



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

RESOLUCIÓN NÚMERO **59740** DE 2017

( 21 SEP 2017 )

Radicado: 13-192587

VERSIÓN ÚNICA

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

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

En ejercicio de sus facultades legales, y en especial de las previstas en la Ley 1340 de 2009, el Decreto 4886 de 2011<sup>1</sup>, en concordancia con el Decreto 2153 de 1992<sup>2</sup> y,

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que mediante Resolución No. 35208 del 16 de junio de 2017<sup>3</sup> (en adelante "Resolución Sancionatoria") la Superintendencia de Industria y Comercio determinó que **COMPAÑÍA DE INGENIERÍA NEGOCIOS Y SERVICIOS S.A. –COINSES-** (en adelante "**COINSES**") incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, por incumplir la instrucción impartida por esta Superintendencia mediante el **ARTICULO CUARTO** de la Resolución No. 44584 del 22 de julio de 2014<sup>4</sup>, modificada por la Resolución No. 20 del 6 de enero de 2015<sup>5</sup>, relativa a la publicación –y su respectiva acreditación ante esta Entidad dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firmeza de dicho acto administrativo– de un aviso en un diario de circulación regional respecto de la sanción que le fue impuesta por obstruir una investigación.

Como consecuencia de lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio le impuso a **COINSES** una multa por valor de **CINCUENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA MIL CIENTO NOVENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 51.640.190.00)**, equivalente a **SETENTA SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (70 SMMLV)**.

**SEGUNDO:** Que una vez notificada la Resolución No. 35208 del 16 de junio de 2017 y dentro del término legal, la investigada interpuso recurso de reposición en su contra, para lo cual presentó los siguientes argumentos:

- En el presente caso no estamos frente a la violación de ninguna disposición sobre protección de competencia, dado que la orden de publicación del aviso se dio atendiendo lo señalado por el Decreto-Ley 019 de 2012, por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.
- La Superintendencia de Industria y Comercio está interpretando de manera sesgada el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, dado que las multas a personas jurídicas que impone el mencionado artículo proceden en caso de violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia (prácticas comerciales restrictivas, esto es actos, acuerdos o abuso de posición de dominio y, el régimen de integraciones empresariales) y, en el presente caso **COINSES** no violó ninguna de esas normas.

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

<sup>2</sup> Modificado por el Decreto 019 de 2012.

<sup>3</sup> Folios 307 a 313 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

<sup>4</sup> Folios 168 a 187 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

<sup>5</sup> Folios 238 a 262 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

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

- Con la expedición de la Resolución No. 35208 de 2017 la Superintendencia de Industria y Comercio fue más allá de las competencias que le fueron asignadas, las cuales en virtud del artículo 28 de la Ley 1340 de 2009 se refieren exclusivamente a las funciones de protección o defensa de la competencia en todos los sectores de la economía.
- La Superintendencia de Industria y Comercio no tuvo en cuenta el propósito de la norma ni las actuaciones administrativas y no evaluó la significatividad de la publicación del aviso del día 8 de abril de 2015, la cual no configura una práctica comercial restrictiva.

**TERCERO:** Que una vez estudiados los argumentos expuestos por la recurrente y de conformidad con el artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho pasa a resolver el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución Sancionatoria.

El artículo 156 del Decreto-Ley 019 de 2012, que modificó lo previsto en el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, señala lo siguiente:

**"Artículo 17. Publicación de actuaciones administrativas.** La Superintendencia de Industria y Comercio deberá atendiendo a las condiciones particulares del mercado de que se trate y el interés de los consumidores, **ordenar la publicación de un aviso en un diario de circulación regional o nacional**, dependiendo las circunstancias, y a costa de los investigados o de los interesados, según corresponda, en el que se informe acerca de:

1. El inicio de un procedimiento de autorización de una operación de integración, así como el condicionamiento impuesto a un proceso de integración empresarial. En el último caso, una vez en firme el acto administrativo correspondiente.
2. La apertura de una investigación por infracciones a las normas sobre protección de la competencia, así como **la decisión de imponer una sanción, una vez en firme los actos administrativos correspondientes.** (Negrilla y subrayado fuera del texto).
3. Las garantías aceptadas, cuando su publicación sea considerada por la autoridad como necesaria para respaldar el cumplimiento de los compromisos adquiridos por los interesados

(...)"

