

**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**RESOLUCIÓN NÚMERO **№ 69889** DE 2018

Radicación 16-236707

(19 SEP 2018)

“Por la cual se impone una sanción por incumplimiento de instrucciones y obstrucción de una investigación”

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de facultades legales, especialmente las previstas en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, en el numeral 11 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009 y el numeral 2 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2012, le corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio velar por la observancia de las disposiciones legales relacionadas con la protección de la libre competencia económica, en su condición de autoridad nacional de protección de la competencia.

SEGUNDO: Que de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 15 de la Constitución Política de Colombia *“Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado, podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley”*.

TERCERO: Que de acuerdo con los numerales 62 y 63 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, la Superintendencia de Industria y Comercio está facultada para realizar visitas administrativas de inspección y recaudar toda la información necesaria para verificar el cumplimiento de las disposiciones legales relacionadas con la protección de la libre competencia económica. De igual forma, la Superintendencia de Industria y Comercio tiene competencia legal para solicitar a personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, comunicaciones, libros, papeles de comercio, libros de contabilidad y demás documentos privados que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control.

CUARTO: Que el numeral 11 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011 faculta al Superintendente de Industria y Comercio para imponer multas, previa solicitud de explicaciones, por la obstrucción de investigaciones y actuaciones administrativas, y por la inobservancia de las instrucciones u órdenes que imparta en desarrollo de sus funciones o por la omisión de acatar en debida forma las solicitudes de información que se requieran para el correcto ejercicio de las mismas.

QUINTO: Que de conformidad con el numeral 12 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, es función del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia *“Iniciar e instruir los trámites de solicitud de explicaciones por la omisión de acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que se impartan, la obstrucción de las investigaciones o el incumplimiento de la obligación de informar una operación de integración empresarial”*.

SEXTO: Que mediante oficio radicado con No. 16-232375-14 del 14 de septiembre de 2016, la Delegatura para la Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante la “Delegatura”) ordenó practicar una visita administrativa de inspección en las instalaciones de **ALFAGRES S.A.** (en adelante **ALFAGRES**), con el fin de recopilar información relacionada con su objeto social. La diligencia estaba programada para el 15 de septiembre de 2016.

Por la cual se impone una sanción por incumplimiento de instrucciones y obstrucción de una investigación

SÉPTIMO: Que como consta en el acta de la visita administrativa del 15 de septiembre de 2016¹, presuntamente se presentaron algunos hechos que habrían podido conducir a la obstrucción de una actuación administrativa y/o a la inobservancia de las instrucciones impartidas por el Superintendente de Industria y Comercio, los cuales se resumen a continuación:

7.1. Los funcionarios de la Delegatura comisionados para realizar la visita administrativa en la empresa **ALFAGRES**, iniciaron la diligencia a las 9:55 a.m. en las instalaciones de la empresa, donde fueron recibidos por **ADRIANA CASTRO MUÑOZ**, Asistente del Representante Legal, quien les manifestó que no se encontraba ningún representante legal ni algún otro funcionario que pudiera recibir la visita.

7.2. De igual manera, en el transcurso de la visita administrativa de inspección, los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio le pusieron de presente a **ADRIANA CASTRO MUÑOZ** las facultades legales de la Superintendencia para realizar este tipo de diligencias y las consecuencias que podían recaer sobre **ALFAGRES** por no atender dicha visita administrativa.

7.3. Igualmente, a las 10:12 am los funcionarios de la Delegatura le solicitó a **ADRIANA CASTRO MUÑOZ**, que los comunicara con uno de los representantes legales de **ALFAGRES** para indicarles el motivo de la visita y la necesidad de que algún funcionario la atendiera.

7.4. Siendo las 10:20 a.m., **ADRIANA CASTRO MUÑOZ** comunicó, vía telefónica, a los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio con uno de los representantes legales de **ALFAGRES**, quien se identificó como **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS**.

7.5. Los funcionarios comisionados por la Delegatura procedieron a comunicarle a **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** las facultades legales que le permiten a la Superintendencia de Industria y Comercio realizar este tipo de diligencias, a lo que el representante legal de **ALFAGRES** respondió que ese día no se encontraban los funcionarios de la empresa en las instalaciones de la misma, por lo cual solicitó postergar la diligencia para las 8:00 a.m. del día siguiente.

7.6. El Despacho le explicó a **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** que no era posible postergar la diligencia, ya que la Superintendencia de Industria y Comercio tiene dentro de sus funciones practicar este tipo de visitas en el día y hora establecidos por esta Autoridad.

7.7. **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** adujo que la Superintendencia de Industria y Comercio no podía llegar de sorpresa a una compañía, pues eso, según él, era una violación al debido proceso. Por lo anterior, informó que procedería a comunicarse directamente con el Superintendente de Industria y Comercio.

7.8. Siendo las 10:35 a.m. se hizo presente **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN**, aduciendo ser el Asesor Externo de **ALFAGRES**, a quien se le puso de presente el objeto de la visita y la credencial de inspección que también le había sido entregada a **ADRIANA CASTRO MUÑOZ**.

7.9. El señor **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN** manifestó que no había ningún funcionario que pudiera atender la visita, por lo que la misma debía realizarse al día siguiente en la mañana.

7.10. Los funcionarios de la Delegatura le pusieron de presente al señor **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN** las facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio para realizar este tipo de diligencias y las consecuencias legales que se derivarían no solo para la persona jurídica, sino también para las personas naturales en caso de no atender debidamente las instrucciones y requerimientos hechos por la Autoridad.

7.11. Siendo las 10:50 a.m. los funcionarios de la Delegatura el "*Certificado de Existencia y Representación legal de ALFAGRES*", el cual fue suministrado por **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN**.²

7.12. Siendo las 12:12 p.m. los funcionarios de la Delegatura reiteraron a **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN** y **ADRIANA CASTRO MUÑOZ** que el comportamiento renuente y reiterado de **ALFAGRES**

¹ Folios 9 a 17 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente. En adelante, cuando se haga referencia al "Expediente" se aludirá al radicado con el No. 15-150620.

² Folio 14 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

Por la cual se impone una sanción por incumplimiento de instrucciones y obstrucción de una investigación

de no atender la visita en el día señalado podía ser calificado como una inobservancia de instrucciones, lo que podría resultar en la imposición de sanciones por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio. En este punto enfatizaron en que no era la primera vez que se explicaban las consecuencias de no seguir las instrucciones de la Autoridad.

7.13. Por lo tanto, los funcionarios de la Delegatura procedieron a preguntarle a **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN** si entendía las consecuencias que podían recaer sobre **ALFAGRES** en caso de no atender la visita, a lo cual afirmó conocerlas, pero insistió en que se hiciera a las 8:00 a.m. del día siguiente, aduciendo además, que se le estaba violando el debido proceso y el derecho de defensa.

7.14. Además de esto, **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN** insistió en que los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio habrían tratado de forma irrespetuosa y grosera al Representante Legal de **ALFAGRES**.

7.15. Acto seguido, el funcionario de la Superintendencia de Industria y Comercio **FREDY ORLANDO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ** dejó constancia de que en ningún momento le faltó al respeto a **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS**, y que al contrario, este le dijo "*que hiciera lo que quisiera, que no iba a atender la visita el día de hoy y que por ende iba a llamar a Pablo Felipe Robledo*"³

7.16. El Despacho procedió a pedirle a **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN** que lo comunicara con el Presidente de la compañía, a lo cual el primero contestó que no lo haría, pues ya se habían comunicado con el Representante Legal de **ALFAGRES**.

7.17. Siendo la 1:00 p.m. se firmó el acta de la diligencia por quienes intervinieron en ella, con las constancias de la imposibilidad de su práctica.

OCTAVO: De conformidad con el numeral 12 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, mediante comunicaciones radicadas con los números 16 -236707-3⁴ y 16 -236707-4⁵ del 11 de noviembre de 2016, inició el presente trámite y solicitó a **ALFAGRES** así como a **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** y **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN** –Representante Legal y Asesor Externo de **ALFAGRES**, respectivamente,– que en ejercicio de su derecho de defensa, rindieran las explicaciones que estimaran pertinentes y aportaran o solicitaran las pruebas que pretendían hacer valer dentro del correspondiente trámite administrativo.

