber actuado como líder, instigador o en cualquier forma promotor de la conducta. La colaboración con las autoridades en el conocimiento o en la investigación de la conducta será circunstancia de atenuación de la sanción."*

"Por la cual se decide un recurso de reposición"

Por su parte, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009:

"Artículo 26. Monto de las multas a personas naturales. El numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992 quedará así:

Imponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Para efectos de graduar la multa, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá en cuenta los siguientes criterios:

1. La persistencia en la conducta infractora.
2. El impacto que la conducta tenga sobre el mercado.
3. La reiteración de la conducta prohibida.
4. La conducta procesal del investigado, y
5. El grado de participación de la persona implicada.

Parágrafo. *Los pagos de las multas que la Superintendencia de Industria y Comercio imponga conforme a este artículo, no podrán ser cubiertos ni asegurados o en general garantizados, directamente o por interpuesta persona, por la persona jurídica a la cual estaba vinculada la persona natural cuando incurrió en la conducta; ni por la matriz o empresas subordinadas de esta; ni por las empresas que pertenezcan al mismo grupo empresarial o estén sujetas al mismo control de aquella."*

Con base en las normas previamente citadas y teniendo en consideración que el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009 incluye dentro de su ámbito de aplicación subjetivo a todos los agentes que desarrollen actividades económicas, independientemente de su forma o naturaleza jurídica, es claro que la única interpretación razonable es que las sanciones previstas en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 aplica a cualquier persona natural o jurídica que ostente la condición de agente del mercado, posición que ha sido sistemáticamente adoptada por esta Superintendencia en otras oportunidades⁶. A modo de ilustración, si la interpretación de la norma fuera restrictiva solamente a personas jurídicas, se estarían dejando por fuera de su alcance a importantes empresarios agentes del mercado que desarrollan su actividad empresarial como personas naturales y no a través de vehículos societarios.

Adicionalmente, es importante destacar que ni la versión original del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 ni la resultante de la modificación por el artículo 25 de la Ley 1340 incluyó una restricción para la aplicación de la norma a un determinado sujeto, es decir, a una persona natural o jurídica.

Forma original Artículo 4 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992	Modificación introducida por la Ley 1340 de 2009
<p>"Artículo 4. Funciones del Superintendente de Industria y Comercio. Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:</p> <p>(...)</p> <p>15. Imponer sanciones pecuniarias hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, por la violación de las normas sobre promoción de la competencia y</p>	<p>"Artículo 25. Monto de las multas a personas jurídicas.</p> <p>El numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 quedará así:</p> <p>15. Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluidas la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la</p>

⁶ Ver entre otras, Resolución No. 46654 de 2016 (EDS POPAYÁN) y Resolución No. 52697 de 2016 (MÉZCLAS LÁCTEAS).

"Por la cual se decide un recurso de reposición"

prácticas comerciales restrictivas a que se refiere el presente decreto. Así mismo, imponer las sanciones señaladas en este numeral por violación a la libre competencia o incumplimiento en materia de tarifas, facturación, medición, comercialización y relaciones con el usuario de las empresas que presten los servicios públicos de telecomunicaciones, energía, agua potable, alcantarillado y aseo, en estos últimos sectores mientras la ley regula las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos.

obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías, imponer, por cada violación y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor.

Para efectos de graduar la multa, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. El impacto que la conducta tenga sobre el mercado.
2. La dimensión del mercado afectado.
3. El beneficio obtenido por el infractor con la conducta.
4. El grado de participación del implicado.
5. La conducta procesal de los investigados.
6. La cuota de mercado de la empresa infractora, así como la parte de sus activos y/o de sus ventas involucrados en la infracción.
7. El Patrimonio del infractor.

Parágrafo. Serán circunstancias de agravación para efectos de la graduación de la sanción. La persistencia en la conducta infractora; la existencia de antecedentes en relación con infracciones al régimen de protección de la competencia o con incumplimiento de compromisos adquiridos o de órdenes de las autoridades de competencia; el haber actuado como líder, instigador o en cualquier forma promotor de la conducta. La colaboración con las autoridades en el conocimiento o en la investigación de la conducta será circunstancia de atenuación de la sanción."

Así las cosas, la modificación fue en tres (3) aspectos fundamentales: (i) se incrementó el monto máximo de la sanción a imponer, pasando de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes a cien mil (100.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes; (ii) se incluyeron unos criterios de graduación de la sanción, así como circunstancias de agravación y atenuación, y (iii) se simplificó la norma respecto de los sectores de aplicación, en atención a la calidad de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia otorgada a la Superintendencia de Industria y Comercio en el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009, en virtud de la cual conoce de forma privativa de las investigaciones administrativas por prácticas restrictivas de la competencia. La modificación, entonces, no incluye una limitación del tipo de sujetos a quien aplica la norma, sino que su aplicación sigue destinándose a cualquier agente del mercado, sea persona natural o jurídica, que viole cualquiera de las disposiciones sobre protección de la libre competencia económica, como se contemplaba en el texto original de la norma bajo estudio.

Acoger la interpretación del recurrente implicaría desconocer lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 1340, que ya se citó, en el que se previó que "(...) [I]o dispuesto en las normas sobre protección de la **competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica (...)**".

