



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 32813 DE 2005  
( 07 DIC. 2005 )

Expediente No 05043150

Por la cual se resuelve un recurso

**EI SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**  
En ejercicio de sus facultades legales, y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que mediante resolución 24112 de 2005, se impuso a la sociedad SAN ANDRES PORT SOCIETY S.A. (SOCIEDAD PORTUARIA DE SAN ANDRES S.A.) una sanción pecuniaria por la inobservancia a las instrucciones que en desarrollo de sus funciones impartió esta Superintendencia.<sup>1</sup>

**SEGUNDO.** Que notificado en debida forma el acto administrativo citado en el considerando anterior, mediante escrito radicado bajo el número 05043150-21 del 7 de octubre de 2005, el doctor Domingo Bernardo Moreno Ángel, actuando como apoderado de la sociedad SAN ANDRES PORT SOCIETY S.A. (SOCIEDAD PORTUARIA DE SAN ANDRES S.A.), presentó recurso de reposición en contra de la resolución No 24112 del 23 de septiembre de 2005, con el objeto de que se revoque el citado acto.

**TERCERO.** Que el recurso referido en el considerando anterior está fundamentado en los siguientes términos:

Luego de hacer una descripción de los hechos sobre los cuales se fundamenta la Resolución No 24112 del 23 de septiembre de 2005, indica el recurrente que al llevar una confrontación de los mismos con la parte motiva de dicha providencia, se puede deducir:

"(...)

*1. Se hace caso omiso de las explicaciones dadas por el Director Administrativo de San Andres Port Society S. A., sobre la imposibilidad de aportar de manera inmediata la documentación solicitada por los funcionarios visitantes, explicaciones consignadas en el Acta de Inspección.*

*2. Se omite la respetuosa sugerencia hecha por el Director Administrativo de la San Andres Port Society S. A relacionada con darle aplicación al artículo 16 del decreto 2150 de 1995 modificado por el artículo 14 de la ley 962 de 2005, sugerencia debidamente consignada en el Acta de Inspección. La norma citada consagra: "SOLICITUD OFICIOSA POR PARTE DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS. Cuando las entidades de la Administración Pública requieran comprobar la existencia de alguna circunstancia necesaria para la solución de un procedimiento o petición de los particulares, que obre en otra entidad pública, procederán a solicitar a la entidad el envío de dicha información, en tal caso la carga de la prueba no corresponderá al usuario, será permitido el intercambio entre distintas entidades oficiales, en aplicación del principio de colaboración. El envío de información por fax, o cualquier otro*

<sup>1</sup> Ver lo consagrado en el numeral 2 del artículo 2 y numerales 15, 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

07 DIC. 2005

medio de transmisión electrónica, proveniente de una entidad pública, prestará mérito suficiente y servirá de prueba en la actuación de que se trate siempre y cuando se encuentre debidamente certificado digitalmente por la entidad que lo expide y haya sido solicitada por el funcionario superior de aquel a quien se le atribuye el trámite."

3. Se omite la información, también consignada en el Acta de Inspección, otorgada por el señor Director Administrativo de San Andres Port Society S. A, sobre la Visita Administrativa de Inspección llevada a cabo por la Superintendencia de Puertos y Transporte, en el mes de abril de 2005, igualmente no se tiene en cuenta el hecho de haberse entregado, por parte de mi poderdante, la documentación solicitada por los funcionarios visitantes, a la Superintendencia de Puertos y Transporte.

4. Se consigna tan solo un aparte de la comunicación No. SAPS 6142005 de agosto 29 de 2005 remitida, por el Representante Legal de San Andres Port Society S. A, por medio de la cual da las explicaciones requeridas por el señor Superintendente de Industria y Comercio, dejando de lado los contenidos de la misma misiva, en los cuales expresa, de manera manifiesta, la disponibilidad de San Andres Port Society S. A. para atender los requerimientos de la Superintendencia de Industria y Comercio, anunciado, de igual modo, que la documentación requerida será entregada de inmediato.

5. Se omite el hecho de la existencia de la comunicación SAP 616-05 de agosto 30 de 2005, suscrita por el Representante Legal de San Andres Port Society S. A., con la cual remite la documentación solicitada, verbalmente, por los funcionarios visitantes, en la Visita de Inspección, conforme queda consignado en el Acta de Inspección.

