

**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**RESOLUCIÓN NÚMERO - 5 5 4 5 0 DE 2020(1 1 SEP 2020)**Radicación No. 13 – 65580***“Por la cual se archiva 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, y 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, 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, en su condición de autoridad nacional de protección de la competencia.

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

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

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

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

SEXTO: Que mediante Resolución No. 36655 del 15 de junio de 2012, la Delegatura para la Protección de la Competencia de esta Superintendencia (en adelante “la Delegatura”) abrió una investigación a **COMUNICACIÓN CELULAR S.A.** (en adelante **COMCEL**) por la presunta infracción del numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, así como del artículo 1 de la Ley 155 de 1959, dentro de la actuación administrativa radicada con el No. 11-137485.

“Por la cual se archiva una investigación”

SÉPTIMO: Que a través de la Resolución No. 4580 del 12 de febrero de 2013, la Delegatura ordenó, de oficio, adelantar una visita administrativa de inspección a las instalaciones de **COMCEL** ubicadas en la Calle 90 No. 14 - 37 en Bogotá, para recabar información relacionada con posibles hechos constitutivos de una conducta de abuso de posición de dominio. Dicha diligencia fue programada por medio de la Resolución No. 5264 del 19 de febrero de 2013 para el día 6¹ de marzo de 2013.

Durante su desarrollo, se hizo necesaria la suspensión de la visita en varias ocasiones, por lo que se extendió durante los días 8, 11 y 12 de marzo de 2013. En el transcurso de la visita el 12 de marzo de 2013, los funcionarios de la Delegatura estimaron pertinente, conducente y útil proceder con el examen de la información contenida en el computador asignado a **JOSE ORLANDO PERALTA TOCARRUNCHO** en su calidad de Director de Operaciones de **COMCEL**, por lo que se hizo necesaria la suspensión de la misma y se programó su continuación para el día siguiente 13 de marzo de 2013 a las 10:00 a.m. en el mismo lugar.

OCTAVO: Que tal y como consta en el Acta del 13 de marzo de 2013², una vez reanudada la visita se presentaron algunos hechos posiblemente constitutivos de una inobservancia de instrucciones y obstrucción de la actuación administrativa de la Superintendencia de Industria y Comercio, los cuales se resumen a continuación:

8.1. En el inicio de la diligencia de visita administrativa de inspección realizada el 13 de marzo de 2013 en las instalaciones de **COMCEL** ubicadas en la Calle 90 # 14 – 37 de Bogotá, los funcionarios comisionados por la Delegatura para ello se identificaron ante **MARÍA DEL PILAR CUELLAR SANTOS**, quien ostentaba la calidad de representante legal de **COMCEL**, exhibiendo la credencial que los acreditaba como tales. Posteriormente se procedió a informar el objeto de la visita, poniendo de presente las funciones y facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio previstas en los numerales 62 y 63 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011.

8.2. Por instrucciones de **MARÍA DEL PILAR CUELLAR SANTOS** y en su compañía, los funcionarios de la Delegatura se desplazaron a otra sede de **COMCEL** ubicada en la Calle 90 No. 13 – 23 de Bogotá, donde solicitaron la inspección del computador institucional de la Dirección de Operaciones de **COMCEL**, que para la fecha estaba asignado a **JOSÉ ORLANDO PERALTA TOCARRUNCHO**, Director de Operaciones de **COMCEL**.

Ante este requerimiento, **MARÍA DEL PILAR CUELLAR SANTOS** manifestó:

*“Estando ubicadas en la calle 90 # 14 – 37 y siendo las 10:30 de la mañana, informé a los funcionarios de la Superintendencia que José Orlando Peralta no se encontraba disponible para atender la diligencia en las horas de la mañana debido a compromisos previamente adquiridos por él y que estaba disponible a partir de las 4 de la tarde para atenderla, es válido anotar que la prueba se decretó ayer a las 8:30 de la noche y que manifesté igualmente que existía la posibilidad de que el funcionario no estuviera disponible debido a que, previamente podía haber adquirido compromisos, situación que no quedó en el acta. Le reitero al despacho la disponibilidad de **COMCEL** para atender los requerimientos que se han demandado en esta diligencia y para el efecto, solicitó formalmente que el acceso al computador de José Orlando Peralta se haga en su presencia”³.*

8.3. Los funcionarios de la Delegatura le manifestaron a **MARÍA DEL PILAR CUELLAR SANTOS** que frente a la ausencia de **JOSÉ ORLANDO PERALTA TOCARRUNCHO**, se podía optar por: “(...) asegurar el computador hasta la supuesta hora de comparecencia del mismo, esto es, 04:00 p.m. o recaudar la información contenida en el computador y su embalaje para ser posteriormente depurada

¹ Folios 1794 a 1800 del Expediente 11-137485

² Folios 308 a 313 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente. En el presente acto administrativo cuando se haga referencia al “Expediente” el mismo corresponde al radicado con No. 13-65580.