NOVENO: Que mediante escritos radicados con Nos. 16-236707-1⁶ del 4 de octubre de 2016, 16-236707-5⁷ y 16-236707-6⁸ del 30 de noviembre de 2016, **ALFAGRES**, **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** y **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN**, respectivamente, dieron respuesta a la solicitud de explicaciones y presentaron los siguientes argumentos:

9.1. Argumentos presentados por ALFAGRES

- La compañía investigada adujo que no era cierto que **ALFAGRES** hubiese incurrido en conductas infractoras del régimen de protección de la libre competencia económica relacionadas con el no acatamiento en debida forma de solicitudes de información, órdenes e instrucciones que supuestamente fueron impartidas.
- Frente a esto, dijo la investigada que los funcionarios comisionados por la Superintendencia de Industria y Comercio se presentaron el 15 de septiembre de 2016 a las 10:00 a.m. en las oficinas de **ALFAGRES**, solicitando que fueran atendidos por un funcionario de mercadeo que les

³ Folios 1 al 7 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁴ Folios 44 al 51 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁵ Folios 52 al 59 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁶ Folios 18 al 34 del Cuaderno Público 1 del Expediente.

⁷ Folio 60 del Cuaderno Público 1 del Expediente. (Por el cual **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN** se adhirió a la respuesta de solicitud de explicaciones de **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS**).

⁸ Folio 61 del Cuaderno Público 1 del Expediente.

Por la cual se impone una sanción por incumplimiento de instrucciones y obstrucción de una investigación

suministrara una oficina por dos (2) días con el fin de practicar una investigación relacionada con el mercado de la cerámica. Al respecto, se manifestó vía telefónica que serían atendidos el día inmediatamente siguiente (16 de septiembre de 2016), pues en ese momento no había cómo atenderlos, tanto por problemas de espacios como por la no disponibilidad inmediata de empleados.

- Además, adujo que el funcionario de la Delegatura **FREDY ORLANDO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ**, “*increpó airadamente, amedrentó y amenazó*” al representante legal de **ALFAGRES** vía telefónica, aduciendo que podrían imponerse cuantiosas sanciones sin precisar los cargos que se le endilgaban a la sociedad.
- Para **ALFAGRES**, no se pueden citar como testigos a los demás funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio que acompañaban a dicho funcionario, pues aunque escucharon lo que decía su compañero, no podían conocer ni escuchar lo que el Representante Legal de la compañía investigada estaba manifestando por teléfono.
- Adicionalmente, la investigada puso de presente que al funcionario **FREDY ORLANDO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ** se le manifestó que el Representante Legal de **ALFAGRES** se quejaría ante el Superintendente de Industria y Comercio, **PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO**, por su tono descortés y amedrentador. Esta acción efectivamente se realizó el 15 de septiembre a las 3:30 p.m., radicando una queja ante el Despacho del Superintendente de Industria y Comercio.
- **ALFAGRES** se definió como una sociedad respetuosa de la Constitución, las leyes y las autoridades públicas, que se ha destacado siempre por su buena actitud de colaboración con todas las autoridades. La empresa argumentó que ha trabajado bajo los postulados de la buena fe previstos en el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia.
- Por lo tanto, para la compañía, la solicitud respetuosa que se hizo a los funcionarios comisionados por la Superintendencia de Industria y Comercio de que realizaran la visita el día inmediatamente siguiente, no le causó daño alguno a la economía nacional y mucho menos al mercado nacional.
- **ALFAGRES** puso de presente que no entendía las malas maneras, maltratos y amenazas que los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio lanzaron en contra de los administrados, pues según ellos, han obrado de conformidad con el ordenamiento jurídico y todas sus actuaciones se han ceñido a los postulados de la buena fe.
- Adicionalmente, dejó constancia de que **ALFAGRES** no negó la información ni la inspección. Solamente les solicitó el favor a los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio de que regresaran el día siguiente, a las 8:00 a.m., para ser atendidos. Por ende, no se ha obstruido, en lo que ellos consideran, la función administrativa de tal autoridad.
- Por último, se solicitó que la Superintendencia de Industria y Comercio se abstuviera de imponer sanciones a **ALFAGRES**, teniendo en cuenta que, en todo caso, la visita se pudo realizar el 20 y 21 de septiembre de 2016, oportunidad en la que demostraron una excelente conducta procesal.

9.2. Argumentos presentados por GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS y ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN

- Para los investigados no fue cierto que la visita que la Superintendencia de Industria y Comercio ordenara practicar a **ALFAGRES** no hubiera podido realizarse. Según ellos, la visita sí pudo practicarse el 15 de septiembre de 2016. Los funcionarios comisionados fueron presencial y materialmente atendidos por **ADRIANA CASTRO MUÑOZ** en su condición de Asistente de la división legal de **ALFAGRES** y por **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN**, Abogado Asesor de la sociedad, aunque no hayan podido ingresar a las instalaciones de la compañía a recopilar todo el material probatorio que era motivo de la diligencia.
- Según argumentan, los funcionarios comisionados por la Superintendencia de Industria y Comercio llegaron intempestivamente y sin previo aviso a las instalaciones de **ALFAGRES** y se retiraron a las 1:12 p.m. de ese día. Esto quiere decir que fueron atendidos durante tres (3) horas y veintidós (22) minutos en la recepción de la sociedad investigada.

Por la cual se impone una sanción por incumplimiento de instrucciones y obstrucción de una investigación

- Además recordaron que en el marco de la visita, **ADRIANA CASTRO MUÑOZ** le entregó a los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio los documentos que solicitaron, como su cédula de ciudadanía y el certificado de existencia y representación legal de la sociedad.
- Adicionalmente, **ADRIANA CASTRO MUÑOZ** comunicó por vía telefónica a **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** con uno de los funcionarios comisionados, a quien le solicitó que regresara el 16 de septiembre a las 8:00 a.m., toda vez que no se encontraba en las instalaciones de la empresa. Durante toda la conversación telefónica, según lo manifiestan los investigados, el funcionario de la autoridad lanzó amenazas gritando que iba a imponer sanciones.
- De igual forma, consideraron que no era cierto que **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** hubiese presuntamente colaborado, autorizado, ejecutado y tolerado conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia. Según dicen, era física y materialmente imposible para él atender a los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio como Representante Legal en forma personal, pues no estaba en las instalaciones de la sociedad.
- Para los investigados, contrario a lo afirmado por la Superintendencia de Industria y Comercio en sus explicaciones, tanto **ALFAGRES** como **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** facilitaron y entregaron la excesiva y voluminosa información sensible de la empresa y de los correos electrónicos en la visita que practicó su "gigantesco y desmesurado" equipo el 20 de septiembre de 2016.
- Según ellos, basta con ver la conducta procesal de **ALFAGRES**. A pesar de no haber sido, según ellos, sujeto de investigación alguna, sus integrantes le dedicaron tres (3) días hábiles a la inspección que realizó esa Entidad.
- **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** y **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN** consideraron que el 15 de septiembre de 2016 se explicó, de forma oportuna, que no se encontraban funcionarios disponibles para atenderlos, y por eso les solicitaron que regresaran el día siguiente para atender todos los requerimientos relacionados con la inspección.
- Frente a las amenazas y "la tortura moral" sobre la que alegaron fue objeto **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS**, este se vio obligado a formular una queja en contra del funcionario de la Superintendencia de Industria y Comercio **FREDY ORLANDO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ**. Ese proceso, a la postre, feneció en manos de dicha Entidad, quien para ellos es juez y parte.
- Para los investigados, existió una errónea valoración e interpretación de los hechos acaecidos el 15 de septiembre de 2016 por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, pues **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** no violó, en su concepto, norma alguna sobre protección de la competencia y, por el contrario, actuó de acuerdo con la ley y los postulados de la buena fe.
- Adicionalmente expusieron que a la Superintendencia de Industria y Comercio no se le negó información y que los documentos que fueron solicitados en la visita de inspección que se intentó realizar, fueron entregados inmediatamente.
- Por otra parte, insistieron en que la Superintendencia de Industria y Comercio no notificó a **ALFAGRES** previamente a la actuación administrativa que iba a surtir. Quizás era un allanamiento, pero no se informó que lo fuera como para permitir el registro inmediato.
- De igual forma, adujeron que la actuación de la Superintendencia de Industria y Comercio fue excesiva, pues en el marco de la misma, de acuerdo con su apreciación, no se protegieron ni garantizaron los derechos y libertades de las personas, como tampoco se cumplieron los principios de la actuación administrativa, como el debido proceso, igualdad e imparcialidad, entre otros.
- Para los investigados, las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 208 de la Constitución Política, teniendo en cuenta que la buena fe se presume en las actuaciones de los

Por la cual se impone una sanción por incumplimiento de instrucciones y obstrucción de una investigación

particulares y de las autoridades públicas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución.

- Por último, no discutieron las atribuciones y competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio, pero pusieron de presente que en su concepto se debía mejorar el trato hacia las personas privadas y los ciudadanos.

DÉCIMO: Que mediante la Resolución No. 35523 del 24 de mayo de 2018⁹, la Delegatura decretó la práctica de algunas de las pruebas solicitadas y decidió rechazar la práctica de otras, por considerarlas impertinentes e inconducentes.