6. Se afirma en la consideración segunda de la resolución recurrida que mediante oficio No. 05043150-4 de agosto 22 de 2005, que el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia, informó a San Andres Port Society S. A sobre una visita de inspección que ésta adelantaría. Esto no es del todo cierto debido a que la comunicación fue entregada en agosto 26 de 2005, el mismo día de la Visita de Inspección, por los funcionarios visitantes, en consecuencia, San Andres Port Society S. A. no fue informada, de manera previa, sobre la visita de inspección a realizar, como de manera equivocada lo da a entender el señor Superintendente de Industria y Comercio, al afirmar: "el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia, informó a San Andres Port Society S. A. sobre una visita de inspección (sic) que ésta adelantaría".

Posteriormente, el apoderado transcribe las normas tenidas en cuenta por la Superintendencia para imponer en la sanción recurrida y concluye basado en la hermenéutica jurídica que las mismas están orientadas a:

"(...)

a. Sancionar la violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que alude el decreto 2153 de 1992.

b. Sancionar a las personas naturales, que ejerzan o no cargo en las empresas, por autorizar, ejecutar o tolerar conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, a que alude el decreto 2153 de 1992.

"(...)"

07 DIC. 2005

Por lo tanto, indica que las "... instrucciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, a las que se refiere el numeral 2 del artículo 2 del decreto 2153 de 1992, son aquellas instrucciones que están encaminadas a mantener el orden económico que ya ha sido subvertido por los comportamientos sancionables que tratan los numerales 15 y 16 del artículo 4 del mismo decreto...". De esta forma, para el recurrente el decreto 2153 de 1992 determina una "... estructura jurídica sancionatoria acorde con los principios generales del Derecho Administrativo Punitivo, entre ellos el de la legalidad de las infracciones y de las sanciones, acorde al cual nadie puede ser sancionado administrativamente sino conforme a normas preexistentes (sic) Que tipifiquen la contravención administrativa y señalen la sanción correspondiente.

Bajo este contexto, concluye el recurrente que "Analizando el sistema sancionatorio administrativo de la Superintendencia de Industria y Comercio, no se encuentra una norma legal o con fuerza de ley que tipifique, de manera clara y sin duda alguna, como contravención administrativa la no entrega, (Es necesario aclarar aquí que San Andres Port Society S. A., si hizo entrega de la documentación requerida) por parte de las personas vigiladas, de la documentación solicitada por los funcionarios de la Superintendencia, en cumplimiento de sus funciones de inspección (...)"

Apoya su conclusión en diversas jurisprudencias de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, relacionadas con el principio de tipicidad en materia de derecho sancionatorio y hace una relación de las acciones llevadas a cabo por la empresa sancionada y sus funcionarios durante la visita de inspección, recalando que las misma antes de "(...) tipificar las conductas tipo consagradas en los numerales 15 y 16 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992; mas bien ha sido una actitud de cooperación y acatamiento a los requerimientos del a Superintendencia de Industria y Comercio, característica de todo buen ciudadano, en especial de los habitantes de la Isla de San Andrés" y en consecuencia "la sanción impuesta mediante la resolución recurrida es inconstitucional, ilegal y arbitraria, en el sentido que se pretende castigar una conducta inexistente, que no está tipificada en el ordenamiento legal como infracción administrativa y con una sanción que se aplica mediante una interpretación extensiva y acomodada de las normas; generando así una ostensible violación al principio fundamental del Derecho al Debido Proceso".

El recurrente cita el artículo 14 de la ley 962 de 2005, e indica que dicha norma debe aplicarse al caso objeto de estudio, pues durante la visita los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio tuvieron conocimiento relativo a que la existencia de los documentos requeridos estaba en poder de la Superintendencia de Puertos y Transporte, por ello, en virtud de los principios de economía, celeridad y debido proceso, se traslada la carga de aportar la documentación a la Superintendencia de Industria y Comercio, liberando de dicha obligación a San Andres Port Society S. A de esa obligación.

