



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 18926
(13 ABR 2010)

Radicación No. 08-098094

Por la cual se impone una sanción

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO
en ejercicio de facultades previstas en el numeral 13 del artículo 3º del decreto 3523
de 2009 , y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que de conformidad con lo establecido en el decreto 2153 de 1992, norma vigente para la época de los hechos, en la ley 1340 de 2009 y en el decreto 3523 de 2009, corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC velar por la observancia de las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas de la competencia, en los mercados nacionales.

SEGUNDO: Que según lo dispuesto en los numerales 10 y 11 del decreto 2153 de 1992, norma vigente para la época de los hechos, esta Entidad estaba facultada para realizar visitas de inspección 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, así como también 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 funciones¹.

TERCERO: Que en el numeral 2 del artículo 2 del decreto 2153 de 1992, hoy numeral 4 del artículo 1º del decreto 3523 de 2009, se faculta a la Superintendencia de Industria y Comercio para imponer las sanciones pertinentes por la inobservancia de las instrucciones que imparta en desarrollo de sus funciones.

CUARTO: Que en ejercicio de las funciones establecidas en la ley y dentro de la actuación radicada con el número 08 – 098094, esta Superintendencia consideró necesario realizar una visita administrativa a la sociedad Productora de Cables PROCABLES S. A. CI (en adelante PROCABLES S. A.), razón por la cual mediante oficio 08-098094-00000-0000 del 17 de septiembre de 2008, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia informó a dicha sociedad la práctica de la misma, el nombre de los funcionarios delegados para tal fin, así como las disposiciones legales que le atribuyen facultades en esta materia.

QUINTO: Que según consta en el acta de la diligencia, la visita fue recibida por el señor JUAN CARLOS VALDERRAMA WALTEROS, identificado con la cédula de ciudadanía No.79.533.879 de Bogotá, Gerente Administrativo y Financiero, ante quien los funcionarios de la Superintendencia que practicaron la visita se identificaron e informaron acerca del motivo de la misma.

SEXTO: Que en desarrollo de la visita administrativa, la Delegatura requirió la presencia de alguno de los representantes legales, pero ninguno de ellos se encontraba. Sin embargo, se hizo saber al señor VALDERRAMA WALTEROS, que él

¹ Actualmente estas facultades están contenidas en los numerales 37 y 38 del artículo 1o del Decreto 3523 de 2009.

2

podía atender la visita, previa autorización expresa de los representantes legales, tal como consta en el Acta de visita, así:

"Se dio inicio a la visita administrativa referencia siendo las 10:15 a.m., momento en el cual se advirtió la necesidad de que esta diligencia fuera atendida por alguno de los Representantes Legales de PROCABLES S. A. C.I., solicitud a la que la persona anteriormente referenciada respondió diciendo que no se encontraba en este momento ningún Representante Legal que pudiese atender la visita.

El Despacho procede entonces, atendiendo a sus facultades a darle la oportunidad a la empresa PROCABLES S. A. a que atienda la visita por intermedio del funcionario JUAN CARLOS VALDERRAMA WALTEROS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.533.879 de Bogotá, mediando una comunicación de los Representantes Legales ausentes en donde se faculte expresamente al mismo para atender la presente diligencia. Bajo ese entendido la persona que atiende la visita accede a la proposición y el Despacho procede a iniciar la diligencia, para lo cual solicitó la información propia de la misma".

Luego de transcurridos 20 minutos, a partir del momento en que el señor VALDERRAMA WALTEROS había dado inicio a la atención de la visita, éste recibió una llamada telefónica del representante legal de la empresa, a través de la cual recibió las siguientes instrucciones:

"Fui notificado por el Representante Legal, quien se encuentra fuera de la ciudad de Bogotá, de no estar autorizado para atender dicha visita debido a que la misma debe ser atendida directamente por alguno de los Representantes Legales, quien a la vez solicitó una reprogramación de dicha visita para suministrar la información solicitada. Es importante aclarar que la compañía está dispuesta a atender dicha solicitud, dicha visita en el momento en el que se pueda coordinar la presencia de uno de los Representantes Legales."

