



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO № - 9 6 7 8 DE 2017

Radicado: 15-171739

(06 MAR 2017)

“Por la cual se ordena el archivo de una actuación administrativa”

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 2011, corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio velar por la observancia de las disposiciones legales relacionadas con la protección de la competencia, en su condición de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia.

SEGUNDO: Que de conformidad con lo previsto en el artículo 15 de la Constitución Política:

“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.

(...)

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 conformidad con los numerales 63 y 64 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, la Superintendencia de Industria y Comercio está facultada para 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. Así mismo, la Autoridad de Competencia podrá interrogar bajo juramento, a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos durante el desarrollo de sus funciones.

CUARTO: Que de conformidad con el numeral 11 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, el Superintendente de Industria y Comercio está facultado 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 ejercicio de las mismas.

QUINTO: Que de conformidad con el numeral 12 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011:

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:*

(...)

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.

Por la cual se ordena el archivo de una actuación administrativa

(...)"

SEXTO: Que mediante la Resolución No. 20396 del 30 de marzo de 2012¹, la Delegatura para la Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante la "Delegatura") ordenó abrir una investigación para determinar si **CASTRO FLÓREZ S.A.S.**² infringió lo establecido en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) y el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en contratación pública).

SÉPTIMO: Que mediante la Resolución No. 47701 del 14 de agosto de 2013, la Delegatura decretó la práctica de pruebas en la investigación administrativa radicada con No. 11-12476 adelantada contra **CASTRO FLÓREZ S.A.S.** y en tal virtud dispuso lo siguiente:

"2. PRUEBAS DECRETADAS DE OFICIO

2.1. Oficios:

(...)

2.1.2. OFICIAR a CASTRO FLÓREZ & CÍA. S. EN C. para que remita con destino al expediente en medio magnético no protegido, la siguiente información con el objeto de verificar su situación económica:

- *Estados financieros de la sociedad con corte 31 de diciembre de 2012, certificados por el representante legal y contador público y dictaminados por el revisor fiscal. (...)*³.

OCTAVO: Que mediante oficios radicados con Nos. 11-12476-248 del 8 de octubre de 2013⁴, 11-12476-277 del 26 de diciembre de 2013⁵, 11-12476-288 del 27 de enero de 2014⁶ y 11-12476-457 del 27 de abril de 2015⁷, la Delegatura ofició en cuatro oportunidades sucesivas a **CASTRO FLÓREZ S.A.S.** para que allegara la información referida en el numeral anterior.

NOVENO: Que mediante la Resolución No. 53803 del 4 de septiembre de 2014, la Delegatura decretó, entre otras, la siguiente prueba de oficio:

*"OFICIAR a (...) CASTRO FLÓREZ (...) para que remita con destino al expediente, en medio magnético no protegido, los estados Financieros (sic) de la sociedad con corte a 31 de diciembre de 2013 y parciales a la fecha 2014, certificados por el representante legal y contador público y dictaminados por el revisor fiscal"*⁸.

DÉCIMO: Que mediante oficio radicado con No. 11-12476-454 del 27 de abril de 2015⁹, la Delegatura requirió a **CASTRO FLÓREZ S.A.S.** a fin de que diera cumplimiento a lo ordenado en el numeral anterior.

DÉCIMO PRIMERO: Que mediante la Resolución No. 87411 del 5 de noviembre de 2015, la Delegatura decretó, entre otras, la siguiente prueba de oficio:

¹ Folio 1 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente. En adelante cuando se refiera al "expediente" corresponde al radicado con No. 15-171739.

² Por acta No. 2016052 de la Junta de Socios del 27 de mayo de 2016, inscrita el 17 de junio de 2016 bajo el No. 73404 del Libro IX, **CASTRO FLÓREZ & CÍA. S. EN C.** se transformó a **CASTRO FLÓREZ S.A.S.** http://www.rues.org.co/RUES_Web/consultas/DetalleRM?codigo_camara=20&matricula=0000120291

³ Folio 24 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁴ Folios 12 y 13 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁵ Folios 14 y 15 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁶ Folios 16 y 17 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁷ Folios 18 y 19 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁸ Folio 33 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁹ Folio 17 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

Por la cual se ordena el archivo de una actuación administrativa

*"1.1.2. Oficiar a **CASTRO FLÓREZ & CÍA S. EN C.** para que remita, con destino al expediente, copia de la siguiente información: Balance general especial, con cierre a 30 de octubre de 2015, firmados por Representante Legal, Revisor Fiscal y Contador según corresponda"¹⁰.*

DÉCIMO SEGUNDO: Que mediante oficio radicado con No. 15-171739-4 del 10 de noviembre de 2015¹¹, la Delegatura requirió a **CASTRO FLÓREZ S.A.S.** a fin de que diera cumplimiento a lo ordenado en el numeral anterior.