Siguiendo esta línea argumental, el apoderado lleva a cabo un análisis de la resolución que impone la sanción y su sujeción al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y en especial la aplicación del mismo a la actuación administrativa, para ello, cita diversas jurisprudencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional relacionadas con el tema. Bajo este esquema, hace énfasis en lo consagrado por el artículo 54 del decreto 2153 de 1992, indicando que de "conformidad con la remisión consagrada en la norma transcrita el procedimiento administrativo que ha de informar toda

07 DIC. 2005

*actuación administrativa de la Superintendencia de Industria y Comercio, es el reglado por el Código Contencioso Administrativo en concordancia con todas aquellas normas que desarrollen el Derecho Fundamental Constitucional al Debido Proceso, artículo 29 de nuestra Carta Política, y los principios orientadores de la función administrativa consagrados en los artículos 83 y 209 de la Constitución Nacional".*

Posteriormente, lleva a cabo una transcripción textual de los artículos 3, 14, 28, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo, y 14 de la ley 962 de 2005, y sostiene que "teniendo en cuenta las normas transcritas, la actuación administrativa de la Superintendencia de Industria y Comercio que dio origen a la resolución objeto del presente recurso de reposición, debió surtir, entre otros, los siguientes pasos:

*i. Citar al Representante Legal de San Andres Port Society S. A. para que se hiciera parte dentro de la actuación administrativa, iniciada de oficio, que se estaba surtiendo para evaluar la imposición de la sanción, y hacer valer sus derechos.*

*ii. Permitir que San Andres Port Society S. A. aportara las pruebas, la documentación y la información que considerara pertinente para defender sus derechos.*

*iii. Haberle dado la oportunidad al Representante Legal de San Andres Port Society S. A. para que expresara sus opiniones.*

*iv. Al tener conocimiento los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio, que la documentación solicitada obra dentro del expediente correspondiente a la Visita de Inspección realizada por la Superintendencia de Puertos y Transporte en abril del presente año, solicitarle a dicha entidad la documentación requerida.*

*v. Tomar la decisión con base en las pruebas, información y documentación aportados a la actuación administrativa, resolviendo todas las cuestiones planteadas al inicio y durante el trámite administrativo.*

*vi. Durante toda la actuación administrativa aplicar el principio de la presunción de buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución Nacional, que a la letra expresa: "La actuación de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante ellas (...)"*

Afirma que en el trámite adelantado para imponer la sanción se presentaron algunas anomalías entre ellas:

*"(...)*

*vii. El Representante Legal de San Andres Port Society no fue citado.*

*viii. En consecuencia no pudo hacerse parte dentro de la actuación administrativa para hacer valer los derechos de San Andres Port Society S. A.*

*ix. Igualmente no le fue posible solicitar pruebas o aportarlas a la actuación administrativa que lo estaba afectando de manera directa.*

x. La documentación que se entrego con la comunicación No. 616-2005 de agosto 30 del año en curso, como respuesta al requerimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio, no fue tomada en cuenta dentro de la actuación administrativa que generó la sanción contenida en la resolución recurrida, a pesar de encontrarse dentro del respectivo expediente.

xi. Las opiniones y explicaciones otorgadas en la comunicación 614-05 de agosto 29 del año en curso, por requerimiento del señor Superintendente de Industria y Comercio, se tomaron, dentro de la actuación administrativa de manera parcial, dejando a un lado las mas relevantes, como aquella relacionada con el compromiso y entrega de la documentación de manera inmediata, compromiso que se cumplió el día 30 del mismo mes; de igual manera no se tuvieron en cuenta las varias manifestaciones de disponibilidad que presentó en ésta comunicación el Gerente General y Representante Legal de San Andres Port Society S. A, ante los requerimientos de la Superintendencia de Industria y Comercio.

xii. No se solicitó a la Superintendencia de Puertos y Transporte la documentación requerida, a pesar que la Superintendencia de Industria y Comercio tenía conocimiento que reposa, dicha documentación, en el expediente correspondiente a la Visita Administrativa de Inspección, realizada por la Superintendencia de Puertos y Transporte en el mes de abril de 2005, a San Andres Port Society S. A

xiii. No se acató presunción constitucional de Buena Fe, consagrada en el artículo 83 de la Carta Política, al presumir el señor Superintendente de Industria y Comercio la mala fe de los funcionario de San Andres Port Society S. A, cuando afirma en el párrafo último del considerando octavo: "... dado que ésta Entidad no puede estar sujeta a la voluntad de los administrados tendiente a impedir el ejercicio de sus funciones legales..."

