



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

RESOLUCIÓN NÚMERO № - 8051 DE 2018

Radicación 15-150620

(08 FEB 2018)

“Por la cual se impone una multa a una persona jurídica por 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 por medio del oficio radicado con No. 15-100053-8 del 25 de mayo de 2015, 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 **JV INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES S.A.S.** (en adelante **JV INGENIERÍA**), con el fin de recopilar información relacionada con su participación en procesos de contratación pública, visita que se llevó a cabo el 26 de mayo de 2015 por los funcionarios de la Delegatura comisionados para tal fin.

Por la cual se impone una multa a una persona jurídica por obstrucción de una investigación

SÉPTIMO: Que como consta en el acta de la visita administrativa del 26 de mayo de 2015¹, 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 **JV INGENIERÍA** iniciaron la diligencia a las 10:10 a.m. en presencia de **MARÍA LUISA CAÑAVERAL SAGRE**, Coordinadora Administrativa, quien les manifestó que no podía suministrar ningún tipo de información en nombre de la compañía pues no tenía una autorización del representante legal para hacerlo.

7.2. En consecuencia, los funcionarios que realizaban la visita, procedieron a comunicarse con **JUAN CARLOS AMADOR CARRASCAL**, representante legal de la sociedad **JV INGENIERÍA**, quien les manifestó que no autorizaba a ningún empleado para recibir la visita, por lo que lo haría él mismo. Señaló también que se podía presentar a las 4:00 p.m., pues se encontraba fuera de la ciudad en la que quedaba el domicilio de la empresa.

7.3. MARÍA LUISA CAÑAVERAL SAGRE procedió a entregar el organigrama de la Empresa previa solicitud de los funcionarios de la Superintendencia, quienes adicionalmente requirieron la siguiente información:

(i) Libro de accionistas de la sociedad **JV INGENIERÍA**.

(ii) Estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2014.

(iii) Contratos suscritos entre **JV INGENIERÍA** y los empleados encargados de la coordinación de licitaciones de la empresa.

(iv) Propuestas presentadas dentro de los procesos de selección en los cuales hubiera participado **JV INGENIERÍA** dentro de los últimos 3 años (2013, 2014 y 2015) en los cuales hubiera salido adjudicatario. Se aclaró que se debían incluir las propuestas en las cuales se hubiese presentado de forma conjunta (ya sea en consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura) y de forma independiente.

Adicionalmente, la Delegatura requirió el inventario de los equipos de cómputo de la sociedad **JV INGENIERÍA**.

7.4. Siendo las 11:40 a.m., los funcionarios procedieron a suspender la visita administrativa por no presentarse ninguna persona debidamente facultada para representar a la empresa **JV INGENIERÍA** en la diligencia.

7.5. Los funcionarios comisionados por la Delegatura reanudaron la visita a las 3:30 p.m. en las instalaciones de la empresa, donde fueron atendidos por el señor **JUAN CARLOS AMADOR CARRASCAL** en su calidad de representante legal, **MARÍA LUISA CAÑAVERAL SAGRE** como Coordinadora Administrativa y **VLADIMIR POSADA CONSTAIN** como Gerente Comercial. Posteriormente se unió a la visita administrativa **WILLIAM FRANCISCO QUINTERO VILLAREAL** en su calidad de apoderado de la sociedad debidamente facultado por el representante legal.

7.6. Siendo las 4:45 p.m., la Delegatura le solicitó a **JUAN CARLOS AMADOR CARRASCAL** acceso a las cuentas de correo electrónico gerencie@jvingenieros.com y jamador@jvingenieros.com, quien permitió el acceso solamente a la primera de ellas y manifestó que en la otra cuenta de correo electrónico tenía información personal.

7.7. Así mismo, el Despacho solicitó inspeccionar el computador asignado a **JUAN CARLOS AMADOR CARRASCAL** para el desarrollo de sus funciones como gerente de la empresa. Sin embargo, se rehusó a permitir el acceso al mismo argumentando que en el computador también tenía información personal. Aunque los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio le manifestaron dentro de la diligencia sobre la exclusión, reserva y confidencialidad de la información

¹ Folios 7 a 16 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente. En adelante, cuando se haga referencia al "Expediente" se aludirá al radicado con el No. 15-150620.

Por la cual se impone una multa a una persona jurídica por obstrucción de una investigación

personal que se encontrara en el computador y en las bandejas del correo electrónico, **JUAN CARLOS AMADOR CARRASCAL** nuevamente se negó a la inspección del equipo.

7.8. No obstante, **JUAN CARLOS AMADOR CARRASCAL** señaló que allegaría la información solicitada a la Superintendencia de Industria y Comercio, una vez realizara la depuración entre la información personal y aquella relacionada con el desarrollo de la empresa, la cual no fue recibida posteriormente en esta Superintendencia por ningún medio.

7.9. Adicionalmente, **JUAN CARLOS AMADOR CARRASCAL**, en su testimonio como representante legal de la empresa, informó que los documentos relacionados con las propuestas presentadas por la empresa en los procesos de licitación pública no estaban almacenados en los equipos de cómputo que se encontraban en las instalaciones de **JV INGENIERÍA** "debido a que la información se borraba una vez impresa y adicionalmente los computadores son nuevos y no tienen información relativa a los procesos de selección"².

7.10. En el transcurso de la visita administrativa y en cumplimiento de las funciones de inspección otorgadas a la Superintendencia de Industria y Comercio, los funcionarios de la Delegatura solicitaron el acceso a uno de los computadores que se encontraban en las instalaciones de la empresa identificado con placa *PCHS129- HS129052612096 - SERIAL C5510GNC58-111800955 MARCA XTsh*, asignado al auxiliar de ingeniería **SNEIDER VÁSQUEZ**, quien no se encontraba presente en el lugar de la visita, con el fin de extraer una copia de la carpeta del usuario. Sin embargo, el representante legal **JUAN CARLOS AMADOR CARRASCAL** impidió la inspección a dicho computador por parte de los funcionarios que realizaban la visita, arguyendo que debía consultar previamente esa decisión con su abogada externa con quien no había sido posible comunicarse.