DÉCIMO PRIMERO: Que conforme con lo establecido en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, así como en el numeral 12 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, y teniendo en cuenta la información que obra en el expediente, procede el Despacho a establecer si **ALFAGRES, ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN y GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** violaron alguna de las normas sobre protección de la competencia al obstruir la actuación administrativa adelantada por esta Entidad y/o incumplir las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio en el curso de la visita administrativa que se pretendía realizar el 15 de septiembre de 2016 en el domicilio de la sociedad.

Para determinar la responsabilidad, este Despacho presentará el análisis desde tres aspectos: (i) facultades legales otorgadas a la Superintendencia de Industria y Comercio; (ii) análisis de la conducta desplegada por **ALFAGRES, ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN y GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS**, con ocasión a la visita administrativa que se pretendía adelantar; y (iii) respuesta a las explicaciones rendidas por los investigados frente al cargo que se les imputó, con el fin de concluir si tienen respaldo fáctico o jurídico.

11.1. Sobre la facultad de la Superintendencia de Industria y Comercio para ordenar la práctica de visitas administrativas

La *economía social de mercado* es el concepto acuñado por la jurisprudencia constitucional para referirse al modelo económico adoptado por la Constitución Política de Colombia, en el cual la libre competencia económica y, por ende, la libre concurrencia de los diferentes agentes económicos al mercado, constituye su columna vertebral. En este sentido, el ordenamiento jurídico colombiano elevó a rango constitucional la protección de la libre competencia económica y le atribuyó la categoría de derecho colectivo y garantía orientadora del régimen económico vigente.

En efecto, los artículos 88 y 333 de la Constitución Política establecen:

“Artículo 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

(...).” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

“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 económica 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 obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

⁹ Folios 96 a 98 del Cuaderno Público No.1 del Expediente.

Por la cual se impone una sanción por incumplimiento de instrucciones y obstrucción de una investigación

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación". (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Se desprende de las normas constitucionales citadas que la libre competencia económica es un derecho colectivo, cuyo cumplimiento redundará en beneficio de todos, esto es, tanto de los consumidores en general como de los distintos jugadores del mercado, sean estos competidores, o productores que componen la economía nacional. En consecuencia, cuando un determinado agente del mercado infringe la libre competencia **viola un derecho de todos**, lo que incluye tanto a los ciudadanos como a las empresas que concurren o llegaren a concurrir a ese mercado, en cualquier eslabón de la cadena.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la libre competencia económica, además de ser un derecho subjetivo individual, constituye además un principio rector de la economía que involucra reglas de comportamiento para los agentes económicos.

Al respecto, la Corte Constitucional indicó lo siguiente:

*"La libre competencia, desde el punto de vista subjetivo, se consagra como derecho individual que entraña tanto facultades como obligaciones. En una perspectiva objetiva, **la libre competencia adquiere el carácter de pauta o regla de juego superior con arreglo a la cual deben actuar los sujetos económicos y que, en todo momento, ha de ser celosamente preservada por los poderes públicos, cuya primera misión institucional es la de mantener y propiciar la existencia de mercados libres.** La Constitución asume que la libre competencia económica promueve de la mejor manera los intereses de los consumidores y el funcionamiento eficiente de los diferentes mercados.*

La conservación de un sano clima agonal entre las fuerzas económicas que participan en el mercado, redundará en enormes beneficios para el consumidor que podrá escoger entre diversas cantidades y calidades de productos, y gozar de mejores precios y de las últimas innovaciones. Por su parte, los empresarios, si los mercados son abiertos y transparentes, se ponen a cubierto de conductas abusivas y encontrarán siempre un incentivo permanente para aumentar su eficiencia. La competencia, como estado perpetuo de rivalidad entre quienes pretenden ganar el favor de los compradores en términos de precios y calidad, al mediatizarse a través de las instituciones del mercado, ofrece a la Constitución económica la oportunidad de apoyarse en ellas con miras a propugnar la eficiencia de la economía y el bienestar de los consumidores."¹⁰ (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Es así como protegiendo la libre competencia económica y la rivalidad entre las empresas en los mercados se garantizan unas condiciones de mayor equidad para todos los ciudadanos y empresarios. En las economías de mercado como la nuestra, la competencia es un factor dinamizador del desarrollo económico, al paso que la evidencia empírica ha demostrado que las naciones con mercados domésticos con importantes niveles de competencia tienen niveles y tasas más altas de crecimiento en su ingreso *per cápita* respecto de aquellas en las que no se hace una eficaz y eficiente protección de la competencia¹¹.

De conformidad con lo previsto en la Ley 1340 de 2009 y el Decreto 4886 de 2011, le corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio velar por la observancia de las disposiciones legales relacionadas con la protección la libre competencia económica, en su condición de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia.

Con el fin de cumplir con las funciones de inspección, vigilancia y control en materia de libre competencia económica, la Superintendencia de Industria y Comercio ostenta, entre otras facultades, la de solicitar de las personas naturales o jurídicas objeto de indagación o investigación cualquier clase de información o documentos. Al respecto, es importante advertir que tal facultad tiene origen en el inciso final del artículo 15 de la Constitución Política, que establece lo siguiente:

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-535 de 1997.

¹¹ Consejo Privado de Competitividad: "Informe Nacional de Competitividad 2011-2012. Capítulo de Promoción y Protección de la Competencia". Citando a Centre For Competition, Investment, and Economic Regulation, "Competition Policy and Economic Growth: Is There a Causal Factor? No. 4, 2008.

Por la cual se impone una sanción por incumplimiento de instrucciones y obstrucción de una investigación

“Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.” (Destacado fuera de texto).

Como puede apreciarse, según lo establecido en el inciso final del artículo 15 de la Constitución Política, la Superintendencia de Industria y Comercio, en su calidad de autoridad administrativa con facultades de inspección, vigilancia y control¹², en relación con el régimen de protección de la libre competencia económica, entre otros asuntos, está autorizada por la Constitución para exigir la presentación de cualquier clase de información, pública o privada, que considere necesaria para el cumplimiento de las referidas funciones. Ese es, precisamente, el alcance que de esta facultad se desprende no solo del texto del precepto constitucional sino de los pronunciamientos que sobre el mismo ha realizado la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia¹³.

Por su parte, los numerales 62, 63 y 64 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, “por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones”, desarrollan esta facultad constitucional, así:

“Artículo 1. Funciones Generales. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las funciones establecidas en la Ley 155 de 1959, el Decreto 3307 de 1963, el Decreto 1302 de 1964, los Decretos 3466 y 3467 de 1982, el Decreto 2876 de 1984, el Decreto 2153 de 1992, el Decreto 2269 de 1993, la Ley 256 de 1996, la Ley 446 de 1998, la Ley 527 de 1999, el Decreto 1130 de 1999, el Decreto 1747 de 2000, la Ley 643 de 2001, el Decreto 3081 de 2005, el Decreto 3144 de 2008, la Ley 1266 de 2008, las Leyes 1335, 1340 y 1341 de 2009, la Ley 1369 de 2009, el Decreto 4130 de 2011, y el Decreto 4176 de 2011, y aquellas que modifiquen o adicionen las anteriores, las demás que le señalen las normas vigentes y las que le delegue el Presidente de República.

La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

(...)

62. Realizar visitas de inspección, decretar y practicar pruebas y recaudar toda la información conducente, con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adoptar las medidas que correspondan conforme a la ley.

63. Solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de Comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones.

64. Interrogar, bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas para esta clase de pruebas en el Código de Procedimiento Civil, a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos durante el desarrollo de sus funciones.

(...)” (Destacado fuera de texto).

¹² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C – 570 de 2012.

¹³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C – 505 de 1999. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 4 de septiembre de 2007. Ref. 05001-22-000-2007-00230-01.

Por la cual se impone una sanción por incumplimiento de instrucciones y obstrucción de una investigación

De lo anterior se concluye que la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control respecto del régimen de protección de la libre competencia económica, puede ordenar y realizar visitas administrativas de inspección y solicitar a cualquier persona natural o jurídica, de carácter público o privado, la información y documentos (físicos y electrónicos) que considere necesarios para el cumplimiento de sus funciones, en los términos que establezca la ley.

En este sentido, el ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de imponer sanciones, previo agotamiento del trámite de solicitud de explicaciones, cuando se omita acatar en debida forma las órdenes e instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, o cuando se realice una obstrucción a las actuaciones de la autoridad de competencia, entre otras.

En efecto, el legislador previó como modalidad de conducta infractora al régimen de protección de la libre competencia "(...) *la omisión en acatar en debida las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta*" y la "*la obstrucción de las investigaciones (...)*"¹⁴, y contempla la responsabilidad de las personas naturales que faciliten, ejecuten, toleren o autoricen este tipo de prácticas.