En consecuencia de los anterior los funcionarios de la SIC procedieron a informar las consecuencias previstas en las normas, particularmente en el decreto 2153 de 1992, por la no atención de la visita administrativa y siendo las 12:10 del día, se dio por terminada la diligencia y se elaboró el acta de no atención de visita, en la cual se dejó constancia acerca de la no entrega de la información requerida.

SÉPTIMO: Ante la imposibilidad de practicar la visita administrativa, este Despacho con el fin de evaluar la procedencia de las sanciones previstas en el numeral 15 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992 por inobservancia de una instrucción, solicitó a la sociedad PROCABLES S. A. rendir, por conducto de su representante legal y en ejercicio de su derecho de defensa, las explicaciones que estimara pertinentes, así como aportar o solicitar las pruebas que pretendiera hacer valer.

OCTAVO: Que dentro del término señalado, el representante legal de PROCABLES S. A., mediante comunicación No. 08 – 098094 – 00006 - 0000 del 1 de octubre de 2008, dio respuesta a la solicitud de explicaciones, señalando lo siguiente:

"En referencia a su comunicación nos permitimos manifestarle que de ninguna manera se impidió la práctica de la visita de inspección por parte de los funcionarios del Grupo de Promoción de la Competencia; solamente se solicitó se aplazara dicha diligencia para que fuera atendida por la persona a quien iba dirigida dicha solicitud como era para el efecto el Representante Legal de la Compañía, quien no se encontraba presente para la práctica de la misma. Adicionalmente, el Sr. Carlos Alberto González G., Gerente

2

General de Procables y directivo con poder amplio y suficiente en Certificado de Cámara de Comercio para presentar licitaciones y atender requerimientos laborales, y a quien el Representante Legal de la compañía hubiera podido delegar para atender la misma, de igual manera se encontraba fuera del país en viaje de negocios. Por esta razón, el Representante Legal de forma telefónica le solicitó el favor a los funcionarios delegados por SIC, a través del Ing. Juan Carlos Valderrama Walteros, la reprogramación de la diligencia para atenderla personalmente.

Por lo tanto, existe una diferencia entre nuestra solicitud de que se practicara esta visita en una fecha posterior; a la renuencia absoluta de no atender dicha inspección.

Estamos gustosos en la labor por ustedes desarrollada como órgano rector en la vigilancia de la promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas; pero tratándose de una información confidencial, y especializada de nuestra compañía es pertinente, es pertinente (sic) que se cuide la información suministrada. Con esta información y en nuestro caso dicha información le ratificamos que por confidencialidad la maneja estrictamente el Representante Legal.

En nuestra opinión, existió una fuerza mayor, en el momento de realizarse la visita de inspección por parte de esa entidad, teniendo en cuenta que la persona que tiene bajo su custodia y conservación la documentación de la compañía es el señor ELIECER SREDNI KAHN, Representante Legal de la Compañía que reside en la ciudad de Barranquilla y quien no se encontraba presente, lo cual hizo materialmente imposible exhibir la documentación a la autoridad administrativa. No obstante, en el mismo momento de la diligencia y con posterioridad a ella, como se ratifica en este documento, Procables S. A., se encuentra presta a poner a disposición de esa entidad la mencionada documentación y/o información, en la nueva fecha que para el efecto se señale.”

NOVENO: Que conforme con lo establecido en el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo y teniendo en cuenta la información que obra en el expediente, así como las explicaciones suministradas por PROCABLES S. A., procede esta Superintendencia a establecer si hubo incumplimiento de las instrucciones impartidas por esta Entidad, para lo cual se pronunciará sobre todos los argumentos presentados los cuales han sido organizados temáticamente.