7.11. En consecuencia, los funcionarios de la Delegatura procedieron a comunicar que podrían sellar la oficina donde se encontraba el computador mencionado mientras se comunicaba con su abogada, con el fin de proteger la inalterabilidad de la información. Sin embargo, **JUAN CARLOS AMADOR CARRASCAL** no permitió el sellamiento ni la inspección del equipo obstruyendo así el buen desarrollo de la visita.

7.12. Ante la negativa de **JUAN CARLOS AMADOR CARRASCAL** en su calidad de representante legal de la empresa **JV INGENIERÍA**, los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio le pusieron de presente la responsabilidad que se generaba por la conducta de inobservancia de órdenes o instrucciones previstas en los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009. No obstante lo reiterado por los funcionarios, **JUAN CARLOS AMADOR CARRASCAL** manifestó nuevamente que cualquier acción que se realizara debía consultarla con su asesora jurídica.

7.13. Sin embargo, hacia las 8:06 P.M. del mismo día, **JUAN CARLOS AMADOR CARRASCAL** se comunicó con su asesora jurídica **MARÍA LUCELLY CÁCERES OVALLE** quien le manifestó que solamente debía permitir el acceso a la información relacionada con el objeto de la visita. Por lo que **JUAN CARLOS AMADOR CARRASCAL** manifestó que "solo está dispuesto a dar información respecto (sic) al consorcio *Industria y Bahía*" entregándola en medio físico, haciendo caso omiso a lo manifestado por los funcionarios de la Delegatura en relación con los fines de la averiguación preliminar establecidos en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.

7.14. La visita administrativa se dio por terminada a las 9:15 p.m. y los funcionarios reiteraron que la información requerida y que no ha sido entregada debía ser enviada a más tardar el 5 de julio de 2015 en medio magnético no protegido a las instalaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio en la ciudad de Bogotá, la cual no fue recibida.

OCTAVO: De conformidad con el numeral 12 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, por medio de comunicación radicada con el número 15 -150620 del 01 de julio de 2015³, inició el presente trámite y solicitó a **JV INGENIERÍA** que, en ejercicio de su derecho de defensa, rindiera las explicaciones que estimara pertinentes y aportara o solicitara las pruebas que pretendiera hacer valer dentro del correspondiente trámite administrativo.

² Folio 11 del Cuaderno Público No 1 del Expediente.

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

Por la cual se impone una multa a una persona jurídica por obstrucción de una investigación

NOVENO: Que mediante escrito radicado con No. 15-150620-14 del 16 de julio de 2015, **JV INGENIERÍA** dio respuesta a la solicitud de explicaciones y presentó los siguientes argumentos:

- La actuación de incumplimiento de órdenes e instrucciones y obstrucción de investigación no respetó el debido proceso administrativo, pues no se vinculó formalmente a **JV INGENIERÍA** en la medida en que no fueron emitidos por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio los actos administrativos correspondientes a la apertura, notificación, práctica de pruebas, entre otros.
- El oficio de solicitud de explicaciones adolece de falsa motivación, ya que la descripción de los hechos objeto de la presente acción y de las conductas presuntamente violatorias carecen de veracidad y su descripción es "*incompleta y equivocada*"⁵. Además, no se incluyeron las solicitudes que sí fueron atendidas.
- **JUAN CARLOS AMADOR CARRASCAL** no negó el acceso al correo jamador@jvingenieros.com y a su computador, como erradamente se sostiene en la solicitud de explicaciones; lo que hizo fue condicionar dicho acceso a temas y asuntos netamente laborales. Su conducta de no permitir el acceso a la información personal que se encontraba en el computador y en su cuenta de correo electrónico obedeció a su derecho constitucional de intimidad y buen nombre.
- Los motivos que originaron la visita desaparecieron, pues se comprobó que la empresa **JV INGENIERÍA** no participó en la elaboración de la propuesta del CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHÍA, por lo que no se pudo configurar un incumplimiento de órdenes e instrucciones y/o una obstrucción de la investigación, dado que no se ha afectado ninguna investigación relacionada con la existencia de una práctica anticompetitiva.
- Finalmente, solicitó reconocer como pruebas dentro del presente trámite los documentos previamente aportados y las declaraciones de la totalidad de las personas que participaron en la visita administrativa.

DÉCIMO: Que mediante la Resolución No. 81649 del 15 de octubre de 2015⁶, la Delegatura decretó la práctica de algunas de las pruebas solicitadas en la presente actuación.

DÉCIMO PRIMERO: Que el 12 de noviembre de 2015, mediante escritos radicados bajo los números 15-150620-12⁷ y 15-150620-13⁸, **JV INGENIERÍA** presentó recurso de reposición en contra de la Resolución No. 81649 del 15 de octubre de 2015, el cual fue resuelto por la Delegatura de manera negativa por medio de la Resolución 103655 del 31 de diciembre de 2015⁹.

DÉCIMO SEGUNDO: 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 **JV INGENIERÍA** violó 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 realizada el 26 de mayo de 2015 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 **JV INGENIERÍA**, en cabeza de su representante legal, durante la visita administrativa; y (iii) respuesta a las explicaciones rendidas por la investigada frente al cargo que se le imputó, con el fin de concluir si tienen respaldo fáctico o jurídico.

⁴ Folios 18 al 34 del Cuaderno Público 1 del Expediente.

⁵ Folio 20 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁶ Folios 37 a 39 del Cuaderno Público No.1 del Expediente.

⁷ Folios 57 al 60 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁸ Folios 61 al 63 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁹ Folios 65 al 70 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

Por la cual se impone una multa a una persona jurídica por obstrucción de una investigación

12.1. 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.

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

Por la cual se impone una multa a una persona jurídica por obstrucción de una investigación

*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:

“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.

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.

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 multa a una persona jurídica por obstrucción de una investigación

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).

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 forma 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 25. Monto de las Multas a Personas Jurídicas. El numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 quedará así:

Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluidas la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías, imponer,

¹⁴ Ley 1340 de 2009, Título V. Régimen Sancionatorio, artículo 25.

Por la cual se impone una multa a una persona jurídica por obstrucción de una investigación

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”.*

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.

12.2. Sobre la conducta de la sociedad JV INGENIERÍA

En el caso concreto, la actuación de **JV INGENIERÍA** configuró una obstrucción de la actuación administrativa adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio el 26 de mayo de 2015, al impedir, por medio de su representante legal, que los funcionarios comisionados realizaran la visita e inspeccionaran los documentos que se encontraban en los computadores y cuentas de correo electrónico de la empresa, relacionados con procesos de contratación pública.