A su turno, consagra 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 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:

(...)

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 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.

¹⁴ Decreto 2153 de 1992, numeral 15 del artículo 4

Por la cual se impone una sanción por incumplimiento de instrucciones y obstrucción de una investigación

(...)"

De igual forma, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, dispone lo siguiente:

"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:

(...)

16. 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

(...)"

En conclusión, constituye una infracción al régimen de protección de la libre competencia económica no solamente incurrir en prácticas restrictivas como actos o acuerdos anticompetitivos o abusos de posición dominante, sino también obstruir las actuaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio o incumplir las instrucciones por ella impartidas.

11.2. Sobre la conducta de ALFAGRES y su Representante Legal GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS

En el caso concreto, la actuación de **ALFAGRES** configuró una obstrucción de la actuación administrativa adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio el 15 de septiembre de 2016, al impedir, a través de su Representante Legal, que los funcionarios comisionados realizaran la visita programada en sus instalaciones.

En efecto, **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS**, Representante Legal de la sociedad y con quien el Despacho estuvo en contacto telefónico durante la visita¹⁵, desplegó una serie de conductas que se configuraron como una clara y evidente obstrucción de la actuación administrativa de la Superintendencia de Industria y Comercio, entre ellas: (i) impidió que los funcionarios de esta Superintendencia realizaran la diligencia en el día y hora programadas; (ii) desatendió las múltiples advertencias realizadas a él por parte del funcionario de la Superintendencia de Industria y Comercio acerca de las facultades legales que tiene la misma para realizar este tipo de diligencias en la hora y fecha que considere y las consecuencias legales de no colaborar con la realización de las mismas;

¹⁵ Folios 11 y 12 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

Por la cual se impone una sanción por incumplimiento de instrucciones y obstrucción de una investigación

(iii) cortó la comunicación con los funcionarios que atendían la visita, imposibilitando obtener más información.

De conformidad con el acta de la visita y las demás pruebas que obran en el expediente, está plenamente probado que **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS**, actuando en calidad de Representante Legal de la sociedad **ALFAGRES** fue renuente a permitir el acceso a las instalaciones de la compañía en la hora y fecha estipulada, actuación que en el marco de la averiguación preliminar era necesaria para el cumplimiento de las funciones legales atribuidas a la Superintendencia de Industria y Comercio.

En efecto, el acta de la visita administrativa establece lo siguiente:

*"(...) El Despacho procedió a explicarle el motivo de la visita del día de hoy en las instalaciones de **ALFAGRES**, y la normatividad que nos faculta para realizar dicho procedimiento (Numerales 62, 63 y 64 del artículo (sic) del Decreto 4886 del 2011). El señor **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** nos da la bienvenida a la empresa e indicó:*

(sic) el día de hoy la mayoría de funcionarios se encuentra en una capacitación fuera de la sede principal, en la ciudad de Bogotá y que por tal motivo solicitaba que la diligencia sea postergada para el día de mañana a las 8:00 am, que con mucho gusto los atendía (...)"¹⁶

Como se advierte del aparte mencionado, los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio procedieron a ponerle de presente al Representante Legal de la empresa las facultades que les permitían hacer la visita en el día y hora señalados, a lo que este respondió que no era posible realizarla por no encontrarse dentro de las instalaciones de la empresa los funcionarios requeridos para tal fin.

Ante la negativa de **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** para que la visita se realizara en el día y la hora establecida por la Superintendencia de Industria y Comercio, los funcionarios de comisionados para la visita le recordaron al Representante Legal de **ALFAGRES** que dentro de sus funciones estaba practicar este tipo de visitas en los términos que estableciera esta Autoridad, a lo que este respondió:

*"(sic) no pueden llegar así de sorpresa a una compañía, están violando el derecho de defensa y el debido proceso; el único ente que puede efectuar este procedimiento sorpresa es la Fiscalía, voy a llamar a **PABLO FELIPE ROBLEDO**".*

De la lectura del Acta se desprende, también, que los funcionarios comisionados para la misma le informaron a **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** que podía comunicarse con cualquier funcionario de esta Superintendencia, incluyendo al Superintendente de Industria y Comercio, pero que debía designar a un empleado de **ALFAGRES** para que atendiera la visita, a lo que este respondió:

"(...) (sic) hoy no hay nadie que atienda la visita, entonces hagan lo que quiera. (...)"¹⁷

De acuerdo con lo expuesto, para el Despacho se encuentra demostrado que **ALFAGRES** en cabeza de su Representante Legal obstruyó la visita administrativa que se pretendía realizar el 15 de septiembre de 2016 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 de la Autoridad de Competencia, lo cual generó que la visita que se pretendía realizar no pudiera adelantarse y por ende no fuera posible recaudar, bajo las condiciones de tiempo y lugar de la diligencia, el material probatorio que resultaba de interés para esta Entidad. Por lo que, siendo aproximadamente la 1:12 p.m. los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio se retiran de las instalaciones de la compañía.

En este sentido, el Despacho considera pertinente poner de presente las facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio contenidas en los numerales 62 y 63 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, las cuales le atribuyen a esta Autoridad, entre otras, las siguientes funciones:

¹⁶ Folio 12 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

¹⁷ Folio 12 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

Por la cual se impone una sanción por incumplimiento de instrucciones y obstrucción de una investigación.

“Artículo 1. Funciones generales. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las funciones establecidas en la Ley 155 de 1959, el Decreto 3307 de 1963, el Decreto 1302 de 1964, los Decretos 3466 y 3467 de 1982, el Decreto 2876 de 1984, el Decreto 2153 de 1992, el Decreto 2269 de 1993, la Ley 256 de 1996, la Ley 446 de 1998, la Ley 527 de 1999, el Decreto 1130 de 1999, el Decreto 1747 de 2000, la Ley 643 de 2001, el Decreto 3081 de 2005, el Decreto 3144 de 2008, la Ley 1266 de 2008, las Leyes 1335, 1340 y 1341 de 2009, la Ley 1369 de 2009, el Decreto 4130 de 2011, y el Decreto 4176 de 2011, y aquellas que modifiquen o adicionen las anteriores, las demás que le señalen las normas vigentes y las que le delegue el Presidente de República.

La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

(...)

62. Realizar visitas de inspección, decretar y practicar pruebas y recaudar toda la información conducente, con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adoptar las medidas que correspondan conforme a la ley.

63. Solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones.

(...). (Subrayas fuera del texto original).

Así las cosas, está claro que la ley faculta a la Superintendencia de Industria y Comercio para que, en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control respecto del régimen de protección de la libre competencia económica, realice visitas administrativas de inspección en el momento que estime pertinente y le solicite a cualquier persona, en el marco de tales diligencias, cualquier información y documentación que considere necesaria y útil.

De lo anterior se colige que es la Autoridad y no el investigado quien determina en qué momento es preciso adelantar visitas administrativas y qué información requiere en el marco de las mismas para el esclarecimiento de los hechos que investiga, por lo cual la justificación relacionada con que la visita debía hacerse el día siguiente carece de fundamento y validez.

Adicionalmente, vale la pena resaltar que la Superintendencia de Industria y Comercio ha señalado que este tipo de conductas son igual de reprochables a la violación misma de las normas de protección de la competencia, pues no solo desconocieron la autoridad de la Superintendencia de Industria y Comercio, sino que además se convirtieron en instrumentos idóneos para obstaculizar el acceso a las pruebas que eventualmente podían dar cuenta de la comisión de conductas anticompetitivas que afectan al mercado y a los consumidores¹⁸. Por esta razón el propio ordenamiento jurídico considera la obstrucción de las actuaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio como una infracción del régimen de libre competencia económica.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha señalado:

“(...) 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 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, 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,

¹⁸ Ver Resolución No. 7365 de 2016.

Por la cual se impone una sanción por incumplimiento de instrucciones y obstrucción de una investigación

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 (...).¹⁹ (Negrilla fuera del texto).

Se configuró de esta manera, por parte de **ALFAGRES** una infracción al régimen de protección de la libre competencia económica por constituir una obstrucción de la actuación adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio el 15 de septiembre de 2016, mientras que respecto de **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** se evidenció la ejecución y facilitación de conductas contrarias a la libre competencia al no permitir la realización de la visita administrativa programada e incumplir con ella las instrucciones de esta Autoridad, enmarcándose así en las infracciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

11.2.1. Sobre la conducta de ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN

Dentro de la visita administrativa que se pretendía realizar en **ALGAFRES** se hizo presente el señor **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN** en su calidad de Asesor Externo de dicha compañía, a quien se le puso de presente el objeto de la visita, junto con la credencial que facultaba a los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio para realizarla, a lo que este, al igual que el Representante Legal de la compañía, manifestó que no se encontraba presente ningún funcionario que pudiera atender la visita y que la misma solo podría ser atendida al día siguiente.