Finaliza sosteniendo que de "... lo expuesto podemos concluir que la Resolución No. 24112 de septiembre 23 de 2005, proferida por el señor Superintendente de Industria y Comercio, por la cual se le impone una sanción a mi poderdante, ha sido la resultante de una actuación administrativa violatoria del derecho fundamental al Debido Proceso al no someter la decisión tomada a lo consagrado por el artículo 29 de la Constitución Nacional y al procedimiento establecido por el Código Contencioso Administrativo y sus normas concordantes (...)"

**CUARTO:** Que de acuerdo con lo señalado en el artículo 59 del Código Contencioso Administrativo, en la presente decisión se resolverán todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso.

**1. Facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio para imponer sanciones por la inobservancia de las instrucciones que en desarrollo de sus funciones imparta**

El recurrente cuestiona la legalidad de la multa impuesta a la Sociedad Portuaria Regional de San Andrés la cual fue adoptada por impedir el acceso a los documentos requeridos durante la visita de inspección, que realizó esta Superintendencia. En tal sentido, el recurrente sostiene que el numeral 2 del artículo 2 del decreto 2153 de 1992 y los numerales 15 y 16 del artículo 4° de la citada norma, contemplan únicamente la sanción

07 DIC. 2005

por violación de normas sobre prácticas restrictivas de comercio y promoción de la competencia.

Al respecto, este Despacho considera lo siguiente:

El numeral 2° del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992 le atribuye a la Superintendencia de Industria y Comercio, entre otras funciones, la de *"Imponer las sanciones pertinentes por violación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia, así como por la inobservancia de las instrucciones que en desarrollo de sus funciones imparta la Superintendencia"*.

A su vez, los numerales 15 y 16 del artículo 4° señalan como funciones del Superintendente de Industria y Comercio las de *"15. Imponer sanciones pecuniarias hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, por la violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas restrictivas a que se refiere el presente decreto..."* y *"16. Imponer a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictiva a que alude el presente decreto, multas hasta de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor del tesoro nacional"*.

Sobre el alcance de estas normas el Consejo de Estado<sup>2</sup>, concluyó:

*"El artículo 2°, numeral 1, del Decreto 2153 de 1992 le señala a la Superintendencia de industria y Comercio la función de "Velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, en los mercados nacionales...", razón por la cual en el numeral 2, ibídem, la dota de la facultad sancionatoria, así: "Imponer las sanciones pertinentes por violación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia, así como por la inobservancia de las instrucciones que en desarrollo de sus funciones imparta la Superintendencia"*.

*"El aparte resaltado en negrilla por la Sala, no está haciendo referencia a una facultad genérica de la Superintendencia de impartir instrucciones, sino específica, que guarda relación directa con la función de velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas. No se trata de cualquier instrucción que le corresponda impartir en relación con todos los asuntos asignados a su competencia, sino de aquéllas necesarias para hacer posible la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones relacionadas con esa materia.*

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

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Exp. Núm. 6893, 17 de mayo de 2002 MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

*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..."*

Dado ese alcance de las citadas normas puede concluirse que la conducta en que incurrió la sociedad SAN ANDRES PORT SOCIETY S.A. (SOCIEDAD PORTUARIA DE SAN ANDRES S.A.) se encuentra tipificada en el numeral 2 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992. Como lo sostiene el Consejo de Estado la razón de ella es evitar "... 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."<sup>3</sup> (negrillas y subrayado fuera del texto)

Sobre estas bases, carece de fundamento la afirmación del recurrente sobre la inexistencia de una norma legal que sustente la sanción impuesta. Como lo señaló el Consejo de Estado, esa conducta puede legalmente sancionarse de acuerdo con los numerales 15 y 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

## 2. Aplicación del artículo 14 de la Ley 962 de 2005

Señala el recurrente que durante el transcurso de la visita los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio fueron informados en el sentido de que los documentos requeridos estaban en poder de la Superintendencia de Puertos y Transporte. Sobre esa base el recurrente sostiene que en virtud del principio de colaboración, se trasladó la carga de aportar la documentación a la Superintendencia de Industria y Comercio, liberando de dicha obligación a San Andres Port Society S.A., en aplicación del artículo 14 de la Ley 962 de 2005.