En efecto, **JUAN CARLOS AMADOR CARRASCAL**, representante legal de la sociedad y quien atendió personalmente la visita administrativa¹⁵, desplegó una serie de conductas que se configuran como una clara y evidente obstrucción a la actuación administrativa de la Superintendencia de Industria y Comercio, entre ellas: **(i)** impidió que los funcionarios de esta Superintendencia accedieran a la cuenta de correo electrónico jamador@jvingenieros.com; **(ii)** no permitió la inspección del computador que la empresa le tenía asignado para sus funciones, aludiendo que en ellos reposaba información personal; **(iii)** no permitió el acceso al contenido del computador del auxiliar de ingeniería; y **(iv)** negó la posibilidad de llevar a cabo el sellamiento de las oficinas de **JV INGENIERÍA** con la finalidad de garantizar la inalterabilidad de la información.

De conformidad con el acta de la visita obrante en el expediente, resulta claro que **JUAN CARLOS AMADOR CARRASCAL**, actuando en calidad de representante legal de la sociedad **JV INGENIERÍA** fue renuente a permitir el acceso a información que en el marco de la averiguación preliminar era necesaria conocer 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 solicitó al señor **JUAN CARLOS AMADOR CARRASCAL**, acceso al correo electrónico gerencia@jvingenieros.com y jamador@jvingenieros.com; al respecto **JUAN CARLOS AMADOR CARRASCAL** manifestó que permite que el despacho acceda al correo gerencia@jvingenieros.com puesto que en este correo se maneja información 100% laboral, mas no permite el acceso al correo jamador@jvingenieros.com en razón de que en este correo tiene información personal y laboral. Así mismo el Despacho solicitó acceso al computador que usa en las oficinas de **JV INGENIERÍA**, solicitud a la que se opuso **JUAN CARLOS AMADOR CARRASCAL** en razón a que en dicho computador maneja información personal y*

¹⁵ Folio 10 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

Por la cual se impone una multa a una persona jurídica por obstrucción de una investigación

*laboral. El despacho dentro de la diligencia de testimonio informó que la información se mantendría en reserva, sin embargo **JUAN CARLOS AMADOR CARRASCAL** se negó a permitir acceso al correo jamador@jvingenieros.com y al computador que se encuentra en las oficinas debido a que manifiesta que contiene información personal.*

(...)".

Cabe resaltar del aparte transcrito, que **JUAN CARLOS AMADOR CARRASCAL** admitió que en la cuenta de correo electrónico jamador@jvingenieros.com y en el computador asignado por la empresa para el desarrollo de sus labores tenía información personal pero también de la empresa, por lo cual fue renuente a que se realizara la inspección por parte de los funcionarios de esta Superintendencia. Incluso, **JUAN CARLOS AMADOR CARRASCAL**, en su calidad de representante legal de **JV INGENIERÍA**, se rehusó a la inspección de la documentación almacenada electrónicamente a pesar de que los funcionarios le aseguraron que le sería otorgado el tratamiento de información reservada y que la información personal sería excluida.

De la lectura del Acta se desprende que los funcionarios comisionados para la visita solicitaron el acceso al computador de **SNEIDER VÁSQUEZ**, auxiliar de ingeniería de la empresa, frente a lo cual obtuvieron negativa por parte de **JUAN CARLOS AMADOR CARRASCAL**, quien argumentó que no permitiría tal acceso hasta que contara con la autorización de la asesora jurídica externa de la empresa, con la cual no había podido establecer comunicación debido a que ella se encontraba de viaje. Los funcionarios comisionados para la visita le ofrecieron continuar la diligencia siempre y cuando se sellara la oficina para garantizar la inalterabilidad de la información que reposaba en el equipo. Sin embargo, **JV INGENIERÍA** por medio de su representante legal, se negó a tal opción presentada por los funcionarios.

Efectivamente, el acta de visita administrativa señaló:

*"(...) Siendo las 7:00 pm se solicita acceso al computador identificado con la placa PC010HS129 - HS129052612096 - SERIAL C5510GNC58-111800955 MARCA XTsh, de **SNEIDER VÁSQUEZ** auxiliar de ingeniería, quien en ese momento no se encontraba en la oficina (ningún otro empleado en razón a que laboraban hasta las 6 p.m. y a qué el despacho no solicitó que se quedaran), con el fin de extraer copia de la carpeta del usuario con la herramienta forense FTK imager licenciada por la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Sin embargo, el representante legal manifiesta que no puede autorizar el acceso a dicho computador sin previa autorización de su abogada externa y, adicionalmente, no tiene conocimiento de la información que tiene el computador, salvo la información de dos procesos de selección que se encuentran en dicho computador a los que hizo referencia en el testimonio. El Despacho manifiesta que al ser computadores de la empresa, el Representante Legal tiene la capacidad para autorizar el acceso a los equipos, sin embargo, **JUAN CARLOS AMADOR CARRASCAL** sigue negando el acceso mientras no tenga autorización por parte de su asesora jurídica quien no responde el celular, debido a que se encontraba de viaje.*

El Despacho procede a informar que es posible continuar la diligencia siempre y cuando se selle una de las oficinas con el equipo de cómputo en ella, con el fin de proteger la inalterabilidad de la información, a lo que el representante legal se niega y manifiesta que el día de mañana se puede llevar a cabo la extracción de la información, siempre y cuando se pueda comunicar con la asesora externa y ella así lo autorice, pero que no permite el sellamiento de la oficina.

(...)"¹⁶.

De acuerdo con lo anterior, para el Despacho se encuentra demostrado que **JV INGENIERÍA** obstruyó la visita administrativa del 26 de mayo de 2015 y, en lugar de prestar su colaboración con la autoridad y permitir el desarrollo de la actuación de inspección, como era su obligación constitucional y legal, decidió de manera unilateral desconocer las instrucciones de la Autoridad de Competencia, lo cual generó que la visita que se debió realizar fracasara y no fuera posible acceder a los documentos requeridos por esta Entidad.