³ Folio 309 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente.

"Por la cual se archiva una investigación"

en su presencia"⁴. Lo anterior, a fines de evitar la alteración de la evidencia y garantizar el debido proceso. Sin embargo, **MARÍA DEL PILAR CUELLAR SANTOS**, en su calidad de representante legal de **COMCEL** rechazó estas opciones y reafirmó que **JOSÉ ORLANDO PERALTA TOCARRUNCHO** no estaba presente en el lugar donde se pretendía llevar a cabo la diligencia.

8.4. Ante la imposibilidad de continuar con el desarrollo de la visita administrativa, se advirtió sobre la responsabilidad que generaba la conducta de inobservancia de instrucciones y obstrucción a la investigación según lo establecido en los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009. No obstante lo anterior, **MARÍA DEL PILAR CUELLAR SANTOS** mantuvo su negativa de permitir el acceso al computador asignado por **COMCEL** a **JOSÉ ORLANDO PERALTA TOCARRUNCHO**.

8.5. A la 01:30 p.m. los funcionarios de la Delegatura dieron por fallida la visita administrativa de inspección y firmaron el acta respectiva dejando constancia de lo ocurrido⁵.

NOVENO: Que 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 comunicaciones radicadas con los No. 13-65580-5⁶, 13-65580-6⁷, 13-65580-7⁸, 13-65580-8⁹ y 13-65580-9¹⁰ del 5 de diciembre de 2013, inició el trámite correspondiente y solicitó a **COMCEL** como agente de mercado y a **JUAN CARLOS ARCHILA CABAL** (Presidente de **COMCEL**), **MARÍA DEL PILAR CUELLAR SANTOS** (representante legal de **COMCEL**), **JOSÉ ORLANDO PERALTA TOCARRUNCHO** (Director de Operaciones de **COMCEL**) e **HILDA MARÍA PARDO HASCHE** (representante legal suplente de **COMCEL**) como personas naturales posibles facilitadoras de la conducta, que en ejercicio de su derecho de defensa, rindieran las explicaciones que estimaran pertinentes y aportaran o solicitaran las pruebas que pretendieran hacer valer en el trámite administrativo.

DÉCIMO: Que cada uno de los investigados presentó de forma individual su escrito de descargos frente a las solicitudes de explicaciones mencionadas en el numeral anterior, por medio de los siguientes radicados: (i) **COMCEL** mediante escrito radicado con No. 13-65580-13 del 20 de diciembre de 2013¹¹, (ii) **JUAN CARLOS ARCHILA CABAL** mediante escrito radicado con No. 13-65580-14 del 20 de diciembre de 2013¹², (iii) **JOSÉ ORLANDO PERALTA TOCARRUNCHO** mediante escrito radicado con No. 13-65580-12 del 20 de diciembre de 2013¹³, (iv) **MARÍA DEL PILAR CUELLAR SANTOS** por medio de escrito radicado con el No. 13-65580-11 del 20 de diciembre de 2013¹⁴ y (v) **HILDA MARÍA PARDO HASCHE** mediante escrito radicado con No. 13-65580-10 del 20 de diciembre de 2013¹⁵.

⁴ Folio 311 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente.

⁵ Folio 313 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente.

⁶ Folios 41 al 44 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente

⁷ Folios 45 al 48 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente

⁸ Folios 49 al 52 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente

⁹ Folios 53 al 56 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente

¹⁰ Folios 57 al 60 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente

¹¹ Folios 109 al 132 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

¹² Folios 133 al 152 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

¹³ Folios 93 al 108 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

¹⁴ Folios 77 al 92 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

¹⁵ Folios 61 al 75 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

“Por la cual se archiva una investigación”

DÉCIMO PRIMERO: En las explicaciones rendidas por los investigados se presentaron los siguientes argumentos:

11.1 Argumentos comunes

11.1.1. Solicitaron la nulidad de todo lo actuado por violación al debido proceso, toda vez que en esta actuación no se aplicó el procedimiento administrativo sancionatorio previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 019 de 2012, al no proferirse la resolución de apertura de investigación y su debida notificación personal, además de la omisión del término de 15 días para descargos, y demás etapas previstas en la norma referida.

11.1.2. Violación del debido proceso por ausencia de formulación concreta de cargos, puesto que no se indicó por qué cada una de las personas requeridas en explicaciones serían responsables, la conducta específica imputada y las normas presuntamente involucradas. Con base en lo anterior, solicitan su exclusión de esta actuación.