Tal y como habían hecho con el Representante Legal de **ALFAGRES**, los funcionarios de la Delegatura procedieron a ponerle de presente a **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN** las facultades legales que tenían para realizar ese tipo de diligencia y las consecuencias a las que se vería sometido si no atendía los requerimientos que se le estaban realizando, a lo que el mismo respondió:

*"Tengo claro, pero a la sociedad **ALFAGRES S.A.** no se le puede violar el derecho al debido proceso y a la defensa por el cual podamos atender la visita, tan es así que muy respetuosamente le solicitamos al Despacho que podíamos atender la presente visita el día 16 de septiembre a las 8:00 a.m., teniendo en cuenta que no se encontraban ninguna de las personas experta en cerámica en la compañía, se encontraban fuera de la sede"²⁰*

Por último, siendo las 12:50 p.m. los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio le solicitaron a **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN** que los comunicara con el Presidente de la compañía, pero éste se negó bajo el pretexto de que ya se habían comunicado con el Representante Legal de **ALFAGRES**, por lo que ante esta imposibilidad de realizar la visita y no habiendo sido posible acometer el objetivo de la misma, quienes habían sido comisionados por este Despacho para la diligencia se retiraron de las instalaciones de la compañía a las 1:12 p.m.

Por lo anterior, para el Despacho no queda duda acerca de que **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN** contribuyó con la obstrucción de la actuación administrativa de la Superintendencia de Industria y Comercio, que como se vio, constituye una infracción al régimen de protección de la libre competencia económica por facilitar y colaborar en la obstrucción por parte de **ALFAGRES** de la actuación adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio el 15 de septiembre de 2015, configurando así la infracción prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

11.3. Sobre las explicaciones rendidas por los investigados

11.3.1. Sobre el comportamiento desplegado por los investigados durante la visita administrativa

ALFAGRES sostuvo en sus explicaciones que no era cierto que hubiese incurrido en conductas infractoras del régimen de protección de la libre competencia económica relacionadas con el no acatamiento en debida forma de solicitudes de información, órdenes e instrucciones que supuestamente fueron impartidas.

¹⁹ Consejero ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Providencia del 17 de mayo de 2002. Expediente No. 25000-23-24-000-1999-0799-01(6893).

²⁰ Folio 15 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

Por la cual se impone una sanción por incumplimiento de instrucciones y obstrucción de una investigación

En línea con lo anterior, afirmó que no negó información alguna ni la inspección que se pretendía adelantar, sino que solamente les solicitó el favor a los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio de que regresaran el día siguiente, a las 8:00 a.m., para ser eficientemente atendidos. Por ende, en su opinión, no se ha obstruido la función administrativa de esta Superintendencia, ni es cierto que la visita no haya podido realizarse, pues los funcionarios comisionados fueron presencial y materialmente atendidos por la señora **ADRIANA CASTRO MUÑOZ** en su condición de Asistente de la división legal de **ALFAGRES** y por el señor **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN**, Abogado Asesor de la sociedad.

En respuesta a este argumento, el Despacho pone de presente que, como ya se dijo en secciones precedentes, las conductas violatorias del régimen de la libre competencia cometidas por parte de **ALFAGRES** se vislumbraron por la negativa de su Representante Legal y su Asesor Externo de permitir que se realizara la visita en la fecha y la hora establecida por la Superintendencia de Industria y Comercio, tal y como consta en el Acta de Visita Administrativa radicada con el número 16-232375-25²¹, circunstancia que impidió que la actuación de la autoridad administrativa se realizara en los términos que estaban previstos.

Adicionalmente, se aclara que la obstrucción se dio por no permitir que la diligencia se realizara según lo dispuesto por la Superintendencia, por lo que de nada sirve argumentar que se estableció una nueva hora y un nuevo día de parte de los investigados para realizarla, pues estas decisiones no dependían de su voluntad, sino de lo que dispuso esta Superintendencia en virtud de las facultades que le ha otorgado la ley como autoridad encargada de velar por el cumplimiento de las normas de libre competencia económica. En este sentido, las pruebas que reposan en el expediente muestran de forma inequívoca que a pesar de que los funcionarios comisionados se acercaron a las instalaciones de **ALFAGRES**, las conductas de **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** y **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN**, impidieron la obtención de la información requerida y la realización de la visita.

Según escrito radicado bajo el número 16-236707-6 por parte de **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS**²² y al que se adhirió **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN**²³, los investigados alegaron que los funcionarios comisionados por la Superintendencia de Industria y Comercio llegaron intempestivamente y sin previo aviso a las instalaciones de **ALFAGRES** y se retiraron a la 1:12 p.m. de ese día, por lo que, según alegaron, fueron atendidos durante tres (3) horas y veintidós (22) minutos en la recepción de la compañía.

Al respecto debe señalar el Despacho que bajo ningún punto de vista se puede considerar que atender a los funcionarios en la recepción de la compañía podría ser considerado como una conducta que facilitó el ejercicio de las funciones de la autoridad. Todo lo contrario, tal afirmación implica una confesión sobre la obstrucción de la actuación administrativa, toda vez que ratifica que no les fue permitido a los funcionarios proceder a cumplir con el objetivo de la visita administrativa y recaudar la información para la cual fueron comisionados.

Ahora bien, resulta pertinente señalar que la notificación o información previa de la inspección administrativa como parte de una averiguación preliminar no es un trámite que sea necesario u obligatorio, toda vez que lo que se persigue con una visita administrativa en etapa preliminar es la recolección de cualquier clase de información, física o digital, que permita analizar la presencia de una práctica anticompetitiva.

Esta etapa, previa a la investigación formal, tiene el carácter de discrecional, unilateral y reservada, y su finalidad se basa en: (i) adelantar una serie de actuaciones tendientes a verificar la posible existencia de unos supuestos de hecho que eventualmente pudieran constituir una infracción de las normas sobre libre competencia; y (ii) obtener información que permita identificar los presuntos responsables de los hechos que constituirían una infracción.

²¹ Folios 9 a 17 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

²² Folios 61 a 64 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

²³ Folio 60 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

Por la cual se impone una sanción por incumplimiento de instrucciones y obstrucción de una investigación

Es por ello que, dentro de las facultades que el ordenamiento jurídico le asignó a la Superintendencia de Industria y Comercio para esta clase de actuaciones administrativas, se encuentra la de adelantar visitas administrativas de inspección a empresas, entidades, dependencias, fábricas, establecimientos de comercio o cualquier otro lugar que considere pertinente para los fines previstos, así como la de solicitar el suministro de todo tipo de información que para los fines de esta etapa resulten útiles y relevantes, de conformidad con los numerales 62 y 63 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011.

En relación con esta etapa preliminar, el Consejo de Estado²⁴ ha señalado lo siguiente:

“Según se puede leer en la norma, la averiguación preliminar no está sujeta a formalidad alguna, y que su única finalidad es la de permitirle al ente de control contar con la información necesaria para establecer si se debe o no, abrir una investigación administrativa, de modo que si ya dispone de esa información en virtud de cualquier otro medio legal, la decisión de iniciar dicha investigación bien puede ser tomada sin que forzosamente deba surtirse averiguación previa alguna, de suerte que ésta no es una etapa obligatoria del procedimiento sancionatorio, como sí lo son la investigación (apertura, notificación y práctica de pruebas), el informe de calificación que debe rendir el investigador, el traslado de dicho informe al investigado y la decisión, amén de que la vía gubernativa, la cual depende de que el interesado haga uso de ella, se surtirá conforme el C.C.A., según la remisión que al efecto se hace en el artículo 52 en comento. (...)”

Como puede observarse, esta actuación preliminar obedece a un trámite previo a la investigación que no se encuentra sujeto a formalidades, en la que no se han constituido partes y no existen supuestos de hecho, ni imputación en contra de ninguna persona jurídica o natural.

Adicionalmente, y con la intención de no causar traumatismos innecesarios a los mercados y sus agentes, la Superintendencia de industria y Comercio mantiene en reserva todas sus actuaciones preliminares²⁵ hasta saber si hay mérito para el inicio de una investigación formal.

Es así como al ejecutar la visita de inspección en etapa preliminar, ya sea de oficio o por denuncia de un tercero, el Despacho no ha elaborado juicio de valoración alguno o examen de tipicidad que permita circunscribir o delimitar los hechos a investigar, por lo mismo no puede elaborar una enunciación documental precisa y taxativa de lo requerido y se hace imprescindible acudir a las instalaciones físicas de la empresa y recopilar información que, respetando las garantías constitucionales, pueda arrojar unos indicios de posibles afectaciones a la libre competencia. Es posible que en el curso de la diligencia, el Despacho encuentre información útil, conducente y pertinente, cuya existencia desconocía antes de la visita y por lo mismo, no la hubiera podido solicitar de forma escrita.