DÉCIMO TERCERO: Que en el numeral 2.4.8 de la Resolución No. 47701 de 2013, la Delegatura decretó la práctica de un interrogatorio a **CASTRO FLÓREZ S.A.S.** a través de su representante legal o quien hiciera sus veces, en los siguientes términos:

*"2.4.8. Señalar las 11:30 a.m. del 17 de octubre de 2013, para llevar a cabo la audiencia a la que ha de comparecer **CASTRO FLÓREZ & CÍA. S. EN C.** en su condición de investigada, a través de su representante legal o quien haga sus veces, para absolver interrogatorio sobre los hechos materia de investigación. (...)"¹².*

DÉCIMO CUARTO: Que una vez llegado el día y hora para la práctica del interrogatorio, la investigada no compareció ni tampoco justificó su inasistencia, ante lo cual, mediante la Resolución No. 73085 del 29 de noviembre de 2013, se reprogramó la diligencia para que se llevara a cabo el 16 de enero de 2014. Por segunda ocasión, llegado el día y hora para la práctica del interrogatorio la investigada tampoco compareció ni justificó su inasistencia.

DÉCIMO QUINTO: Que de conformidad con el numeral 12 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, por medio de comunicación radicada con No. 15-171739-0 del 24 de julio de 2015¹³, la Delegatura inició el presente trámite de inobservancia de instrucciones y le solicitó a **CASTRO FLÓREZ S.A.S.** que, en ejercicio de su derecho de defensa, rindiera las explicaciones que estimara pertinentes y aportara o solicitara las pruebas que pretendiera hacer valer en esta actuación administrativa.

DÉCIMO SEXTO: Que mediante escrito radicado con No. 15-171739-1 del 28 de agosto de 2015, **CASTRO FLÓREZ S.A.S.** dio respuesta a la solicitud de explicaciones allegando la información documental requerida y exponiendo los siguientes argumentos:

"Adjunto los estados financieros de Castro Florez y Cía. S. en C. correspondientes a los años 2013 y 2014 los cuales presumía de mí (sic) ya habían sido remitidos, debido a que como ustedes han verificado; mi actuación ante esa Superintendencia siempre se ha fundamentado en el poder otorgado a mis abogados. Espero con esto subsanar los aspectos contemplados en la comunicación de la referencia"¹⁴.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que posteriormente, mediante comunicación radicada con No. 15-171739-7 del 24 de noviembre de 2015, **CASTRO FLÓREZ S.A.S.** aportó la información contable requerida correspondiente a 2015 de la siguiente manera:

"Adjunto los estados financieros a Octubre (sic) 31 de 2015 de la Empresa (sic) Castro Florez y Cía. y así dar respuesta al comunicado de la referida resolución 87411"¹⁵.

DÉCIMO OCTAVO: Que mediante la Resolución No. 88411 del 5 de noviembre de 2015¹⁶, la Delegatura ordenó la práctica de unas pruebas dentro del presente trámite de inobservancia de instrucciones.

¹⁰ Folio 50 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

¹¹ Folio 41 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

¹² Folio 26 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

¹³ Folios 1 a 6 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

¹⁴ Folio 36 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

¹⁵ Folio 51 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

¹⁶ Folios 48 a 50 del Cuaderno Público No.1 del Expediente 15-171799.

Por la cual se ordena el archivo de una actuación administrativa

DÉCIMO NOVENO: Que conforme 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 11 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, y teniendo en cuenta la información que obra en el expediente, este Despacho procede a establecer si con los hechos y omisiones de **CASTRO FLÓREZ S.A.S.** se infringieron las normas de competencia, en relación con los requerimientos de información contable y la citación a diligencia de interrogatorio, y en tal virtud, se habría configurado un incumplimiento de instrucciones y una obstrucción en la actuación administrativa radicada con No. 11-12476.