Al respecto, 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 desconocen la autoridad de la Superintendencia de Industria y Comercio,

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

Por la cual se impone una multa a una persona jurídica por obstrucción de una investigación

sino que además se convierten en instrumentos idóneos para obstaculizar el acceso a las pruebas que eventualmente pueden dar cuenta de la comisión de conductas anticompetitivas que afectan al mercado y a los consumidores¹⁷.

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, 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 (...)"*¹⁸ (Negrilla fuera del texto).

Se configura de esta manera por parte de **JV INGENIERÍA** 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 26 de mayo de 2015, al no cumplir con las instrucciones y requerimientos impartidos durante la visita, configurando así la infracción prevista en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

Adicionalmente, se verificó en el Expediente que a pesar de indicar dentro del Acta una fecha límite para allegar a la Superintendencia la información que no se pudo obtener durante la visita, la investigada no cumplió tal compromiso.

12.3. Sobre las explicaciones rendidas por JV INGENIERÍA

12.3.1. Argumentos relacionados con la vulneración al derecho fundamental al debido proceso

En relación con la supuesta vulneración del debido proceso de **JV INGENIERÍA** por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, por presuntamente no vincular formalmente a esta empresa y no emitir los actos administrativos correspondientes a la apertura, notificación, práctica de pruebas, entre otros, debe el Despacho comenzar por mencionar que el procedimiento llevado a cabo por la Superintendencia de Industria y Comercio sí garantizó el derecho al debido proceso de **JV INGENIERÍA**, toda vez que se adecuó al ordenamiento jurídico aplicable, en particular, a lo previsto en el numeral 11 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, en concordancia con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992¹⁹ y el numeral 12 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011.

En efecto, en el marco de una actuación administrativa adelantada por la Delegatura para la Protección de la Competencia se expidió el oficio No. 15-100053-8 del 25 de mayo de 2015²⁰, mediante el cual se impartió a **JV INGENIERÍA** la instrucción de prestar su colaboración durante la visita administrativa que se realizaría a sus instalaciones el 26 de mayo del mismo año, con el objeto de recopilar

¹⁷ Ver Resolución No. 7365 de 2016.

¹⁸ 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).

¹⁹ Facultad prevista también en su momento en el numeral 2 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992.

²⁰ Folio 17 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

Por la cual se impone una multa a una persona jurídica por obstrucción de una investigación

información sobre procesos de contratación en los cuales había participado. Durante la diligencia, los funcionarios comisionados para realizar la visita impartieron la instrucción de atender la diligencia y permitir acceso a la información de la sociedad. Sin embargo, **JV INGENIERÍA**, por intermedio de su representante legal, se negó a permitir el acceso a la documentación de la sociedad que reposaba en el computador del señor **SNEIDER VÁSQUEZ**, auxiliar de contabilidad de la investigada, y a la información que existía en la cuenta de correo electrónico jamador@jvingenieros.com.

Ante el presunto incumplimiento de las instrucciones y la obstrucción de la actuación administrativa, la Superintendencia de Industria y Comercio inició el procedimiento para determinar si se incumplieron instrucciones o se obstruyó la actuación, para lo cual emitió el oficio No. 15-150620-0 del 1 de julio de 2015²¹, donde se elevaron los cargos y se le otorgó a **JV INGENIERÍA** un término de diez (10) días hábiles para presentar sus descargos o explicaciones y aportar o solicitar las pruebas que considerara pertinentes, en virtud del ejercicio del derecho de defensa.

Mediante el escrito radicado con el número 15-150620-1²², **JV INGENIERÍA** presentó los argumentos de defensa que estimó pertinentes y enunció las pruebas que pretendía hacer valer en la actuación. Posteriormente, la Superintendencia de Industria y Comercio profirió la Resolución No. 81649 del 15 de octubre de 2015, decretando pruebas de oficio²³. Respecto de las pruebas documentales solicitadas por **JV INGENIERÍA**, la Superintendencia tuvo como pruebas los documentos aportados por la investigada. Contra el anterior acto administrativo **JV INGENIERÍA** interpuso recurso de reposición mediante el escrito radicado con el número 15-150620-00013 del 12 de noviembre de 2015²⁴, el cual fue resuelto por medio de la Resolución 103655 del 31 de diciembre de 2015²⁵.

De acuerdo con lo expuesto, el procedimiento llevado a cabo garantizó el derecho al debido proceso y la defensa de **JV INGENIERÍA**, sociedad que conoció de la imputación que se le realizó, presentó descargos, solicitó pruebas, conoció el acto de pruebas expedido y presentó recurso en contra de este dentro de la oportunidad prevista para ello. De esta forma, no es válido sostener, como lo hace la investigada, que existió violación de su debido proceso, toda vez que la actuación se desarrolló en el marco de un procedimiento en el que se le garantizó 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.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es de recibo el argumento de **JV INGENIERÍA** consistente en que la Superintendencia de Industria y Comercio le vulneró su derecho al debido proceso.

12.3.2. Argumentos relacionados con la falsa motivación del oficio de solicitud de explicaciones

Sobre este punto, la investigada señaló en su escrito de explicaciones que la descripción de los hechos sobre los cuales la Superintendencia de Industria y Comercio pretende demostrar el incumplimiento de órdenes e instrucciones y la obstrucción de la investigación es incompleta y equivocada, por lo cual adolece de falsa motivación. Además, dispone que no se encuentran descritos todos los requerimientos realizados por los funcionarios en la visita que sí fueron atendidos y absueltos favorablemente durante la visita.

Sobre el particular es preciso advertir que el escrito de solicitud de explicaciones, contrario a lo manifestado por **JV INGENIERÍA**, corresponde fielmente a lo dispuesto en el acta de inspección levantada por los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio el día que la visita tuvo lugar. En efecto, en ambos documentos se puso de presente (i) que **JUAN CARLOS AMADOR CARRASCAL** "se negó a permitir el acceso al correo jamador@jvingenieros.com y al computador que se encuentra en las oficinas"²⁶; (ii) que la negativa de acceso se fundamentó en que el correo y el

²¹ Folios 1 a 6 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

²² Folios 18 a 34 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

²³ Folios 37 a 39 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

²⁴ Folios 61 a 63 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

²⁵ Folios 65 a 70 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

²⁶ Folio 10 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente (acta de inspección).