9.1. Competencia de la SIC.

De conformidad con establecido en el numeral 1, del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, norma vigente para la época de los hechos², corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio:

“1. Velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales, sin perjuicio de las competencias señaladas en las normas vigentes a otras autoridades;.... (Resaltado extratextual)

Igualmente, según se señalaba en el artículo 2º numeral 2º del Decreto 2153 de 1992, la ley había investido a la Superintendencia de facultades para “[i]mponer las sanciones pertinentes por violación de las normas sobre prácticas restrictivas de la

² Los artículos 2 y 11 del Decreto 2153 de 1992, vigente para el momento de la ocurrencia de los hechos, fueron recogidos por los numerales 2 y 37 del artículo 1 del Decreto 3523 de 2009, normatividad vigente a la fecha.

competencia, así como por la inobservancia de las instrucciones que en desarrollo de sus funciones imparta la Superintendencia”.

En este sentido, impedir la práctica de una visita administrativa y no entregar la información requerida dentro de la diligencia, constituye inobservancia de las instrucciones impartidas por esta Superintendencia y, por ende, una conducta sancionable, de acuerdo con lo establecido en el decreto 2153 de 1992, norma vigente para la época de los hechos.

9.2. Fuerza mayor - Ausencia del representante legal

Como se aprecia en el acta de fecha 18 de septiembre de 2008, la visita administrativa a realizarse en las instalaciones de la sociedad PROCABLES S. A., no pudo llevarse a cabo porque su Gerente Administrativo y Financiero manifestó que en ese momento no se encontraban en la empresa ni el representante legal de la compañía, ni su gerente general y no se había autorizado a ningún funcionario para atender la diligencia.

En cuanto a la fuerza mayor alegada en las explicaciones, generada por la ausencia del representante legal de la empresa al momento de la visita, por residir en la ciudad de Barranquilla y por la ausencia del Gerente General por encontrarse fuera de Bogotá, son procedentes los siguientes comentarios:

Inicialmente, es importante tener en cuenta que la presencia del representante legal de la compañía no es un requisito indispensable para llevar a cabo la visita administrativa dispuesta por la SIC, comoquiera que la misma se puede desarrollar con un empleado o persona autorizada para tal efecto, lo cual fue informado por los funcionarios de esta Entidad al Gerente Administrativo y Financiero de la sociedad PROCABLES S. A., empleado que atendió inicialmente la diligencia. No obstante lo anterior, el representante legal en conversación telefónica sostenida con el Gerente Administrativo y Financiero, le manifestó que no lo autorizaba, por considerar que la diligencia debía ser atendida directamente por alguno de los representantes legales³.

Ahora bien, sobre la designación del representante legal en el artículo 440 del Código de Comercio se establece de manera expresa que las sociedades anónimas tendrán *“por lo menos un representante legal, con uno o más suplentes, designados por la junta directiva para periodos determinados, quienes podrán ser reelegidos indefinidamente o removidos en cualquier tiempo”*. Precisamente, la existencia de suplentes tiene como objetivo reemplazar al representante legal en sus ausencias temporales o definitivas.

En el presente caso, de acuerdo con lo señalado en el certificado de la cámara de comercio de PROCABLES, S.A. C.I., adjunto al escrito de explicaciones, se observa que en el mismo se establece que: *“LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA SOCIEDAD SERÁ EJERCIDA DE LA MANERA COMO SE ESTABLECE EN LOS PRESENTES ESTATUTOS POR EL DIRECTOR, LOS VICEDIRECTORES Y EL GERENTE”*. Así mismo, se indica que *“EN CASO DE AUSENCIA TEMPORAL O DEFINITIVA DEL DIRECTOR, ESTE SERÁ REEMPLAZADO POR LOS VICEDIRECTORES, ...”*.

³ Ver acta de la diligencia.

Ahora bien, el hecho que el representante legal en el presente caso sea la persona que tiene bajo su custodia y conservación la documentación de la compañía y que resida en la ciudad de Barranquilla, tampoco constituye una fuerza mayor, comoquiera que la dirección comercial y de notificación judicial de la sociedad está Bogotá. Esta circunstancia lejos de constituir una fuerza mayor, constituye una situación que implica para la empresa el deber de disponer de una persona con facultades de representación legal en el domicilio social.

Cabe señalar que la persona que el representante legal en las explicaciones afirma tener la calidad de Gerente General de la empresa, no aparece registrado con tal condición en el certificado de existencia y representación legal adjunto a las explicaciones.