Para determinar la responsabilidad de la empresa investigada, este Despacho presentará el análisis desde tres aspectos: **(i)** facultades legales otorgadas a la Superintendencia de Industria y Comercio frente a los hechos materia de la presente actuación administrativa; **(ii)** análisis de la conducta desplegada por **CASTRO FLÓREZ S.A.S.** durante el curso de la investigación, en relación con la remisión de información contable, así como su negativa a comparecer a absolver interrogatorio; y, **(iii)** respuesta a las explicaciones rendidas frente a los cargos imputados, con el fin de concluir si tienen respaldo fáctico o jurídico.

19.1. Sobre la facultad legal de la Superintendencia de Industria y Comercio para ordenar la práctica de interrogatorio de parte y requerimiento de información contable.

Según la Ley 1340 de 2009 y el Decreto 4886 de 2011, 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. Para el ejercicio de esta especial función de policía administrativa económica, los numerales 63 y 64 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 le atribuyen a esta Entidad, entre otras funciones, las siguientes:

“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 las anteriores, las demás que le señalen las normas vigentes y las que le delegue el Presidente de la República.

La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

(...)

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.

(...)”.

Ahora bien, es importante tener en consideración el inciso final del artículo 15 de la Constitución Política, que estableció una regla de cardinal importancia que regula las actividades de inspección, vigilancia y control de las autoridades administrativas, en concreto, la posibilidad que tienen de solicitar libros de contabilidad y demás documentos privados durante actuaciones en ejercicio de sus funciones.

En efecto, señala el inciso final del artículo 15 de la Constitución Política:

“Artículo 15. (...)

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”.

Por la cual se ordena el archivo de una actuación administrativa

De lo anterior se concluye que la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control del régimen de protección de la libre competencia económica, está facultada para ordenar 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. En ese sentido, la jurisprudencia administrativa¹⁷ sostiene que la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de la facultad anteriormente descrita¹⁸, no está limitada para el requerimiento de dicha información, ya que dentro de sus competencias legalmente otorgadas está la de velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la libre competencia económica y prácticas comerciales restrictivas¹⁹.

Así mismo, la ley le ha otorgado expresamente a la Superintendencia de Industria y Comercio la facultad de interrogar bajo juramento, a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos durante el desarrollo de sus funciones, de conformidad con los requisitos previstos en la legislación procesal civil. 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 impartidas por esta Entidad, o cuando se realice una obstrucción a sus actuaciones.

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

“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.

(...)” (Subrayado fuera del texto original).

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

19.2. Sobre la conducta de CASTRO FLÓREZ S.A.S. relacionada con la inobservancia de la instrucción consistente en remitir sus estados financieros de 2012, 2013 y 2014.

En relación con la actuación de **CASTRO FLÓREZ S.A.S** de abstenerse de remitir dentro de los plazos concedidos los estados financieros correspondientes a los ejercicios sociales de 2012, 2013 y 2014, procederá el Despacho a establecer si corresponde a un incumplimiento de instrucciones u obstrucción de la investigación o, si por el contrario, se trata de una conducta procesal que deberá ser tenida en cuenta como criterio de dosificación de la sanción en caso de ser encontrado responsable administrativamente.

Respecto de la omisión en acatar en debida forma las instrucciones relacionadas con los estados financieros para 2012, reposan en el expediente los oficios radicados con Nos. 11-12476-248 del 8 de octubre de 2013²⁰, 11-12476-277 del 26 de diciembre de 2013²¹, 11-12476-

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 20 de noviembre de 2014. M.P. Guillermo Vargas Ayala. Radicado: 25000-23-24-000-2008-00137-01; y, Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 27 de abril de 2016. M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. Radicado: 25000-23-24-000-2008-00129-01.

¹⁸ Decreto 4886 de 2011, artículo 1, numeral 63.

¹⁹ Ley 1340 de 2009, artículo 3.

²⁰ Folios 12 y 13 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

Por la cual se ordena el archivo de una actuación administrativa

288 del 27 de enero de 2014²² y 11-12476-457 del 27 de abril de 2015²³, a través de los cuales la Delegatura ofició en cuatro oportunidades sucesivas y espaciadas a **CASTRO FLÓREZ S.A.S.** para que allegara la información contable que se encontraba en su poder.