A partir de lo anterior, se observa que la Superintendencia de Industria y Comercio se encuentra facultada para ordenar la publicación de un aviso en un diario de circulación nacional o regional en determinados casos, entre ellos, en aquellos donde se encuentre en firme un acto administrativo que imponga una sanción por infracciones de las normas sobre protección de la competencia.

En el presente caso **COINSES** desatendió la orden impartida mediante el **ARTÍCULO CUARTO** de la Resolución No. 44584 de 2014, modificada por la Resolución No. 20 de 2015, toda vez que realizó la publicación ordenada y su posterior acreditación con más de dos meses de retardo en relación con la fecha en que se debía cumplir con la publicación ordenada<sup>6</sup>, e inclusive a pesar de que este Despacho le había enviado una comunicación recordándole que debía acreditar la publicación ordenada antes del 23 de enero de 2017<sup>7</sup>, desconociendo abiertamente la orden impuesta por esta Superintendencia.

No comparte el Despacho la posición del recurrente según la cual, el desconocimiento de la orden de publicación y acreditación de la misma no implica violación alguna a las disposiciones para la protección de la competencia. Lo anterior, teniendo en cuenta que el artículo 17 analizado se encuentra incorporado en la Ley 1340 de 2009 "*Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia*", la cual en su artículo 1 señala el objeto de la ley y las disposiciones en ella incorporadas:

**"Artículo 1. Objeto.** La presente ley tiene por objeto **actualizar la normatividad en materia de protección de la competencia para adecuarla a las condiciones actuales de los mercados**, facilitar a los usuarios su adecuado seguimiento y optimizar las herramientas con que cuentan las autoridades nacionales para **el cumplimiento del deber constitucional de proteger la libre competencia económica en el territorio nacional.** (Negrilla y subrayado fuera del texto).

<sup>6</sup> Folios 278 y 279 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

<sup>7</sup> Folios 270 a 271 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

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

Por lo anterior, resulta claro que la facultad de esta Superintendencia de ordenar la publicación de un aviso en un diario de circulación regional o nacional constituye sin duda alguna una orden o instrucción de obligatorio cumplimiento para su destinatario encaminada a garantizar la protección de la competencia.

Ahora bien, con el fin de dar respuesta al argumento de **COINSES** relacionado con el alcance e interpretación del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, debe proceder el Despacho a su cita, para luego señalar el verdadero alcance de dicha norma-

En efecto, establece el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 lo siguiente:

**"Artículo 25. Monto de las multas a personas jurídicas.** *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. (Negrilla y subrayado fuera del texto).*

(...)"

En ese sentido, se reitera lo señalado en la Resolución Sancionatoria en cuanto a que, resulta claro que constituye una infracción al régimen de protección de la libre competencia económica no solamente incurrir en prácticas restrictivas como actos, acuerdos o abuso de posición dominante, sino también obstruir las actuaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio o incumplir las instrucciones por ella impartidas, esta última conducta en la que se enmarcan los hechos acá analizados.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional, al estudiar la exequibilidad de apartes del artículo anteriormente citado, ha señalado:

*(...) el legislador ha dispuesto que la Superintendencia de Industria y Comercio puede imponer las multas descritas en la misma norma a las personas jurídicas, cuando se esté ante el incumplimiento de las órdenes e instrucciones que imparta esa autoridad administrativa, o cuando se omita el deber de informar una operación de integración empresarial.<sup>8</sup>*

Al presentar sus argumentos del recurso de reposición, **COINSES** pierde de vista que las órdenes de publicación y la posterior acreditación de la misma se encuentran enmarcadas en la obligación de la Superintendencia de Industria y Comercio de hacer cumplir las órdenes e instrucciones que imparte con el objetivo –justamente– de garantizar la protección y defensa de la competencia, así como para cumplir con la finalidad de darle publicidad a la política pública de protección de la libre competencia para que la mayor cantidad de empresarios que participan en el mercado se enteren de las decisiones adoptadas.

Considerar que esta Superintendencia no está facultada para exigir el cumplimiento de las órdenes e instrucciones que impone, no solo desconoce el contenido de las normas anteriormente descritas, sino que, además, equivale a señalar que no existiría ninguna consecuencia jurídica para los investigados que deciden deliberadamente desconocer las órdenes o instrucciones, que no son otra cosa que los mecanismos legales con los que cuenta la Autoridad de Competencia para hacer respetar las normas de protección y defensa de la competencia.