Sobre la existencia de la Fuerza mayor es necesario señalar que en el artículo 64 del Código Civil se establece: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc." Al respecto, resulta pertinente citar lo manifestado sobre este particular por la Corte Suprema de Justicia, sobre las condiciones necesarias para que un evento pueda ser considerado de fuerza mayor::

*"Por último, cabe traer a colación el proveído proferido el 26 de julio de 2005 en el proceso radicado bajo el No. 050013103011-1998-6569-02, en el cual la Corte recordó que **"para que un hecho pueda ser considerado como evento de fuerza mayor o caso fortuito (...) es necesario que, de una parte, no exista manera de contemplar su ocurrencia en condiciones de normalidad, justamente porque se presenta de súbito o en forma intempestiva y, de la otra, que sea inevitable, fatal e ineludible, al punto de determinar la conducta de la persona que lo padece, quien, por tanto, queda sometido a sus efectos y doblegado, por tanto, ante su fuerza arrolladora"**, destacando, particularmente, que "un hecho sólo puede ser calificado como irresistible, si es absolutamente imposible evitar sus consecuencias, es decir, que situada cualquier persona en las circunstancias que enfrenta el deudor, invariablemente se vería sometido a esos efectos perturbadores, pues la incidencia de estos no está determinada, propiamente, por las condiciones especiales -o personales- del individuo llamado a afrontarlos, más concretamente por la actitud que éste pueda asumir respecto de ellos, sino por la naturaleza misma del hecho, al que le son consustanciales o inherentes unas específicas secuelas. Ello sirve de fundamento para pregonar que la imposibilidad requerida para la liberación del deudor, en casos como el que ocupa la atención de la Corte, es únicamente la absoluta, cerrándose entonces el camino a cualquier otra.*

*Enfatizó que, por lo tanto, "[l]a imposibilidad relativa, ..., no permite calificar un hecho de irresistible, pues las dificultades de índole personal que se ciernan sobre el deudor para atender sus compromisos contractuales, o aquellas situaciones que, pese a ser generalizadas y gravosas, no frustran -in radice- la posibilidad de cumplimiento, y que, ad cautelam, correlativamente reclaman la asunción de ciertas cargas o medidas racionales por parte del deudor, constituyen hechos por definición superables.[...] **Por eso, entonces, aquellos eventos cuyos resultados, por cualificados que sean, pueden ser superados con un mayor o menor esfuerzo por parte del deudor y, en general, del sujeto que los soporta, no pueden ser considerados, en forma***

*invariable, como constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, en sentido estricto*⁴. (Negrilla fuera de texto)

Por lo anterior, este Despacho no encuentra que, en el presente caso, la ausencia del representante legal por lo motivos indicados en las explicaciones, configure una "fuerza mayor" constitutiva de exoneración de responsabilidad frente al incumplimiento de las instrucciones impartidas en la visita administrativa que justifique la negativa a realizar la visita, toda vez que la misma, como se indica en el presente numeral no corresponde a un acontecimiento inevitable, fatal e ineludible para la empresa.

Se reitera que en el presente caso la visita administrativa podía haberse realizado con los suplentes del representante legal o con un empleado delegado o autorizado para tal efecto, que en el presente caso, podía haber sido un empleado del nivel directivo, como lo era el Gerente Administrativo y Financiero que inicialmente atendió la diligencia.

Finalmente, respecto del argumento esgrimido en las explicaciones relacionado con la solicitud de reprogramar la realización de la visita, se manifiesta que el mismo tampoco resulta de recibo, toda vez que no justifica ni desvirtúa el incumplimiento de la empresa. En este sentido, es importante señalar que tratándose del ejercicio de facultades de inspección y vigilancia, muchas veces, la espontaneidad en la realización de las visitas administrativas, adquiere especial relevancia, en la medida que permite a la autoridad observar directamente la operación de la entidad objeto de la visita y reduce el riesgo de alteración de la evidencia.