Más aún, debe recordarse que las visitas administrativas de inspección que ocurren en la etapa de averiguación preliminar en las actuaciones de protección de la competencia, tienen por objeto recaudar pruebas sobre la presunta ocurrencia de infracciones a las normas de libre competencia. La razón de ser de estas visitas al sitio en el que se encuentran determinados documentos es precisamente determinar, in situ, su existencia y proceder a su recaudo con el objeto de asegurar la prueba y con ello, proceder a estudiar el mérito de abrir una investigación formal. De esta forma, verificar los documentos en el sitio en que se realiza la visita de inspección o proceder a solicitar la copia de algunos de ellos para analizarlos con posterioridad a la visita, es el objeto principal de una visita administrativa de inspección.

En efecto, 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 idóneo para recaudarlos y analizarlos, ya sea en el sitio o con posterioridad.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente: Manuel Urueta Ayola, Sentencia del 23 de enero de 2003, radicación número 25000-23-24-000.

²⁵ Cfr. Tribunal Administrativo de Cundinamarca – SECCIÓN PRIMERA- SUBSECCIÓN “A”, Expediente No. 2500023240002010-00527-01, Magistrada ponente: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO, decisión de recurso de insistencia del 18 de noviembre de 2010.: “(...) [L]a Sala considera que las actuaciones preliminares a la investigación, por infracción a las normas de protección de la competencia, también ostentan el carácter de reservado, pues el artículo 13 de la citada disposición [Ley 155 de 1959] no hace distinción entre investigación previa y la investigación formalmente adelantada.”

Por la cual se impone una sanción por incumplimiento de instrucciones y obstrucción de una investigación

Lo que se pretende con este tipo de visitas no anunciadas, es recaudar todo el material probatorio que pueda servir para determinar una infracción a las normas de competencia, y, evitar que la prueba se sustraiga con anterioridad a que la Autoridad de Competencia la tenga en su poder y la asegure de acuerdo a los protocolos propios de su naturaleza.

Adicional a lo anterior, debe anotarse que no es facultativo del administrado determinar el momento oportuno para allegar una información a las autoridades administrativas de inspección, vigilancia y control, sino que son estas las que tienen la facultad de determinar, dependiendo del tipo de información de que se trate, el momento oportuno para recaudarla.

De esta forma, lo que se espera de una persona natural o jurídica que es sujeto de una visita de inspección, es que allegue al momento de la visita la información solicitada, o que, en caso de no estar la información en el lugar de dicha visita, conduzca a la Autoridad al lugar en el cual la misma se encuentra y despliegue, de buena fe, todos los actos tendientes a cumplir con la instrucción proferida.

En este sentido, el ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de imponer sanciones, previo agotamiento del trámite de solicitud de explicaciones, cuando se omite acatar en debida forma las órdenes e instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, o cuando se realice una obstrucción a las actuaciones de la Autoridad de Competencia, entre otras.

Todo lo expuesto confirma que resulta improcedente el argumento de los investigados según el cual el hecho de que se hubiera podido efectuar posteriormente la visita administrativa elimina cualquier conducta restrictiva, pues en todo caso, el propósito de la visita –en el que se busca asegurar que la información no se modifique y que el material que se recaude (incluyendo las declaraciones que puedan practicarse) se realice de manera espontánea– se vio frustrado.

De otro lado, según los investigados, a la Superintendencia de Industria y Comercio no se le negó información, pues los documentos que fueron solicitados en la visita de inspección que se intentó realizar fueron entregados inmediatamente, por lo que según ellos, no se encontraron inmersos en conductas que afecten la libre competencia económica dentro de la diligencia que se realizó el día 15 de septiembre de 2016.

Respecto de lo anterior, se reitera que el hecho de haber entregado el certificado de existencia y representación legal de **ALFAGRES**, no implicó una entrega clara, libre y útil de información, pues la misma se hubiese configurado en caso de que los investigados le hubiesen permitido a los funcionarios designados por la Superintendencia ingresar a las instalaciones de la compañía más allá de la recepción, para recopilar información suficiente de acuerdo con las funciones de inspección con las que los faculta la ley.

Teniendo en cuenta lo expuesto, no es de recibo el argumento de los investigados consistente en que las conductas que cometieron durante la diligencia de la Superintendencia de Industria y Comercio no configuraron una violación a las normas de la libre competencia económica.

11.3.2. Sobre la presunta amenaza hecha por un funcionario de la Superintendencia de Industria y Comercio

Según manifestaron los investigados en sus explicaciones, el funcionario de la Delegatura **FREDY ORLANDO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ** habría presuntamente “*increpado airadamente, amedrantado y amenazado vía telefónica al Representante Legal de ALFAGRES*”, aduciendo que podrían imponerse cuantiosas sanciones “*sin precisar los cargos que se le endilgaban a la sociedad*”. Además, señalaron que frente a esto, no podían citar como testigos a los demás funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio que acompañaban a tal funcionario, pues aunque escucharon lo que decía su compañero, no podían conocer ni escuchar lo que el Representante Legal de **ALFAGRES** estaba manifestando por teléfono.

Al respecto, es importante resaltar que el hecho de que el funcionario de la Superintendencia de Industria y Comercio haya puesto en conocimiento de los investigados las posibles sanciones contenidas en el numeral 11 del artículo 4 del Decreto 4886 de 2011 a las que se podían ver avocados, de ninguna forma podía ser tomado como una amenaza, por el contrario, era un deber de la administración para garantizar los derechos de los investigados, entre los que se encuentra el debido proceso, la lealtad y la transparencia.

Por la cual se impone una sanción por incumplimiento de instrucciones y obstrucción de una investigación

Además, debe precisarse que el argumento de los investigados es contradictorio pues se acusa a **FREDY ORLANDO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ** de “*haber hecho unas amenazas vía telefónica*” en presencia de las demás personas que acompañaban la diligencia, pero descalificó a estos últimos como testigos porque precisamente solo escucharon lo dicho por él y no lo indicado por el Representante Legal. Este Despacho no entiende tal argumento, pues de haberse presentado amenazas por parte del funcionario de la Superintendencia de Industria y Comercio, se desprende de la sana lógica que bastaba con haber escuchado únicamente lo dicho por él para haber sido testigo y tener constancia de las supuestas palabras intimidantes emitidas por este.

Frente a “*las amenazas y la tortura moral*” de que dice haber sido objeto **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS**, este formuló una queja en contra del funcionario de la Superintendencia de Industria y Comercio **FREDY ORLANDO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ**, teniendo como única prueba sus propias declaraciones, la que efectivamente fue recibida por parte de este Despacho.

Sobre el particular, es preciso advertir que ninguno de los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio que atendieron la visita se opuso en algún momento a que **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** presentara una queja ante la entidad por las actuaciones realizadas dentro de la diligencia o incluso a que se comunicara con el Superintendente de Industria y Comercio, tal como manifestó que lo iba a hacer.

De acuerdo con lo expuesto, la Superintendencia de Industria y Comercio no encontró motivos para afirmar que hubo “*amenazas o intimidaciones*” de algún tipo por parte del funcionario **FREDY ORLANDO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ** en contra del Representante Legal de **ALFAGRES**.

En todo caso, y sin perjuicio de lo anterior, es claro que aun cuando fuera cierto que el funcionario comisionado hubiera amenazado o intimidado a los aquí investigados –que no lo es, pues incluso en el acta firmada por quienes recibieron la visita constan hechos contrarios– tal circunstancia no excusa ni exime la obstrucción que ejecutaron los aquí investigados a la actuación administrativa adelantada por esta Superintendencia. Por lo tanto, el argumento resulta impertinente.

11.3.3. Sobre la conducta procesal de ALFAGRES en visitas administrativas posteriores

Se solicitó a la Superintendencia de Industria y Comercio que se abstuviera de imponer sanciones a **ALFAGRES**, teniendo en cuenta su excelente conducta procesal en las visitas practicadas el 20 y 21 de septiembre de 2016, pues según ellos, contrario a lo afirmado por la Superintendencia de Industria y Comercio en su solicitud de explicaciones, tanto **ALFAGRES** como **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** facilitaron y entregaron la excesiva y voluminosa información sensible de la empresa y de los correos electrónicos en la visita que practicó su “*gigantesco y desmesurado*” equipo el 20 de septiembre de 2016, incluso le dedicaron tres (3) días hábiles a la inspección que realizó esa Entidad.