Por la cual se impone una multa a una persona jurídica por obstrucción de una investigación

equipo de cómputo requeridos contenían información personal y laboral; y (iii) que cuando se solicitó el acceso al computador de **SNEIDER VÁSQUEZ**, auxiliar de ingeniería de la empresa, el señor **JUAN CARLOS AMADOR CARRASCAL** se negó nuevamente, manifestando que requería autorización de la abogada externa de la compañía e incluso impidiendo que se hiciera sellamiento de la oficina para garantizar la inalterabilidad de la información. Así las cosas, no es posible aducir una falsa motivación de la solicitud de explicaciones cuando los hechos descritos en este documento se fundamentan en la relación objetiva de los hechos acaecidos el día de la visita administrativa que fueron consignados en la correspondiente acta, la cual, se resalta, fue firmada por el mismo **JUAN CARLOS AMADOR CARRASCAL** y demás integrantes de **JV INGENIERÍA** que atendieron la diligencia.

En este punto es preciso poner de presente que el argumento según el cual no hubo una "negativa" como tal sino un simple "condicionamiento" para que el acceso a la información se limitara a lo estrictamente laboral no es de recibo, ya que, tal y como consta en el acta, los funcionarios de la Superintendencia no pudieron acceder a la información solicitada, aun cuando aclararon que la información personal sería excluida por parte de la Autoridad, aun cuando ofrecieron oportunidad de hacer sellamiento de oficinas, y aun cuando el mismo administrado se comprometió a hacer una depuración de la información, compromiso que, vale la pena resaltar, no fue cumplido. Así las cosas, el condicionamiento representó en la práctica una evidente negativa de acceso.

En relación con el hecho de que no se hubieran consignado los requerimientos cumplidos se aclara que este argumento resulta improcedente, toda vez que el procedimiento de incumplimiento de instrucciones y/u obstrucción de actuaciones administrativas se inicia precisamente a partir de presuntas acciones de incumplimiento u obstrucción, y no a partir de aquellas conductas que el administrado, en cumplimiento de su deber, sí adelantó y atendió debidamente. Las personas jurídicas y/o naturales tienen la obligación de cumplir con los requerimientos, solicitud y/o órdenes impartidas por las autoridades competentes –en este caso, por la Autoridad de Competencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009–, razón por la cual el comportamiento de una persona natural o jurídica que se adecúe a su deber legal mal podría ser investigado por la autoridad.

En el presente caso, aunque las personas naturales que recibieron la visita atendieron una parte de los requerimientos de los funcionarios comisionados para la diligencia, se probó dentro del expediente que **JV INGENIERÍA**, por medio de su representante legal, se rehusó en varias ocasiones a permitir el acceso al correo electrónico jamador@jvingenieros.com y a su computador, argumentando que allí guardaba información personal, a pesar de reconocer que almacenaban igualmente documentación de la empresa.

Para el Despacho es importante resaltar que el hecho de oponerse a la entrega de cualquier tipo de documentación referente a la empresa visitada se convierte en un obstáculo a la actividad de vigilancia y control que la Autoridad de Competencia realiza, toda vez que la información recaudada en las visitas administrativas es decisiva en la etapa de investigación preliminar donde las pruebas recabadas motivan la decisión de esta Superintendencia de iniciar o no una investigación formal, por lo que conlleva en sí misma una violación al régimen de competencia.

En consecuencia, el acto administrativo por medio del cual se inició este trámite de incumplimiento de instrucciones no adolece de falsa motivación o de una incompleta motivación, toda vez que se encuentran de manera detallada los hechos por medio de los cuales se verificó la renuencia de **JV INGENIERÍA** por medio de su representante legal, así como el incumplimiento de las instrucciones impartidas, obstruyendo la actuación de esta Superintendencia como autoridad de competencia.

12.3.3. Argumentos relacionados con la reserva legal de la correspondencia y la información personal contenida en los computadores y correos electrónicos

La investigada argumentó en su escrito de explicaciones²⁷ que la visita del 26 de mayo de 2015 no fue rechazada "como aparentemente se quiere hacer ver en las actas de inspección que se levantaron al término de la mencionada visita", ya que la negativa al acceso de una parte de la información obedece a la protección que tiene la información personal en relación con el derecho fundamental a la intimidad y al buen nombre que se encuentra en el artículo 15 de la Constitución Política, y por lo tanto no puede ser interpretado como una obstrucción al proceso de recopilación de información.

²⁷ Folios del 18 al 30 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

Por la cual se impone una multa a una persona jurídica por obstrucción de una investigación

Con el fin de analizar este argumento, es pertinente traer a colación la regulación pertinente para aquellos eventos en los que el desarrollo de las funciones de inspección, vigilancia y control implique la recaudación de información consistente en datos personales o datos sensibles. En efecto, el literal a) del artículo 10 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012 (*por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales*) establece que no es necesaria la autorización del titular de los datos personales para efectos de su tratamiento cuando se trate de **“información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales”**, debiéndose aclarar que, el concepto de “tratamiento”, según el literal g) del artículo 3 de la referida Ley Estatutaria 1581 de 2012, incluye la recolección u obtención de los datos personales.

En efecto, dice el literal a) del artículo 10 del Ley Estatutaria 1581 de 2012 que:

“Artículo 10. Casos en que no es necesaria la autorización. La autorización del Titular no será necesaria cuando se trate de:

a) Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial;
(...)” (Destacado fuera de texto)

Y de otra parte, indica el literal g) del artículo 3 del Ley Estatutaria 1581 de 2012 que:

“Artículo 3. Definiciones. Para los efectos de la presente ley, se entiende por:

(...)

g) Tratamiento: Cualquier operación o conjunto de operaciones sobre datos personales, tales como la recolección, almacenamiento, uso, circulación o supresión.”
(Destacado fuera de texto)

En consecuencia, si la recolección u obtención de datos personales y datos sensibles se puede llevar a cabo cuando se trate de información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones, es evidente que la Superintendencia puede recolectar tales datos cuando practica una visita administrativa en desarrollo de las funciones establecidas en el Decreto 2153 de 1992 y en el Decreto 4886 de 2011, que como ya se indicó, tienen incluso sustento en el artículo 15 de la Constitución Política.