En efecto, advierte el Despacho que el primer requerimiento data del 8 de octubre de 2013 y ante la negativa, en ese mismo año mediante un segundo requerimiento del 26 de diciembre de 2013, se volvió a oficiar para que se entregara los estados financieros de 2012; es decir, que habiéndose concedido un plazo cercano a tres meses no se dio cumplimiento al requerimiento de información, ni tampoco se justificó la razón por la cual no se acataron dichas instrucciones.

Como si lo anterior no fuera suficiente, por tercera vez la Delegatura requirió infructuosamente la información contable antes mencionada a través del oficio radicado No. 11-12476-288 del 27 de enero de 2014, y, por cuarta y última vez mediante oficio radicado No. 11-12476-457 del 27 de abril de 2015.

Nótese que entre el primer y cuarto requerimiento transcurrieron más de dieciocho meses sin que en ningún caso se hubiere dado cumplimiento a alguno de los cuatro requerimientos; lo anterior da cuenta de una actitud displicente por parte de la empresa investigada, dado que dicha información contable era de fácil consecución; pero en lugar de mostrar un comportamiento cooperativo con la Autoridad de Competencia, deliberadamente se abstuvo de cumplir las órdenes impartidas.

Ahora bien, mediante oficio radicado con No. 11-12476-454 del 27 de abril de 2015²⁴, la Delegatura ofició nuevamente a **CASTRO FLÓREZ S.A.S.** para que allegara sus estados financieros con corte a diciembre 31 de 2013 y parciales a 2014. El plazo otorgado para tal fin venció el 7 de mayo de 2015 y fue solo hasta el 28 de agosto de aquel año, es decir, casi cuatro meses después, que remitió a la Delegatura la información solicitada afirmando:

“Adjunto los estados financieros de Castro Florez y Cía. S. en C. correspondientes a los años 2013 y 2014 los cuales presumía de mí (sic) ya habían sido remitidos, debido a que como ustedes han verificado; mi actuación ante esa Superintendencia siempre se ha fundamentado en el poder otorgado a mis abogados. Espero con esto subsanar los aspectos contemplados en la comunicación de la referencia”²⁵.

Bajo este panorama, el Despacho no encuentra de recibo el argumento expuesto por **CASTRO FLÓREZ S.A.S.** según el cual, actuó bajo la convicción de que la información contable debió haber sido remitida por sus abogados, ya que cuando un investigado cuenta con los servicios de un profesional del derecho, no le exime de cumplir con los deberes, obligaciones y cargas procesales máxime si se tiene en cuenta que los documentos requeridos obraban es su poder.

Dicho lo anterior, el Despacho observa que la actuación de **CASTRO FLÓREZ S.A.S.** relacionada con la remisión extemporánea de sus estados financieros para los ejercicios sociales correspondientes a los años 2012, 2013 y 2014 debe ser apreciada a la luz del numeral 5 del artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, el cual establece como uno de los criterios a tener en cuenta al momento de imponer una sanción por la violación de las normas de competencia: “La conducta procesal de los investigados”.

En ese sentido, si en el curso de una actuación administrativa por la presunta infracción de las normas de libre competencia los investigados no cumplen con su obligación de aportar las pruebas requeridas que reposan en su poder, será al momento de graduarse la multa en caso de encontrarse administrativamente responsable, que se haga una valoración de su conducta procesal, lo que inexorablemente conllevará a una situación más gravosa.

²¹ Folios 14 y 15 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

²² Folios 16 y 17 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

²³ Folios 18 y 19 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

²⁴ Folios 17 y 18 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

²⁵ Folio 36 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

Por la cual se ordena el archivo de una actuación administrativa

Por lo demás, advierte el Despacho que si bien **CASTRO FLÓREZ S.A.S.** no allegó la información contable requerida dentro del plazo concedido, lo cierto es que mediante comunicación radicada con No. 15-171739-7 del 24 de noviembre de 2015²⁶, dio respuesta al anterior requerimiento aunque de manera extemporánea, razón por la cual se cumplió con el fin perseguido consistente en obtener información financiera actualizada de la investigada.

Así las cosas, el Despacho ordenará el archivo de la presente investigación en relación con el trámite de inobservancia de órdenes o instrucciones por la remisión extemporánea de la información contable correspondiente a los ejercicios sociales de los años 2012, 2013 y 2014.

19.3. Sobre la conducta de CASTRO FLÓREZ S.A.S. relacionada con la inobservancia de instrucciones por no concurrir a absolver interrogatorio.