En este punto, es preciso reiterar que esta investigación versa sobre los hechos y conductas realizadas el día 15 de septiembre de 2016 durante la visita que no se pudo llevar a cabo y que constan en el Acta de Visita Administrativa radicada bajo el número 16-232375-25²⁶.

En efecto, aunque se realizó una visita posterior, el bien jurídico protegido por este tipo de actuaciones se lesionó. De hecho, se eliminó en su totalidad la espontaneidad y la garantía de integridad de los documentos y demás material que se busca recaudar en este tipo de actuaciones, y con ello se vio frustrado el propósito principal de visitas adelantadas en la etapa preliminar. Además, se puso en riesgo el hallazgo de elementos que pudieran dar cuenta de conductas restrictivas de la competencia.

Por lo tanto, el argumento de los investigados carece de fundamento.

11.3.4. Sobre la presunta falta de garantía de los derechos de los ciudadanos, la supuesta violación al debido proceso y el aparente desconocimiento de la buena fe

Dentro del escrito de explicaciones de **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** al que se acogió también **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN**, los investigados aducen que **ALFAGRES** ha sido una sociedad respetuosa de la Constitución, las leyes y las autoridades públicas, que se ha destacado

²⁶ Folios 9 a 16 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente

Por la cual se impone una sanción por incumplimiento de instrucciones y obstrucción de una investigación

siempre por su buena actitud de colaboración con todas las autoridades. La empresa, según ellos, ha trabajado bajo los postulados de la buena fe previstos en el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia. Y que además, en lo que a ellos concierne, la buena fe siempre se presume en las actuaciones de los particulares.

Respecto al argumento planteado por los investigados la Corte Constitucional en Sentencia C – 1194 de 2008 dijo lo siguiente:

*(...) Concretamente con respecto al contenido concreto del artículo 83 superior, debe la Corte indicar que conforme con este (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) **ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas.***

***Adicionalmente también ha estimado que la presunción de buena fe** establecida en el artículo superior respecto de las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, **es simplemente legal y por tanto admite prueba en contrario** (...).²⁷ (Negrilla y Subrayado fuera de texto).*

De acuerdo con el postulado anterior emitido por la Corte Constitucional, que es el máximo órgano interpretativo de las disposiciones constitucionales en Colombia, si bien la buena fe se presume de las actuaciones de los particulares frente a los requerimientos administrativos, cada caso en concreto debe ser analizado para determinar si existen pruebas en contrario que resulten oponibles a la mencionada presunción. En este caso, de las conductas de los investigados se deduce inobjetablemente una ausencia de colaboración con las instrucciones impartidas por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio entorno a la realización de los objetivos propuestos con la diligencia. Tanto así que **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS**, Representante Legal de **ALFAGRES**, le dijo al funcionario de la Superintendencia de Industria y Comercio lo siguiente: “Hoy no hay nadie que atienda la visita. Haga lo que quiera.” Esta frase desafiante, es prueba a todas luces de una conducta que se aleja por mucho de la buena fe, entendida en este caso como el ánimo de colaborar con la actuación administrativa.

También es oportuno recordar que cuando se le solicitó a **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN** que comunicara a los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio con el Presidente de la compañía, este se negó bajo el pretexto de que ya habían hablado telefónicamente con el Representante Legal, buscando con esto limitar y entorpecer la labor de quienes allí se encontraban en representación de este Despacho, careciendo su actuar de cualquier rasgo de buena fe y colaboración dentro de la diligencia.

Adicionalmente, para los investigados, la actuación de la Superintendencia de Industria y Comercio es excesiva, pues en el marco de la misma no se protegen ni garantizan los derechos y libertades de las personas, como tampoco se cumplen los principios de la actuación administrativa, a saber: debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, entre otros.

Sobre el particular, se pone de presente que en el marco de la presente actuación **ALFAGRES** conoció oportunamente de la imputación que se le realizó (solicitud de explicaciones), presentó descargos, solicitó pruebas y conoció el acto de pruebas expedido. Lo anterior deja ver que el procedimiento surtido le ha garantizado en todo momento su participación, la posibilidad de presentar sus argumentos de defensa, solicitar y aportar pruebas y, en general, controvertir las diferentes decisiones adoptadas por la administración. Esto reafirma que a los investigados sí se les han garantizado sus derechos al debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, entre otros.

En virtud de lo expuesto, los argumentos dispuestos en este sentido se rechazarán por resultar infundados.

²⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C – 1194 de 2008.

Por la cual se impone una sanción por incumplimiento de instrucciones y obstrucción de una investigación

DÉCIMO SEGUNDO. Monto de las Sanciones.

12.1. Sanción a imponer a las personas jurídicas: ALFAGRES

El numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, señala que la Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer a las personas jurídicas, sanciones pecuniarias hasta por el equivalente de cien mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (100.000 SMLMV) al momento de la imposición de la sanción por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluida la obstrucción de investigaciones.

En efecto, numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, señala que:

“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:

(...)

*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 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.

(...).”

Teniendo en cuenta los criterios establecidos en la ley, la autoridad de competencia debe asegurar que los efectos de prevención general y prevención especial de la sanción se realicen en forma efectiva, esto es, que tanto los individuos como las personas jurídicas que participan en el mercado se vean disuadidos de infringir la ley.

Por su parte, respecto al proceso de dosificación de la multa a imponer, esta Entidad tiene en cuenta las condiciones, características y responsabilidades que se derivan de la realización de la conducta que acá se reprocha, y en ningún caso esta Entidad busca con su decisión excluir al investigado del mercado o fijar una cifra exigua con relación a su responsabilidad en la afectación causada.

Por la cual se impone una sanción por incumplimiento de instrucciones y obstrucción de una investigación

Por otro lado, de conformidad con el principio de proporcionalidad que orienta el derecho administrativo sancionador, la Superintendencia de Industria y Comercio debe ejercer su potestad sancionadora en forma razonable y proporcionada, de modo que logre el equilibrio entre la sanción y la finalidad perseguida con la norma, así como la proporcionalidad entre el hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada.

En el presente caso, los criterios del *impacto que la conducta tenga sobre el mercado, dimensión del mercado afectado y la cuota de mercado de la empresa infractora*, así como *la parte de sus activos y/o de sus ventas involucrados en la infracción*, no resultan aplicables por cuanto la infracción tiene una implicación directa en la actuación administrativa de esta Superintendencia, pero no un impacto propiamente dicho en el mercado. No obstante lo anterior, se tendrá en cuenta la importancia de la conducta, en el sentido que las visitas administrativas de inspección en la etapa preliminar son fundamentales para la autoridad de competencia, en la medida en que constituyen la oportunidad idónea para encontrar información sobre la posible existencia de una práctica restrictiva de la competencia que, por su propia naturaleza, tiende a ser mantenida en secreto u oculta por los agentes del mercado. En este sentido, el factor sorpresa en las visitas administrativas de inspección en el curso de actuaciones administrativas por la presunta violación del régimen de competencia económica es fundamental, de manera que eliminar este factor sorpresa por el capricho e inobservancia de un agente del mercado constituye una grave infracción del administrado.

En cuanto al *beneficio obtenido por el infractor con la conducta*, es preciso señalar que, si bien no existe prueba que acredite que **ALFAGRES** obtuvo un provecho de carácter económico con su conducta, lo cierto es que sí resultó beneficiado **ALFAGRES** al impedir que se practicara la visita administrativa, pues con ello eliminó el factor sorpresa que pretendía aprovechar la Superintendencia de Industria y Comercio en la diligencia que se programó en su momento. Esta situación, como se ha mencionado previamente, denota particular gravedad en tanto impidió el correcto ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de esta entidad y, eventualmente, la imposibilidad de acceder a información relevante para la indagación que se está realizando.

Sobre el criterio del *grado de participación de la persona implicada*, al momento de dosificar la sanción se valorará que **ALFAGRES** fue la persona directamente vinculada con la conducta, puesto que a través de su Representante Legal y su Asesor Externo impidió la realización de la visita administrativa y el acceso a los documentos que requirieron los funcionarios de la Delegatura para la Protección de la Competencia, obstruyendo injustificadamente la actuación de la Superintendencia de Industria y Comercio.

La aplicación del criterio de *conducta procesal del investigado* genera un efecto neutro sobre la dosificación de la sanción, habida cuenta que el infractor ejerció su derecho de defensa y contradicción sin que se presentara ninguna conducta procesal que condujera a la agravación de la sanción, como tampoco alguna actuación que ameritara conceder un beneficio por esta misma causa.

Así las cosas, al realizar un análisis de los criterios de dosificación referidos a la persona jurídica, este Despacho determina que **ALFAGRES** será multada con la suma de **CINCO MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS MIL CIENTO SETENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 5.769.472.170.00)**, equivalentes a **SIETE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (7.385 SMMMLV)**.