Es importante anotar que la Corte Constitucional avaló la constitucionalidad de la facultad que se viene comentando. Sobre el particular, la Corte Constitucional admitió que las autoridades administrativas están facultadas para requerir el suministro de determinada información siempre que cumplan con las obligaciones de protección y garantía que se derivan de dicho derecho fundamental.

La Corte Constitucional dijo expresamente lo siguiente:

“En efecto, amén de la infinidad de posibilidades en que bajo este expediente puede accederse al dato personal, la aplicación del precepto bajo análisis debe subordinarse a que la entidad administrativa receptora cumpla con las obligaciones de protección y garantía que se derivan del citado derecho fundamental, en especial la vigencia de los principios de finalidad, utilidad y circulación restringida.

Para la Corte, esto se logra a través de dos condiciones: (i) el carácter calificado del vínculo entre la divulgación del dato y el cumplimiento de las funciones de la entidad del poder Ejecutivo; y (ii) la adscripción a dichas entidades de los deberes y obligaciones que la normatividad estatutaria predica de los usuarios de la información, habida consideración que ese grupo de condiciones permite la protección adecuada del derecho”²⁸.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C – 748 de 2011.

Por la cual se impone una multa a una persona jurídica por obstrucción de una investigación

Así, las facultades ejercidas por la Superintendencia de Industria y Comercio en desarrollo de las visitas administrativas de inspección realizadas se basan en el precepto constitucional citado y, por supuesto, en las normas referidas.

A partir de una interpretación sistemática puede afirmarse que la Superintendencia de Industria y Comercio, en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales de inspección, vigilancia y control, cuenta con la facultad o prerrogativa constitucional y legal de solicitar a cualquier persona (natural o jurídica, de derecho público o de derecho privado, nacional o extranjera) papeles de comercio, documentos de cualquier tipo e información que repose en soportes físicos o electrónicos, realizar entrevistas, recibir testimonios, hacer interrogatorios y realizar visitas de inspección administrativas, con el fin de velar por la observancia de las normas de libre competencia económica.

Tanto es cierto lo anterior que, recientemente, el Consejo de Estado señaló que, en función de velar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la libre competencia económica, la Superintendencia de Industria y Comercio es competente para requerir, de cualquier persona natural o jurídica, la información que estime necesaria para el debido cumplimiento de sus funciones. Esa información pertinente con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales puede ser requerida de cualquier persona, incluso de aquellas que no sean sujetos investigados por parte de la Superintendencia²⁹.

Es importante resaltar, con fundamento en lo que ha sido expuesto, que la actuación de la Superintendencia de Industria y Comercio cuenta entonces con fundamentos constitucionales y legales que han sido expresamente reconocidos por la jurisprudencia de las Altas Cortes, cuyos lineamientos en esta materia han sido aplicados de manera coherente por otras autoridades.

A manera de simple ejemplo, es pertinente mencionar la posición que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca tiene sobre el particular, pues esta Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la legalidad de unas pruebas recaudadas (correos electrónicos u otros documentos en soporte electrónico) por la Superintendencia de Industria y Comercio en el marco de una averiguación preliminar por prácticas restrictivas de la libre competencia económica (colusión o cartelización en una licitación pública).

Dice el Tribunal Administrativo de Cundinamarca lo siguiente³⁰:

"(...) para la Sala resulta imperativo establecer en primer lugar la idoneidad de las pruebas recaudadas y el sustento de su legalidad, específicamente en cuanto a los medios de pruebas obtenidos del correo electrónico del demandante, toda vez que la parte actora refiere que este procedimiento en el desarrollo de la sede administrativa, se llevó a cabo vulnerando sus derechos a la intimidad, a la correspondencia y al secreto de las comunicaciones.

(...)

En virtud de lo anterior, se tiene que la revisión de los correos electrónicos por parte de la SIC en el proceso administrativo sancionatorio, no vulneró los derechos fundamentales del demandante, pues la entidad demandada actuó en ejercicio de sus funciones, y en consecuencia las pruebas recaudadas no adolecen de vicios de inconstitucionalidad o ilegalidad que impidan su valoración, motivo por el cual la Sala desestimaré el cargo propuesto en la demanda". (Destacado fuera de texto).

En este orden de ideas, debe indicarse que desde el inciso final del artículo 15 de la Constitución Política, el Decreto 2153 de 1992 y el Decreto 4886 de 2011, la Superintendencia de Industria y Comercio ostenta la prerrogativa o la facultad de exigir a quienes son objeto de sus actuaciones (personas naturales, personas jurídicas, empresas de derecho privado, empresas de derecho público, empresas nacionales o empresas extranjeras, entre otros) en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, los documentos e informaciones que hubiere lugar en el formato físico o electrónico en que se encuentren, lo cual conlleva para las mencionadas personas el surgimiento de la correlativa

²⁹ Sentencia del 20 de noviembre de 2014, Exp. 25000 23 24 000 2008 00137 01, M.P. Guillermo Vargas Ayala.

³⁰ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera. Subsección A. Sentencia de 23 de abril de 2015. Exp. No. 25 00023 41 000-2014-00680-00. M.P. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno.

Por la cual se impone una multa a una persona jurídica por obstrucción de una investigación

obligación o deber de suministrar lo que se les requiere por parte de este tipo de Entidades, en el momento en que se les requiere y bajo las condiciones en que se le requiere, so pena de someterse a las consecuencias legales a que hubiere lugar.

Así, es la propia ley la que establece las consecuencias para los administrados (inspeccionados, vigilados o controlados) derivadas del incumplimiento de la obligación de suministrar la información. Y esas consecuencias, como se indicará más adelante, para el caso de actuaciones administrativas es la imposición de sanciones pecuniarias (multas) a quienes no suministran la información, obstaculizan las diligencias u obstruyen las actuaciones o investigaciones administrativas. Dicho de otra manera, las autoridades administrativas en estos eventos no pueden acceder por la fuerza a la información o a los soportes físicos o electrónicos o lugares en donde ella se encuentre, pues no son autoridad judicial, pero sí están facultadas para la imposición de sanciones pecuniarias (multas), o para valorar esa actuación como un indicio o para graduar o agravar la sanción, según fuere el caso. En este contexto, el administrado puede evadir la orden dada por la autoridad y negarse a entregar la información, pero no puede sustraerse de la consecuencia legal de su negativa, que se reitera, para el caso de actuaciones administrativas es la imposición de una sanción pecuniaria multa, como por ejemplo lo reglan de manera general el artículo 51 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) y de manera especial los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009 (Ley de Competencia).