Además de la conducta referida en el numeral anterior, en el escrito de solicitud de explicaciones la Delegatura le reprochó a **CASTRO FLÓREZ S.A.S.** no haber concurrido, por conducto de su representante legal o quien estuviere facultado para ello, a la diligencia de interrogatorio programada para el 17 de octubre de 2013 y 16 de enero de 2014, en el marco de la investigación que se adelanta en su contra por la posible infracción del régimen de protección de la libre competencia económica²⁷.

En efecto, en el numeral 2.4.8 de la Resolución No. 47701 de 2013 la Delegatura decretó la práctica de un interrogatorio a **CASTRO FLÓREZ S.A.S.** en los siguientes términos:

*"2.4.8. Señalar las 11:30 a.m. del 17 de octubre de 2013, para llevar a cabo la audiencia a la que ha de comparecer **CASTRO FLÓREZ & CIA S. EN C.** en su condición de investigada, a través de su representante legal o quien haga sus veces, para absolver interrogatorio sobre los hechos materia de investigación. (...)”²⁸.*

Llegado el día y hora para la práctica de la diligencia de interrogatorio, la investigada no compareció ni tampoco justificó su inasistencia, ante lo cual, mediante la Resolución No. 73085 del 29 de noviembre de 2013, se reprogramó la diligencia para que se llevara a cabo el 16 de enero de 2014. Por segunda ocasión, llegado el día y hora para recibir el testimonio, la investigada tampoco compareció ni justificó su inasistencia.

Así las cosas, corresponde al Despacho establecer si con la conducta omisiva de **CASTRO FLÓREZ S.A.S.** consistente en abstenerse de comparecer a absolver interrogatorio, se configuró una conducta violatoria del régimen legal de la protección de la competencia consistente en el incumplimiento de instrucciones u obstrucción de la investigación.

En cuanto al interrogatorio de parte la jurisprudencia constitucional ha indicado que:

"El interrogatorio o declaración de parte tiene por objeto obtener de los demandantes o demandados la versión sobre los hechos relacionados con el proceso, toda vez que suministra certeza al Juez sobre la verdad de los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda o de las excepciones, y con él se busca formar el convencimiento judicial respecto de la realización de determinados hechos que interesan al proceso, pues constituyen el sustento de las peticiones presentadas por las partes dentro del mismo. Puede llegar a configurar una confesión, siempre y cuando recaiga sobre hechos que perjudican al declarante o favorezcan a la parte contraria y se cumplan los demás requisitos señalados por el C. de P.C. artículo 195”²⁹

De lo anterior se tiene que el interrogatorio de parte es un medio de prueba de especial relevancia, ya que permite esclarecer los hechos investigados a partir de la propia manifestación espontánea de los directos implicados, con lo cual se posibilita la confrontación de las afirmaciones hechas por terceros (testigos) con las restantes evidencias obrantes en el expediente (experticias, documentos, etc.).

²⁶ Folio 51 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

²⁷ Folios 3 y 4 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

²⁸ Folio 26 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-559 de 2009. Exp. D-7592, M.P. Nilson Pinilla.

Por la cual se ordena el archivo de una actuación administrativa

En materia de investigaciones administrativas por prácticas comerciales restrictivas de la libre competencia económica, resulta determinante conocer directamente los hechos de boca del investigado en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que habrían ocurrido, así como otras cuestiones relevantes del mercado (productos, competidores, proveedores, etc.).

Así las cosas y una vez revisado el expediente objeto de la presente actuación, se advierte que como lo indicó la Delegatura, **CASTRO FLÓREZ S.A.S.** se abstuvo de comparecer a la diligencia de interrogatorio para la cual fue citada por conducto de su representante legal, o quien, conforme a la ley o los estatutos sociales estuvieren facultados para tal efecto. En ese sentido, cuando la parte citada a absolver interrogatorio no puede concurrir, debe acreditar el hecho que le imposibilitó comparecer en los términos de la convocatoria y en la oportunidad legal prevista.

En este caso, se acreditó que **CASTRO FLÓREZ S.A.S.** no solo se abstuvo de comparecer a absolver el interrogatorio que debería practicarle la Delegatura, sino que además no justificó la razón por la cual no lo hizo en ninguna de las dos oportunidades en que fue citada. En relación con este cargo, la investigada guardó silencio en su escrito de descargos.