La anterior sanción equivale al 2% aprox. del patrimonio líquido declarado a diciembre de 2015 y al 7,39% de la multa máxima aplicable a personas jurídicas.

12.2. Personas naturales

El numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, dispone lo siguiente:

“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:

(...)

Por la cual se impone una sanción por incumplimiento de instrucciones y obstrucción de una investigación

16. 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

(...)"

En virtud de lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio analizará a continuación los criterios previstos en la norma para efectos de graduar la multa que les corresponde a **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** y **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN**, en su condición de personas naturales infractoras del régimen de libre competencia.

12.2.1. Sanción a pagar por **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS**

En el presente caso, el criterio de "impacto que la conducta tenga sobre el mercado" no resulta aplicable, por cuanto la infracción tiene una implicación directa en la actuación administrativa de esta Superintendencia, pero no un impacto propiamente dicho en el mercado. No obstante lo anterior, se tendrá en cuenta la importancia de la conducta, en el sentido de que las visitas administrativas de inspección en la etapa preliminar son fundamentales para la autoridad de competencia, en la medida en que constituyen la oportunidad idónea para obtener información sobre la posible existencia de una práctica restrictiva de la competencia que, por su propia naturaleza, tiende a ser mantenida en secreto u oculta por los agentes del mercado.

La aplicación del criterio de "conducta procesal del investigado" genera un efecto neutro sobre la dosificación de la sanción, habida cuenta de que el infractor ejerció su derecho de defensa y contradicción sin que se presentara ninguna conducta procesal que condujera a la agravación de la sanción, como tampoco alguna actuación que ameritara conceder un beneficio por esta misma causa.

En relación con la "reiteración de la conducta prohibida", el Despacho encontró que el infractor no presenta antecedentes por infracciones del régimen de protección de la libre competencia económica.

Frente al criterio de "persistencia de la conducta infractora", el Despacho tendrá en cuenta que si bien es cierto la conducta tuvo lugar en un único momento en el tiempo, la obstrucción de la actuación de la Superintendencia de Industria y Comercio generó una grave afectación al cumplimiento de las funciones de la autoridad de competencia, ya que los objetivos perseguidos mediante la visita administrativa de inspección no se pudieron lograr por los actos obstructivos imputables al infractor.

Finalmente, sobre el criterio de "grado participación de la persona implicada", debe tenerse en cuenta que **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** desplegó una conducta determinante en la concreción de la infracción imputada, ya que no impartió las órdenes ni tomó las medidas que se encontraban a su alcance para cumplir con las instrucciones y requerimientos impartidos por esta Superintendencia, lo cual contribuyó de manera significativa a la obstrucción de la diligencia de visita administrativa de

Por la cual se impone una sanción por incumplimiento de instrucciones y obstrucción de una investigación

inspección. Más aun, fue este investigado quien impartió las instrucciones para que no se permitiera el ingreso a la empresa y así poder realizar la visita programada por parte de esta Autoridad, y para que, en cambio, se buscara una suspensión inmediata de la diligencia.

Así las cosas, al realizar un análisis de los criterios de dosificación referidos a las personas naturales, este Despacho determina que **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS**, será multado con la suma de **TREINTA Y CINCO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$35.155.890.00)**, equivalentes a **CUARENTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (45 SMMLV)**.

La anterior sanción equivale al 10% aprox. de los ingresos netos declarados en 2015 y al 2,25% de la multa máxima aplicable a las personas naturales.

12.2.2. Sanción a pagar por ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN

En el presente caso, el criterio de "*impacto que la conducta tenga sobre el mercado*" no resulta aplicable, por cuanto la infracción tiene una implicación directa en la actuación administrativa de esta Superintendencia, pero no un impacto propiamente dicho en el mercado. No obstante lo anterior, se tendrá en cuenta la importancia de la conducta, en el sentido de que las visitas administrativas de inspección en la etapa preliminar son fundamentales para la autoridad de competencia, en la medida en que constituyen la oportunidad idónea para obtener información sobre la posible existencia de una práctica restrictiva de la competencia que, por su propia naturaleza, tiende a ser mantenida en secreto u oculta por los agentes del mercado.

La aplicación del criterio de "*conducta procesal del investigado*" genera un efecto neutro sobre la dosificación de la sanción, habida cuenta de que el infractor ejerció su derecho de defensa y contradicción sin que se presentara ninguna conducta procesal que condujera a la agravación de la sanción, como tampoco alguna actuación que ameritara conceder un beneficio por esta misma causa.

En relación con la "*reiteración de la conducta prohibida*", el Despacho encontró que el infractor no presenta antecedentes por infracciones del régimen de protección de la libre competencia económica.

Frente al criterio de "*persistencia de la conducta infractora*", el Despacho tendrá en cuenta que si bien es cierto la conducta tuvo lugar en un único momento en el tiempo, la obstrucción de la actuación de la Superintendencia de Industria y Comercio generó una grave afectación al cumplimiento de las funciones de la autoridad de competencia, ya que los objetivos perseguidos mediante la visita administrativa de inspección no se pudieron lograr por los actos obstructivos imputables al infractor.

Finalmente, sobre el criterio de "*grado participación de la persona implicada*", debe tenerse en cuenta que **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN** desplegó una conducta coadyuvante y facilitadora en la concreción de la infracción imputada, ya que ejecutó órdenes encaminadas a incumplir con las instrucciones y requerimientos impartidos por esta Superintendencia y adelantó actos que tendieron a buscar, en cambio, la suspensión de la correspondiente diligencia sin que hubiera alcanzado su objeto. Además, pese a que ejerció un rol líder en el desarrollo de la situación una vez llegó a las instalaciones de la empresa, no incurrió en ninguna conducta que hubiera permitido a este Despacho realizar la diligencia.

Así las cosas, al realizar un análisis de los criterios de dosificación referidos a las personas naturales, este Despacho determina que **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN**, será multada con la suma de **CUATRO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$4.687.452.00)** equivalentes a **SEIS SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (6 SMMLV)**.

La anterior sanción equivale al 4,6% aprox. de los ingresos netos declarados en 2015 y al 0,3% de la multa máxima aplicable a las personas naturales.

En mérito de lo anterior, este Despacho,

Por la cual se impone una sanción por incumplimiento de instrucciones y obstrucción de una investigación

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR que **ALFAGRES S.A.**, identificada con NIT. 860032550-7, 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 obstruir una actuación administrativa, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

En consecuencia, **IMPONER** a **ALFAGRES S.A.**, identificada con NIT. No. 860032550-7, una multa por valor de **CINCO MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS MIL CIENTO SETENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 5.769.472.170.00)**, equivalentes a **SIETE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (7.385 SMMLV)**.

Parágrafo: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

Vencido el término de pago acá establecido, se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR que **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.450.867; y **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN**, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.551.188, incurrieron en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, en relación con lo dispuesto en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, al ejecutar, colaborar, facilitar y autorizar tal conducta anticompetitiva, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO: IMPONER las siguientes sanciones a las siguientes personas naturales:

3.1. A GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.450.867, multa de **TREINTA Y CINCO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$35.155.890.00)**, equivalentes a **CUARENTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (45 SMMLV)**.

3.2. A ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.551.188, multa de **CUATRO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$4.687.452.00)** equivalentes a **SEIS SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (6 SMMLV)**.

ARTÍCULO CUARTO: ORDENAR a **ALFAGRES S.A.**, **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** y **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN** que, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto Ley No. 19 de 2012, realicen la publicación del siguiente texto:

*“Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, **ALFAGRES S.A.**, **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** y **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN** informa que:*

*Mediante Resolución No. 69889 de 2018 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción en contra de **ALFAGRES S.A.**, **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** y **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN**, por contravenir lo establecido en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, en particular por obstruir una actuación administrativa que adelantaba la Superintendencia de Industria y Comercio durante una visita administrativa, y por haber*

Por la cual se impone una sanción por incumplimiento de instrucciones y obstrucción de una investigación

incurrido en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009."

PARÁGRAFO.- La anterior publicación deberá realizarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del presente acto administrativo en un diario de amplia circulación nacional y deberá remitirse una copia de la mencionada publicación a esta Superintendencia dentro de los diez (10) días siguientes a haberse publicado.

ARTICULO QUINTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a **ALFAGRES S.A., GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS y ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN**, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición, el cual podrá interponerse ante el Superintendente de Industria Comercio dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO SEXTO: Una vez en firme la presente decisión, **PUBLÍQUESE** en la página Web de la Entidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 19 de 2012.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los **19 SEP 2018**

El Superintendente de Industria y Comercio


PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO

Notificar:

ALFAGRES S.A.
NIT. 860032550-7
GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS
C.C. 19.450.867
ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN
C.C. 12.551.188
Avenida Caracas No. 35-55
Bogotá D.C.