En ese sentido es claro que el sujeto activo de la infracción a quien puede imponerse la mencionada sanción es, desde su origen, cualquier persona de cualquier naturaleza, que incurra en las infracciones previstas en el régimen legal de protección de la libre competencia económica.

"Por la cual se decide un recurso de reposición"

Ahora bien, es importante resaltar en este punto que el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 –que es la norma que pretende el recurrente le sea aplicada–, prevé determinadas conductas que si bien son autónomas, están ligadas y dependen de la existencia de conductas restrictivas de la competencia cometidas por un agente de mercado. Así, si no existe la conducta del agente no puede constituirse la conducta de las personas por colaborar, facilitar, autorizar, ejecutar o tolerar dicha conducta principal.

En ese sentido, es claro que en este caso **FABIO DOBLADO BARRETO** no colaboró, facilitó, autorizó, ejecutó o toleró la conducta principal de un agente económico al que estuviera vinculado, sino que, por el contrario, **FABIO DOBLADO BARRETO** es precisamente el agente económico responsable y es a él a quien se endilga la comisión de la conducta principal de obstrucción de la actuación administrativa de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Una interpretación contraria a la aquí expuesta no sólo desnaturalizaría la estructura en la que se funda el análisis de la responsabilidad –pues no existiría responsable por la infracción principal en los casos en los que el agente del mercado es una persona natural– sino que, además, desconocería las finalidades de protección de este régimen, así como el objetivo disuasorio de las sanciones, pues empresarios de la calidad de **FABIO DOBLADO BARRETO** así como muchos otros que, por ejemplo, participan en procesos de contratación pública –ámbito en el que es común que la naturaleza de los proponentes sea el de personas naturales– podrían ser sancionados únicamente con la multa máxima que se prevé para las personas vinculadas a los agentes de mercado.

Por tanto, y teniendo en cuenta el razonamiento expuesto anteriormente, este Despacho encuentra que el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 es aplicable a **FABIO DOBLADO BARRETO**, quien en su calidad de agente comercial, obstruyó a través de sus representantes la visita administrativa realizada en sus instalaciones el 21 de diciembre de 2015.

3.3. Sobre el monto de la sanción

Frente al argumento manifestado por **FABIO DOBLADO BARRETO** en su recurso de reposición relacionado con que la multa impuesta mediante la Resolución No. 32403 de 2017 es excesiva, este Despacho reafirma las consideraciones anteriormente expuestas, en cuanto a la gravedad que reviste haber obstaculizado una averiguación preliminar de la Superintendencia de Industria y Comercio para determinar la viabilidad de iniciar una investigación formal por colusiones en licitaciones públicas. Al respecto, recuérdese que la conducta de colusión en licitaciones reviste tal gravedad, que según Estudios de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE, las adquisiciones del sector público representan hasta el 15% del Producto Interno Bruto (PIB) de un país.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, este Despacho tasó la sanción impuesta con especial cuidado de que la misma no resultara confiscatoria, pero también con la firme intención de que surtiera un efecto ejemplarizante dada la gravedad de la falta cometida por el agente de mercado sancionado. De tal suerte, se decidió imponer una multa atendiendo a las particularidades de la información financiera de **FABIO DOBLADO BARRETO** obrante en el Expediente. En particular, de acuerdo con la información del sancionado obrante en el Expediente, la multa impuesta correspondió solamente al 4,45% de sus ingresos declarados a diciembre de 2015 y no superó el 10% de su patrimonio a diciembre de 2015, lo cual deja ver que la sanción impuesta no reviste el exceso alegado por **FABIO DOBLADO BARRETO**, máxime si se tiene en cuenta que correspondió solamente al 3,57% de la multa máxima aplicable.

Adicionalmente, se advierte que la dosificación de la multa estuvo plenamente justificada, y en la Resolución Sancionatoria se desglosaron uno a uno los criterios tenidos en cuenta por el Despacho para su fijación.

Por lo anterior, atendiendo a que el recurrente no presenta argumentos con la capacidad de demostrar cómo la multa impuesta resulta excesiva, y que en la Resolución Sancionatoria se explicó completamente el proceso de dosificación de la multa, el valor impuesto no será modificado.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

"Por la cual se decide un recurso de reposición"

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. 32403 del 6 de junio de 2017.

ARTÍCULO SEGUNDO: RECONOCER personería a **CARLOS IGNACIO CARMONA MORENO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 71.661.149 de Medellín, portador de la tarjeta profesional No. 59.883 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar como apoderado **FABIO DOBLADO BARRETO** en los términos del poder conferido.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a **FABIO DOBLADO BARRETO**, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **1 8 SEP 2017**

El Superintendente de Industria y Comercio



PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO

Proyectó: Andrés Pérez Orduz
Revisó: Felipe García Pineda
Aprobó: Pablo Felipe Robledo Del Castillo

NOTIFICAR

FABIO DOBLADO BARRETO

C.C. No. 19.101.326

Apoderado

CARLOS IGNACIO CARMONA MORENO

C.C. No. 71.661.149 de Medellín

T.P. No. 59.883 del C.S. de la J.

Carrera 19 B No. 86 A – 50 (304)

Bogotá D.C.

e-mail: carlosicarmona@gmail.com