Según se dijo, corresponde a esta Superintendencia de Industria y Comercio interrogar, bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas para esta clase de pruebas en las leyes de procedimiento, a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos objeto de las actuaciones administrativas que adelanta por la posible violación de las normas de competencia. En ese sentido, sustraerse injustificadamente a comparecer a absolver interrogatorio es una conducta que no permite desarrollar eficazmente la actuación administrativa adelantada por la Autoridad de Competencia.

Dicho lo anterior, advierte el Despacho que cuando una actuación administrativa se encuentra en su etapa de investigación formal y se ha citado al representante legal de la empresa o a quien según los estatutos está facultado para absolver interrogatorio y no comparece en las oportunidades que se le cita para tal fin, ni tampoco se excusa en debida forma, deberá correr con las consecuencias legales como la presunción de certeza respecto de los hechos susceptibles de confesión o la configuración de un indicio en su contra frente a aquellos que no lo son.

En efecto, el artículo 205 del Código General del Proceso (hoy vigente) y cuya regla concuerda con la del artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, establece lo siguiente:

"Artículo 205. Confesión presunta. *"La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.*

(...)

*Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada"*³⁰ (subrayado fuera del texto original)

Bajo este panorama legislativo, le corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio valorar la conducta renuente de **CASTRO FLÓREZ S.A.S.** al momento de analizar el acervo probatorio que daría cuenta de la posible configuración de una conducta anticompetitiva. Así las cosas, vale reiterar lo dicho anteriormente en el sentido de que cuando el investigado no atiende su obligación de comparecer a un interrogatorio de parte establecido en el correspondiente acto administrativo que decreta pruebas, incumple con una obligación o carga procesal que le impone el deber de concurrir en la oportunidad que es citado a rendir declaración con miras a esclarecer los hechos investigados.

³⁰ Esta norma corresponde en esencia al derogado artículo 210 del Código de Procedimiento Civil el cual disponía: *"La no comparecencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, se hará constar en el acta y hará presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles, contenidas en el interrogatorio escrito. (...) Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada".*

Por la cual se ordena el archivo de una actuación administrativa

En tal sentido, cuando el investigado se niega de manera injustificada a deponer sobre los hechos materia de investigación, deberá atenerse a las consecuencias adversas que se derivan de su renuencia como la presunción de certeza de los hechos susceptibles de confesión o la configuración de un indico en su contra frente a aquellos que no lo son, en los términos contenidos en el artículo 205 del Código General del Proceso.

Así las cosas, el Despacho ordenará el archivo de la presente investigación en relación con el trámite de inobservancia de órdenes o instrucciones por la renuencia a absolver interrogatorio.

19.4. Sobre las explicaciones de CASTRO FLÓREZ S.A.S.

Teniendo en cuenta que para este Despacho las conductas desplegadas por **CASTRO FLÓREZ S.A.S.** en el marco de la actuación administrativa que se adelanta en su contra por la presunta infracción al régimen de libre competencia se consideran como un elemento para la graduación de la sanción a imponer y la valoración probatoria, el Despacho se abstendrá de estudiar, por sustracción de materia, los argumentos por presentados por la investigada.

En mérito de lo anterior, este Despacho,

RESUELVE:

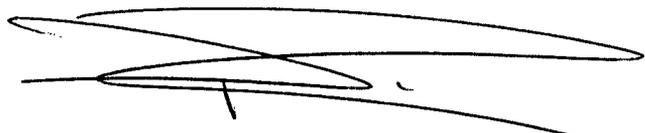
ARTÍCULO PRIMERO: ARCHIVAR la presente actuación administrativa en favor de **CASTRO FLÓREZ S.A.S.**, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a **CASTRO FLÓREZ 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 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los 06 MAR 2017

El Superintendente de Industria y Comercio



PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO

Proyectó: Marco Jiménez
Revisó: Felipe García Pineda
Aprobó: Pablo Felipe Robledo del Castillo

Notificaciones:

CASTRO FLÓREZ S.A.S.
NIT 900.122.824-0
Representante Legal
SORAYA FLÓREZ SERNA
Calle 68 No. 28 – 29, Oficina 201, Barrio Palermo Bajo
MANIZALES – CALDAS – COLOMBIA
E-mail: castroflorezgerencia@gmail.com
Teléfono: 8877111
Fax: 8876035