Cabe señalar que el artículo 14 de la Ley 962 de 2005 establece: "Cuando las entidades de la Administración Pública requieran comprobar la existencia de alguna circunstancia necesaria para la solución de un procedimiento o petición de los particulares, que obre en otra entidad pública, procederán a solicitar a la entidad el envío de dicha información, en tal caso la carga de la prueba no corresponderá al usuario, será permitido el intercambio entre distintas entidades oficiales, en aplicación del principio de colaboración. El envío de

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Exp. Núm. 6893, 17 de mayo de 2002 MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

*información por fax, o cualquier otro medio de transmisión electrónica, proveniente de una entidad pública, prestará mérito suficiente y servirá de prueba en la actuación de que se trate siempre y cuando se encuentre debidamente certificado digitalmente por la entidad que lo expide y haya sido solicitada por el funcionario superior de aquel a quien se le atribuye el trámite". (Se subraya)*

El sentido de esa norma debe ser examinado para establecer la validez de ese argumento del recurrente. De hecho, el encabezamiento de la ley es *"Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública"*. Es decir, el citado artículo 14 forma parte de una ley que busca facilitarle a los ciudadanos las actuaciones que adelanten ante las entidades públicas, mediante la supresión de trámites innecesarios. Igualmente, mediante la simplificación de procedimientos promovidos por los administrados ante las autoridades.

Ese no es el caso de una averiguación preliminar iniciada por la Superintendencia de Industria y Comercio. La finalidad de esta es establecer *"la necesidad de realizar una investigación"* por presunta infracción de las normas de promoción de la competencia y prácticas restrictivas, según lo establece el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992. En ese contexto, la finalidad de la visita era fiscalizar las actividades de las personas para establecer la procedencia de una investigación por una conducta que puede ser eventualmente ilegal. Por consiguiente, no se trataba de un trámite que pudiera suplirse con información suministrada a otra autoridad para evitarle trámites innecesarios a la sociedad visitada.

Por ello no resulta de recibo la interpretación dada por el recurrente de trasladar a la Superintendencia de Industria y Comercio la obligación que tenía la Sociedad Portuaria de San Andrés de hacer entrega de la información requerida. El hecho de practicar una visita de inspección durante una averiguación preliminar, tiene como finalidad hacer efectiva la inmediación probatoria para verificar el cumplimiento de las normas que prohíben determinadas conductas contrarias al derecho colectivo de competir. Al impedir en la visita el acceso a los documentos requeridos y luego enviar los que consideraron convenientes, la Sociedad Portuaria de San Andrés impidió la inmediación probatoria de esta Superintendencia en una diligencia que buscaba la fiscalización de las actividades de la sociedad.

De ser cierta la interpretación que el recurrente da a esa norma, quedaría a su arbitrio el ejercicio de la inspección al no permitir el acceso a los documentos requeridos en el momento procesal adecuado. Ello es sancionable según el Decreto 2153 de 1992, tal y como lo ha manifestado el Consejo de Estado en casos similares<sup>4</sup>. Por eso se multó a la Sociedad Portuaria Regional de San Andrés.

---

<sup>4</sup> Al respecto señaló el Consejo de Estado 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."*<sup>4</sup> (negrillas fuera del texto) Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Exp. Núm. 6893, 17 de mayo de 2002 MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



07 DIC. 2005

### 3. El debido proceso

Señala el recurrente que la Resolución No. 24112 de septiembre 23 de 2005, proferida por el Superintendente de Industria y Comercio, fue la resultante de una actuación administrativa violatoria del derecho fundamental al debido proceso al no someter la decisión tomada a lo consagrado por el artículo 29 de la Constitución Nacional, pues no se citó al representante legal de San Andres Port Society S. A. para que se hiciera parte dentro de la actuación administrativa, presentara pruebas y expresara sus opiniones.

En el mismo sentido, afirma que no fue tenida en cuenta la documentación aportada mediante la comunicación 616-2005 de fecha 30 de agosto de 2005, ni las opiniones y explicaciones otorgadas por el representante legal de la Sociedad Portuaria de San Andres en la comunicación 614-05 y no se solicitó a la Superintendencia de Puertos y Transporte la documentación requerida, dando aplicación al principio de colaboración consagrado en el artículo 14 de la ley 962 de 2005,

En relación con tales argumentos, este Despacho considera preciso aclarar que en la actuación administrativa se garantizó efectivamente el debido proceso como enseguida se mostrará:

- a. El día 26 de agosto del año 2005, se llevó a cabo la visita de inspección a la Sociedad Portuaria de San Andrés S. A, sobre la cual se dejó constancia en una acta. Esta muestra que los funcionarios de la Superintendencia no tuvieron acceso a la documentación requerida.
- b. Mediante comunicación de fecha 26 de septiembre de 2005, el Superintendente de Industria y Comercio, en ejercicio de las facultades consagradas en los numerales 10 y 11 del artículo 2o, del Decreto 2153 de 1992, requirió al representante legal de la Sociedad Portuaria de San Andrés S. A. para que dentro de los tres días siguientes al recibo de la comunicación diera explicaciones respecto a la negativa en que incurrieron de suministrar la información solicitada y aportará las pruebas que considerara procedentes.
- c. Dicha comunicación fue recibida por la Sociedad Portuaria de San Andrés S. A, el día 26 de agosto de 2005.
- d. Mediante escrito radicado bajo el número de radicación 05043150-7 el día 30 de agosto de 2005, el doctor Rodolfo Gallardo Hooker, gerente general de San Andres Port Society S.A. SPS, respondió al requerimiento formulado por la superintendencia de Industria y Comercio. **Sin embargo, no solicitó el decreto y práctica de pruebas.**
- e. Mediante escrito radicado bajo el número 05043150-9 de fecha 31 de agosto de 2005, el doctor Rodolfo Gallardo Hooker, Gerente general de San Andres Port Society S.A. SPS, adjuntó la información y documentación solicitada.
- f. La actuación administrativa culminó con la resolución 24112 de 2005, por medio de la cual se impuso a la sociedad SAN ANDRES PORT SOCIETY S.A. (SOCIEDAD PORTUARIA DE SAN ANDRES S.A.) una sanción pecuniaria por la inobservancia a las instrucciones que en desarrollo de sus funciones impartió esta Superintendencia.

07 DIC. 2005

Cabe señalar al respecto que esta Superintendencia no comparte los argumentos del recurrente, sobre la presunta violación al debido proceso durante el transcurso de la actuación administrativa citada anteriormente, por las siguientes razones:

- a. Manifiesta el recurrente que el representante legal de la Sociedad San Andres Port Society S.A. no fue citado, por tal razón no pudo hacerse parte dentro de la actuación administrativa y hacer valer sus derechos. Al respecto es preciso que la Superintendencia de Industria y Comercio al enviar el requerimiento de explicaciones vinculó a la mencionada Sociedad y le dio la oportunidad de ejercer su derecho de defensa. Ese derecho lo ejerció la mencionada sociedad **tal y como se comprueba con el escrito de explicaciones que fue radicado ante esta Entidad el día 30 de agosto de 2005.**
- b. Indica el recurrente que no se dio la oportunidad de aportar pruebas y expresar sus opiniones a la Sociedad San Andres Port Society S.A. Este Despacho indica que durante la actuación administrativa adelantada, mediante la comunicación de fecha 26 de agosto de 2005, el Superintendente de Industria y Comercio **corrió traslado por el término de tres días** con el fin de que se diera explicaciones y se aportaran las pruebas necesarias para ejercer el derecho de defensa. Sin embargo, **en la respuesta dada por la Sociedad San Andres Port Society S.A. no se solicitó el decreto y práctica de pruebas que soportan los argumentos esgrimidos como explicaciones a su negativa de acceso y entrega de la información requerida.**
- c. Recalca el recurrente que no se dio aplicación al principio de colaboración consagrado en el artículo 14 de la ley 962 de 2005, durante la actuación administrativa. Al respecto, esta Superintendencia se remite a la respuesta dada a ese argumento en el punto 2º de este proveído.
- d. Señala el recurrente que no se tuvo en cuenta las explicaciones dadas por el Gerente general de la Sociedad San Andres Port Society S.A. y el aporte de la información el día 30 de agosto de 2005. En este aspecto, el Despacho indica al recurrente que los argumentos dados por esa sociedad no justificaron su conducta omisiva, esto es, no justificaron el incumplimiento de la obligación de dar acceso a la información solicitada en la visita.

En primer lugar, la citada sociedad no probó que la ausencia del representante legal hiciera imposible el acceso a tal información. Como lo reconoce el recurrente, el día de la visita se encontraba presente el gerente encargado, quien ejerce también la representación legal. Por lo tanto, tenía el deber de conceder acceso a la información. A su vez, tal imposibilidad tampoco fue probada.