11.1.3. COMCEL no desatendió ninguna instrucción impartida por la Superintendencia de Industria y Comercio, ya que el objeto de esa actuación no constituía una instrucción, sino la decisión de practicar una prueba que no le fue notificada a **JOSÉ ORLANDO PERALTA TOCARRUNCHO**, titular del computador que se pretendía inspeccionar. En ese sentido, existe una diferencia entre impartir una instrucción y decretar la práctica de una prueba.

El 12 de marzo de 2013, **JOSÉ ORLANDO PERALTA TOCARRUNCHO** rindió testimonio ante los funcionarios comisionados de la Delegatura para adelantar la visita administrativa en las instalaciones de **COMCEL** y no se le informó sobre la misma, ni se le notificó la inspección que se haría al día siguiente sobre su computador.

11.1.4. COMCEL atendió las solicitudes formuladas por la Superintendencia de Industria y Comercio durante la investigación administrativa que culminó con la Resolución No. 53403 de 2013. En cuanto a la visita administrativa en mención, reiteró la falta de notificación de la misma a **JOSÉ ORLANDO PERALTA TOCARRUNCHO**, e indicó que al no encontrarse en las instalaciones de **COMCEL** en ese momento, no se permitió la inspección para evitar una violación a los derechos a la intimidad y *habeas data* de su empleado. Por lo demás, se reitera que la compañía estuvo presta a atender todas las solicitudes hechas por esta Superintendencia.

Finalmente, se solicitó como prueba trasladar todos los requerimientos de información hechos por la Superintendencia en la actuación radicada con No. 11-137485 y las respectivas respuestas dadas por **COMCEL**. Del mismo modo, se solicitó la práctica de siete testimonios de empleados de dicha empresa, así como el del apoderado judicial de la empresa que se encontraba presente en la diligencia.

11.2. Otros argumentos

11.2.1. JUAN CARLOS ARCHILA CABAL no tuvo nada que ver con la visita administrativa que dio origen a esta actuación, ante lo cual resulta jurídicamente improcedente formularle algún cargo. Más aún, si se tiene en cuenta que en el momento de la diligencia no se encontraba en Colombia.

11.2.2. MARIA DEL PILAR CUELLAR SANTOS atendió la diligencia de principio a fin, brindando toda la colaboración necesaria para que se desarrollara de la mejor forma, por lo que resulta jurídicamente improcedente la formulación de cargo alguno por el supuesto incumplimiento de una instrucción.

11.2.3. HILDA MARÍA PARDO HASCHE nada tuvo que ver con la atención y desarrollo de la diligencia que motiva la presente actuación, por lo que resulta jurídicamente improcedente la formulación de cargo alguno por el supuesto incumplimiento de una instrucción que jamás conoció y que solo con motivo de esta investigación vino a conocer.

“Por la cual se archiva una investigación”

DÉCIMO SEGUNDO: Que mediante Resolución No. 63095 del 22 de octubre de 2014¹⁶, y con base en el artículo 36 de la Ley 1437 de 2011¹⁷, la Delegatura ordenó la acumulación de los expedientes administrativos radicados con los No. 13-65580, 13-65694 y 13-65654, al advertir identidad de causa y objeto. Así mismo, a través de los artículos **CUARTO**¹⁸, **QUINTO**¹⁹ y **SEXTO**²⁰ de dicho acto administrativo, se negó la práctica de algunas pruebas solicitadas a petición de parte y se decretaron otras de oficio que se consideraron pertinentes y conducentes.

DÉCIMO TERCERO: Que mediante escrito radicado con el No. 13-65580-35 del 12 de noviembre de 2014²¹, así como mediante escrito radicado con el No. 13-65580-39 del 14 de noviembre de 2014²², los investigados interpusieron recurso de reposición contra los artículos **CUARTO**, **QUINTO** y **SEXTO** de la Resolución No. 63095 de 2014, con el fin de que se revocaran y en su lugar se decretaran las pruebas documentales y testimoniales solicitadas.

DÉCIMO CUARTO: Que mediante Resolución No. 413 del 15 de enero de 2015²³, la Delegatura resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 63095 de 2014, negando la revocación de sus artículos **CUARTO** y **SEXTO** y accediendo a revocar el artículo **QUINTO** para en su lugar decretar el testimonio de **ALEJANDRO ACEVEDO ESCALLÓN**. Igualmente declaró improcedente la petición de aclaración y modificación presentada por los investigados.

DÉCIMO QUINTO: Que mediante comunicación radicada con el No. 13-65580-76 del 28 de agosto de 2020, los investigados solicitaron el reconocimiento de la caducidad de la facultad de sancionatoria y la consecuente pérdida temporal de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio y de que se ordene el archivo de la actuación, en virtud a que los hechos objeto de investigación acaecieron el 12 de marzo de 2013, por lo cual desde el 12 de marzo de 2018 caducó la potestad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio.