En efecto, indica el artículo 51 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo)

“Artículo 51. De la renuencia a suministrar información. Las personas particulares, sean estas naturales o jurídicas, que se rehúsen a presentar los informes o documentos requeridos en el curso de las investigaciones administrativas, los oculten, impidan o no autoricen el acceso a sus archivos a los funcionarios competentes, o remitan la información solicitada con errores significativos o en forma incompleta, serán sancionadas con multa a favor del Tesoro Nacional o de la respectiva entidad territorial, según corresponda, hasta de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos. La autoridad podrá imponer multas sucesivas al renuente, en los términos del artículo 90 de este Código.

(...)” (Destacado fuera de texto).

De igual manera, los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009 (Ley de Competencia), reza:

“Artículo 25. Monto de las Multas a Personas Jurídicas. Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluidas la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones, (...) 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 (...)

(...)”

“Artículo 26. Monto de las Multas a Personas Naturales. (...) Imponer (...) 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.

(...)”. (Destacado fuera de texto).

Ahora bien, el artículo 15 de la Ley 1340 de 2009 les permite a las personas –naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras– respecto de quienes se recauda información, solicitar que la misma sea archivada en cuadernos reservados del expediente, con el fin de que en caso de que se llegara a iniciar formalmente una investigación administrativa, dicha información permanezca fuera del alcance del público, como lo está durante la averiguación preliminar de conformidad con la reserva que la cobija.

El artículo 15 de la Ley 1340 de 2009 dispone:

“Artículo 15. Reserva de documentos. Los investigados por la presunta realización de una práctica restrictiva de la competencia podrán pedir que la información relativa a secretos

Por la cual se impone una multa a una persona jurídica por obstrucción de una investigación

empresariales u otro respecto de la cuál exista norma legal de reserva o confidencialidad que deban suministrar dentro de la investigación, tenga carácter reservado. Para ello, deberán presentar, junto con el documento contentivo de la información sobre la que solicitan la reserva, un resumen no confidencial del mismo. La autoridad de competencia deberá en estos casos incluir los resúmenes en el expediente público y abrir otro expediente, de carácter reservado, en el que se incluirán los documentos completos.

(...)" (Destacado fuera de texto)

Ahora bien, con el fin de garantizar el correcto ejercicio de las funciones de las autoridades, el artículo 27 de la Ley 1755 de 2015, "por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", establece lo siguiente:

"Artículo 27. Inaplicabilidad de las excepciones. El carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las autoridades judiciales, legislativas, ni a las autoridades administrativas que, siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo" (Subraya fuera de texto)

Y, en el mismo sentido, el artículo 20 de la Ley 57 de 1985, "por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales", dispone:

"Artículo 20. El carácter reservado de un documento no será oponible a las autoridades que lo soliciten para el debido ejercicio de sus funciones.

Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de los documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo prescrito en este artículo". (Subraya fuera de texto)

Así las cosas, no existe duda sobre la facultad constitucional y legal que tiene la Superintendencia de Industria y Comercio para recabar la información que considere necesaria y de la cual sean titulares las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, sin que el carácter reservado de la misma pueda ser oponible a la Superintendencia de Industria y Comercio como entidad de inspección vigilancia y control en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales. Tampoco existe duda de que tal información puede ser recaudada por la Superintendencia de Industria y Comercio a través de diferentes herramientas como las visitas administrativas de inspección, los requerimientos de información o la práctica de declaraciones.

Sin embargo, como también lo advierten las normas citadas, tal autorización para obtener la información de ninguna manera significa que la autoridad esté relevada de garantizar los derechos de los administrados a que se mantenga la debida reserva que corresponda, cuando a ella haya lugar. Así, al tiempo que la autoridad está facultada constitucional y legalmente para proceder con la aducción de toda la información privada de personas naturales y jurídicas, tiene la carga de guardar la reserva correspondiente y de utilizar como evidencia o prueba solo aquella pertinente para los fines de la actuación administrativa, en aplicación de las limitaciones que surjan de la guarda debida de otras garantías constitucionales, como el secreto profesional y la intimidad, en los términos que más adelante se explican con ocasión de los interrogantes planteados.

Así las cosas, y según aquello que se encuentra probado en el expediente, la hipotética existencia de información personal que presuntamente reposaba en el computador y en la cuenta de correo electrónico de la compañía solicitados no puede bajo ninguna óptica constituir una razón válida para obstruir la actuación de la Autoridad de Competencia y, por esta vía, impedir el acceso a la información perseguida. Lo que procedería era que la empresa visitada permitiera el acceso a la información.

Por lo anterior, los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio que realizaron la visita, de una manera garantista manifestaron a la investigada que la información personal que se encontraba dentro de los computadores y en la cuenta jamador@ivingenieros.com sería excluida de utilización y análisis dentro de la investigación, y sin embargo, **JUAN CARLOS AMADOR CARRASCAL** fue renuente a permitir el acceso sin mediar ninguna justificación válida, como ya se mencionó.

Por la cual se impone una multa a una persona jurídica por obstrucción de una investigación

12.3.4. Argumentos relacionados con los fines perseguidos por la visita administrativa

La investigada manifestó que los fines que se perseguían con la visita administrativa desaparecieron, pues los funcionarios comisionados estaban buscando la participación de la sociedad **JV INGENIERÍA** en la preparación de la propuesta del **CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHÍA** (sic) y, según la investigada, al no comprobarse su participación en el mencionado consorcio por ninguno de los documentos entregados y verificados en la visita, *"no se podría configurar un incumplimiento de órdenes e instrucciones y una obstrucción de la investigación, dado que no se afectó una investigación de una práctica anticompetitiva, luego no procede contemplar la imputación de las sanciones establecidas en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009"*.³¹

Frente al argumento esbozado por la investigada, es preciso poner de presente que el objeto de la visita en este caso en particular no se circunscribía a una propuesta económica en concreto, sino que buscaba recabar información atinente a los procesos de contratación estatal en los que **JV INGENIERÍA** había participado. Además, el Despacho nuevamente considera importante señalar que las visitas administrativas en etapa de averiguación preliminar tienen como finalidad la de permitirle al ente de control contar con la información necesaria para establecer si se debe o no abrir una investigación administrativa. Por lo tanto, la decisión de cuál información debe recaudarse o no, no es de la empresa receptora de la visita administrativa sino de los funcionarios comisionados para adelantar la diligencia. La información recaudada, vale la pena resaltar, es valorada en una estancia posterior a la misma visita.