En segundo lugar, la "disponibilidad" de esa sociedad para atender el requerimiento de información fue posterior a la visita. Pero el día en que esta se realizó no hubo acceso a la información. Se impidió, entonces, la inmediación de la prueba que buscó fallidamente practicarse.

En tercer lugar, el recurrente sostiene que la Superintendencia de Puertos y Transporte tenía la información requerida. Ese argumento resulta improcedente como antes se mostró.

En cuarto lugar, el hecho de que la comunicación sobre la visita suscrita por el Superintendente Delegado se haya entregado el día de la visita y no antes, no desvirtúa la legalidad de la misma, pues no existe deber legal de avisar anticipadamente sobre su practica durante la etapa de averiguación preliminar.

Así mismo, el hecho de haber aportado la información con posterioridad a la oportunidad procesal en que esta debía ser entregada, no desvirtúa la legalidad de la multa.<sup>5</sup>

- e. El recurrente sostiene que no se dio aplicación del principio de buena fe. Sin embargo, no especificó de qué manera se desconoció ese principio por parte de esta Superintendencia. Cabe señalar en todo caso que en ningún momento la Superintendencia de Industria y Comercio ha cuestionado la buena fe de la sociedad San Andres Port Society S.A. La multa se impuso porque la conducta de esa sociedad de abstenerse de suministrar la información requerida en la visita, es ilegal. Además, a pesar que la Superintendencia garantizó el derecho de defensa de la citada sociedad, ésta no desvirtuó el incumplimiento del deber de dar acceso a esa información el día de la visita y no justificó legalmente esa conducta.
- f. Cabe señalar finalmente que la multa se impuso por el hecho de que la Sociedad Portuaria de San Andrés se abstuvo de conceder acceso a la información requerida en la visita, el día en que esta se práctico. Para multar a esa sociedad por tal conducta se garantizó el derecho de defensa y contradicción como antes se demostró. No obstante lo anterior, es preciso aclarar que esa actuación no puede confundirse con la investigación que se adelanta sobre la legalidad de la conducta de la Sociedad Portuaria de San Andrés frente al artículo 50 numeral 6 del Decreto 2153 de 1992.

En conclusión, la existencia de la conducta que dio lugar a la multa no fue desvirtuada como tampoco justificada virtud de lo expuesto anteriormente. Así mismo, durante la actuación administrativa, se dieron todas las garantías legales y constitucionales a la sociedad San Andres Port Society S.A. para ejercer su derecho de defensa y contradicción, aplicando así el debido proceso y el principio de buena fe.

En mérito de lo expuesto, esta Entidad

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.** Reconocer personería al Doctor DOMINGO BERNARDO MORENO ÁNGEL, como apoderado de la sociedad SAN ANDRES PORT SOCIETY S.A. (SOCIEDAD PORTUARIA DE SAN ANDRES S.A.) en los términos del poder aportado.

**ARTÍCULO SEGUNDO.** Confirmar en todas sus partes la decisión contenida en la resolución No. 24112 de septiembre 23 de 2005.

<sup>5</sup> 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" (negrillas y subrayado fuera del texto)

**ARTÍCULO TERCERO.** Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución al doctor DOMINGO BERNARDO MORENO ÁNGEL, como apoderado de la sociedad SAN ANDRES PORT SOCIETY S.A. (SOCIEDAD PORTUARIA DE SAN ANDRES S.A.), entregándole copia de la misma e informándole que en contra de la presente decisión no procede recurso alguno, quedando agotada la vía gubernativa conforme a lo dispuesto en el artículo 63 del Código Contencioso Administrativo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C., a los 07 DIC. 2005

El Superintendente de Industria y Comercio,

  
JAIRO RUBIO ESCOBAR

**Notificaciones:**

Doctor:

**DOMINGO BERNARDO MORENO ÁNGEL**

C.C. No. 19.210.642 de Bogotá.

T.P. No. 20.441 del C.S.J.

Apoderado

**SAN ANDRES PORT SOCIETY S.A. (SOCIEDAD PORTUARIA DE SAN ANDRES S.A.)**

Nit. No. 0827000189-3

Calle 94ª No. 16-90 Ofc. 301

Bogotá D.C.