DÉCIMO SEXTO: Que teniendo en cuenta que en efecto la fecha en la cual se presentaron los hechos objeto de investigación fue el 12 de marzo de 2013, es aplicable la disposición del artículo 27 de la Ley 1340 de 2009, en los siguientes términos:

¹⁶ Folios 252 al 259 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

¹⁷ Ley 1437 de 2011, artículo 36. **Formación y examen de expedientes.** “Los documentos y diligencias relacionados con una misma actuación se organizarán en un solo expediente, al cual se acumularán, con el fin de evitar decisiones contradictorias, de oficio o a petición de interesado, cualesquiera otros que se tramiten ante la misma autoridad.

(...)

Con los documentos que por mandato de la Constitución Política o de la ley tengan el carácter de reservados y obren dentro de un expediente, se hará cuaderno separado.

(...)”.

¹⁸ “**ARTÍCULO CUARTO:** (...) **RECHAZAR** la práctica de la prueba solicitada (...) en lo que tiene que ver con todos los requerimientos de información formulados por la SIC a **COMCEL**, dentro de la investigación que terminó con la expedición de la Resolución 53403 de 2013, y las respuestas dadas por la compañía a los mismos, incluyendo, sin restringirlo a ello, la información que se obtuvo mediante el acceso a los funcionarios, las actas de visita de inspección, las grabaciones de las diligencias de declaración, testimonios de funcionarios de la compañía y en general cualquier medio o elemento de prueba de **COMCEL** que haga parte del referido expediente, relacionado con información de **COMCEL**”.

¹⁹ “**ARTÍCULO QUINTO:** (...) **RECHAZAR** el testimonio del doctor **ALEJANDRO ACEVEDO ESCALLÓN** (...)”.

²⁰ “**ARTÍCULO SEXTO:** (...) **RECHAZAR** el testimonio de **MARÍA DEL PILAR CUELLAR SANTOS** (...)”.

²¹ Folios 190 al 192 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

²² Folios 205 al 220 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

²³ Folios 408 al 418 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente.

“Por la cual se archiva una investigación”

“Artículo 27. Caducidad de la Facultad Sancionatoria. La facultad que tiene la autoridad de protección de la competencia para imponer una sanción por la violación del régimen de protección de la competencia caducará transcurridos cinco (5) años de haberse ejecutado la conducta violatoria o del último hecho constitutivo de la misma en los casos de conductas de tracto sucesivo, sin que el acto administrativo sancionatorio haya sido notificado.”.

En consecuencia, toda vez que el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009 dispone un término de cinco (5) años para sancionar a partir de haberse ejecutado la conducta violatoria, esta Superintendencia decide abstenerse de pronunciarse en cuanto a la responsabilidad de los investigados en el presente caso.

En virtud de lo anterior, este Despacho ordenará el archivo de la presente actuación administrativa en la materia atinente a la supuesta obstrucción de investigación e inobservancia de instrucciones u órdenes presentada en el transcurso de la visita administrativa de inspección a las instalaciones de **COMCEL** el 12 de marzo de 2013.

En mérito de lo anterior, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ARCHIVAR la actuación administrativa radicada con el No. **13 – 65580** en favor de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** identificada con NIT 800.153.993-7; **MARÍA DEL PILAR CUELLAR SANTOS**, identificada con C.C. No. 51.671.293; **JUAN CARLOS ARCHILA CABAL**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.409.270, **HILDA MARÍA PARDO HASCHE**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.662.356 y **JOSÉ ORLANDO PERALTA TOCARRUNCHO**, identificado con C.C. No. 80.441.464, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, **MARÍA DEL PILAR CUELLAR SANTOS**, **JOSÉ ORLANDO PERALTA TOCARRUNCHO**, **JUAN CARLOS ARCHILA CABAL** e **HILDA MARÍA PARDO HASCHE**, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede 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.

ARTICULO TERCERO: COMUNICAR el contenido de la presente Resolución al Grupo de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia de Industria y Comercio, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C, a los **11 SEP 2020**

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,


ANDRÉS BARRETO GONZÁLEZ

"Por la cual se archiva una investigación"

NOTIFICACIONES:

COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.

NIT 800.153.993

MARÍA DEL PILAR CUELLAR SANTOS

C.C. 51.671.293

JOSÉ ORLANDO PERALTA TOCARRUNCHO

C.C. 80.441.464

HILDA MARÍA PARDO HASCHE

C.C. 41.662.356

JUAN CARLOS ARCHILA CABAL

C.C. 80.409.270

Apoderado

JOSÉ ORLANDO MONTEALEGRE ESCOBAR

C.C. 19.335.765 de Bogotá

T.P. 30.633 del C.S. de la J.

Carrera 14 No. 93B - 32 Of. 404

Bogotá, D.C.

Correo electrónico: jorlando.montealegre@lopezmontealegre.com