En este sentido, el Honorable Consejo de Estado, al analizar el alcance de

*"En opinión de la Sala por la forma como está redactado el numeral 2 del artículo 2º, y del análisis coordinado y armónico de éste con el numeral 1, ibídem y los numerales 15 y 16 del artículo 4º, se deduce que **el legislador considera igualmente censurable que se***

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 24 de marzo de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

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

**desconozcan las normas sobre promoción 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 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 al consumidor, la promoción de la competencia y la propiedad industrial (...).<sup>9</sup> (Negrillas fuera de texto).**

Por lo anterior, es necesario concluir que, cuando la Superintendencia constata el incumplimiento de una orden o instrucción, todas las medidas tendientes a obtener el cabal cumplimiento de dicha orden o instrucción -incluyendo las sanciones dirigidas a reprochar el incumplimiento-, hacen parte del ejercicio de su función de garantía de la protección y defensa de la competencia y no implica, de ninguna forma una extralimitación de sus funciones.

En relación con el análisis de significatividad de la conducta, el artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el 3 de la Ley 1340 de 2009 indica:

**"Artículo 2. Funciones.** La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

1. **Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica.**

(...)

**Parágrafo.** La Superintendencia de Industria y Comercio **tendrá en cuenta los propósitos de que trata el presente artículo al momento de resolver sobre la significatividad de la práctica a iniciar o no una investigación, sin que por este solo hecho se afecte el juicio de ilicitud de la conducta.** (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Este Despacho ha analizado en varias ocasiones el alcance de la aplicación del criterio de "significatividad" y ha concluido que:

**"(...) debe recordarse que una conducta sea significativa o no, en nada modifica su carácter ilegal, pues el análisis de significatividad tiene relevancia solamente para el momento en que el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia toma la decisión de iniciar o no una investigación administrativa".<sup>10</sup> (Negrillas fuera de texto).**

A partir del contenido de la norma anteriormente transcrita, solo resta destacar: i) la actuación administrativa no se encuentra en la etapa procesal en la que se lleva a cabo el análisis de significatividad de la conducta y que, ii) en todo caso, a partir del análisis normativo y jurisprudencial desarrollado a lo largo de esta Resolución, resulta claro que el incumplimiento de las órdenes e instrucciones impartidas por esta Superintendencia resulta igual de censurable que la comisión de otro tipo de conductas violatorias del régimen de protección de la competencia.

Como puede advertirse en la Resolución Sancionatoria, el Despacho hizo un análisis juicioso de los criterios de dosificación señalados en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, teniendo en cuenta que la finalidad de la sanción es que la misma tenga un efecto disuasorio -más no confiscatorio ni punitivo-, de tal suerte que para los agentes del mercado resulte claro que el incumplimiento de las normas de protección de la competencia tiene consecuencias relevantes y que las multas no son irrisorias.

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de 17 de mayo de 2002. R.I. 25000232400019990799016893. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>10</sup> Ver Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 33717 de 12 de junio de 2017 y 19890 de 24 de julio de 2017.

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

En todo caso, el Despacho reitera que la sanción impuesta mediante la Resolución Sancionatoria equivale al 0,5% aprox. del patrimonio líquido a 2014, y al 0,07% de la multa máxima aplicable a personas jurídicas.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR** en todos sus apartes la Resolución No. 35208 del 16 de junio de 2017.

**ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR** personalmente el contenido de la presente resolución a **COMPAÑÍA DE INGENIERÍA NEGOCIOS Y SERVICIOS S.A.**, entregándole una copia e informándole que en su contra no procede recurso alguno en sede administrativa.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, D.C., a los **21 SEP 2017**

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**



**PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO**

**Notificaciones:**

**COMPAÑÍA DE INGENIERÍA NEGOCIOS Y SERVICIOS S.A.**

NIT 900.047.321-7

Apoderado

Doctor

**JORGE ALEJANDRO GARCÍA PÉREZ**

C.C. No. 80-771.929

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

[j.garcia@moncadaabogados.com.co](mailto:j.garcia@moncadaabogados.com.co)

Bogotá - Colombia