Cabe recordar que el procedimiento que adelanta la Superintendencia de Industria y Comercio por incumplimiento de instrucciones y/u obstrucción de la investigación es independiente del resultado de la investigación de prácticas restrictivas de la competencia. De tal manera que están reglados por normas diferentes y las conductas investigadas tienen un juicio de valor diferente frente al estudio antijurídico.

En efecto, los numerales 4 y 12 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011 señalan:

"Artículo 9. Funciones del Despacho del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia. *Son funciones del Despacho del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia:*

(...)

4. Tramitar, de oficio o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares e instruir las investigaciones tendientes a establecer infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia.

(...)

*12. 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.*

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

Como puede observarse, la Ley especial de competencia contempla dos funciones diferentes en cabeza del Superintendente Delegado: (i) una establecida en el numeral 4 del artículo 9 del citado Decreto, consistente en tramitar las averiguaciones preliminares y las investigaciones tendientes a establecer infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia; y (ii) otra, diferente y separada, que consiste en solicitar explicaciones a aquellas personas que omitan acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que se impartan, que obstruyan investigaciones, etc.

Es importante tener en cuenta el objetivo que tiene la visita administrativa en la etapa preliminar de la investigación, el cual es recaudar pruebas sobre la presunta ocurrencia de infracciones a las normas de libre competencia. 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

³¹ Folio 28 del Cuaderno Público No.1 del Expediente.

Por la cual se impone una multa a una persona jurídica por obstrucción de una investigación

evitar que la prueba se pierda o altere 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.

La razón de ser de estas visitas al sitio en el que presuntamente se encuentran ciertos 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. Verificar 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, la Superintendencia de Industria y Comercio ha señalado en múltiples ocasiones que las conductas restrictivas de la competencia tienden a ser secretas y, por consiguiente, las visitas de inspección y el aseguramiento de las evidencias materiales probatorias son de vital importancia para poder establecer la responsabilidad de un infractor.

El hecho de no entregar la información solicitada completa y no permitir el acceso a la misma en el momento de la visita ocasiona una obstrucción de la actuación de la autoridad, al no permitir el acceso a las pruebas que se necesitan recabar.

Por las razones expuestas, para el Despacho no es de recibo el argumento presentado por la investigada, pues la finalidad a la que hizo referencia en su escrito de explicaciones no era la finalidad real de la visita administrativa, como ya se ha explicado anteriormente, y el no permitir el acceso a la información que se encontraba en el correo electrónico jamador@ivingenieros.com y en los computadores de la empresa truncó la acción de la Delegatura de recaudar información pertinente y conducente dentro de la etapa preliminar.

DÉCIMO TERCERO. Que 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, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, señala que:

“Artículo 25. Monto de las Multas a Personas Jurídicas. El numeral 15 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992 quedará así:

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

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

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

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

Por la cual se impone una multa a una persona jurídica por obstrucción de una investigación

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 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.

Respecto al *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, no resulta aplicable plenamente en estos casos de obstrucción por cuanto la infracción tiene una implicación directa en la actuación administrativa de esta Superintendencia, pero no un impacto directo en el mercado. No obstante, se tendrá en cuenta la importancia de la conducta en el sentido de que las visitas administrativas de inspección en la etapa preliminar, como se mencionó en párrafos anteriores, son fundamentales para la Autoridad de Competencia, en la medida 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 simple capricho de un agente del mercado constituye una grave infracción del administrado.

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 **JV INGENIERÍA** obtuvo un provecho de carácter económico con su conducta, lo cierto es que sí resultó beneficiado 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 impide 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 **JV INGENIERÍA** fue la persona directamente vinculada con la conducta, puesto que a través de su representante legal 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.

Por la cual se impone una multa a una persona jurídica por obstrucción de una investigación

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.

Finalmente, en relación al *patrimonio del infractor*, debe tenerse en cuenta que para efectos de tasar la multa se tendrán presentes los elementos de prueba obrantes en el expediente a efectos de conocer la capacidad económica de **JV INGENIERÍA** y así evitar imponer una sanción desproporcionada en relación a su patrimonio o eventualmente confiscatoria.

Así las cosas, al realizar un análisis de los criterios de dosificación referidos a la persona jurídica, este Despacho determina que **JV INGENIERÍA** será multada con la suma de **SETECIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$781.242.000.00)**, equivalentes a **MIL SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (1.000 SMMLV)**.

La anterior sanción equivale al 9.25% aprox. del patrimonio líquido declarado a diciembre de 2015, y al 1% de la multa máxima aplicable a personas jurídicas.

En mérito de lo anterior, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR que **JV INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES S.A.S.**, identificada con NIT. 900.561.688-8, 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 ejecutar una obstrucción a una averiguación preliminar de la Superintendencia de Industria y Comercio, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

En consecuencia, **IMPONER** una sanción pecuniaria a **JV INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES S.A.S.**, con NIT. No. 900.561.688-8, por valor de **SETECIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$781.242.000.00)**, equivalentes a **MIL SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (1.000 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: ORDENAR a **JV INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES S.A.S.** que, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto Ley No. 19 de 2012, realice la publicación del siguiente texto:

*“Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, **JV INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES S.A.S.** informa que:*

*Mediante Resolución No. _____ expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción en contra de **JV INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES S.A.S.**, 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.*

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

Por la cual se impone una multa a una persona jurídica por obstrucción de una investigación

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 TERCERO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución al representante legal de la sociedad **JV INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES S.A.S**, entregándole copia de la misma e informándole 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 CUARTO: 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 **0 8 FEB 2018**

El Superintendente de Industria y Comercio

PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO

Notificar:

JV INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES SAS
NIT. 900.561.688-8
Dirección de notificación
Calle 46 No. 4 – 104 Oficinas 924-925 Centro de Negocios Alamedas
Montería - Córdoba