9.3. Carácter reservado de los documentos.

El representante legal en las explicaciones argumenta el carácter reservado de los documentos solicitados en la visita y que *"tratándose de una información confidencial, y especializada de nuestra compañía es pertinente, es pertinente (sic) que se cuide la información suministrada. Con esta información y en nuestro caso dicha información le ratificamos que por confidencialidad la maneja estrictamente el Representante Legal"*.

Al respecto, sea lo primero puntualizar que de conformidad con lo dispuesto en el inciso 5º, artículo 15 de la Constitución Política: *"Para efectos tributarios 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"*. (Subrayado extratextual)

Por su parte, como ya se ha manifestado en la presente resolución, en el numeral 10, artículo 2 del decreto 2153 de 1992, se faculta expresamente a esta Superintendencia 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, en el artículo 20 de la ley 57 de 1985 se dispone: *"El carácter reservado de un documento no será oponible a las autoridades que lo soliciten para el debido ejercicio de sus funciones."*

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez, 27 de febrero de 2009, Radicación No. 73319-3103-002-2001-00013-01.

2

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

De acuerdo con lo anterior, las explicaciones brindadas por el representante legal judicial de la sociedad PROCABLES S. A. en el sentido de que los hechos ocurridos se debieron al carácter confidencial de los documentos requeridos, no constituyen justificación de la conducta incurrida ni pueden considerarse de recibo. Se reitera, la naturaleza confidencial de los documentos solicitados en ejercicio de sus funciones no es oponible a esta Superintendencia.

DÉCIMO: Que la sociedad PROCABLES S. A., solicitó el testimonio de unas personas, sin precisar cuáles, razón por la cual esta Superintendencia se abstuvo de decretar su práctica.

UNDÉCIMO: Que de acuerdo con lo previsto en el artículo 4 numeral 15 del Decreto 2153 de 1992, norma vigente para la época de los hechos, la Superintendencia de Industria y Comercio se encuentra facultada para imponer sanciones pecuniarias hasta por el equivalente a dos mil (2000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, cuando establezca la violación de normas sobre prácticas comerciales restrictivas a que se refiere el decreto citado, preceptiva que le permite imponer tales sanciones en tratándose de las conductas tipificadas en el numeral 2 del Decreto 2153 de 1992⁵.

DUODECIMO: Que habiéndose demostrado que PROCABLES S. A. incurrió en inobservancia de instrucciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio con ocasión de la visita practicada el 18 de septiembre de 2008, al impedir el recaudo de pruebas que permitieran la verificación de hechos relacionados con la posible violación de normas sobre prácticas comerciales restrictivas y no habiéndose encontrado de recibo la explicaciones suministradas, se considera que procede la imposición de una sanción.

Para establecer el monto de la misma se toma en consideración el valor de los ingresos operacionales que la sociedad PROCABLES registró en el año 2007, conforme se aprecia en la información contable y financiera publicada por la Superintendencia de Sociedades en la página www.supersociedades.gov.co.

También se considera la disposición a suministrar la información y que en la segunda oportunidad se permitió adelantar la visita y recaudar la información solicitada.

En mérito de lo expuesto, esta Superintendencia

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Imponer a la sociedad PRODUCTORA DE CABLES – PROCABLES S. A., identificada con el Nit. No. 860.034.944-4 una sanción equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la presente resolución, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la misma.

⁵ El decreto 2153 de 1992 fue modificada por la ley 1340 de 2009 y el decreto 3523 de 2009.

ARTÍCULO SEGUNDO: 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 N° 062-754387, formato de recaudo nacional, código de referencia para el pago 03, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio, y acreditarse ante la ventanilla de recaudos de esta Superintendencia, mezzanine 2° piso mediante presentación del original de dicha consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la ejecutoria de la resolución.

ARTÍCULO TERCERO.- Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad PRODUCTORA DE CABLES S. A. PROCABLES S. A. CI, a través de su representante legal señor ELIÉCER SREDNI KAHAN, identificado con la cédula de extranjería No. 801.089, o a quien haga sus veces, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra procede el recurso de reposición el cual puede interponerse ante el Superintendente de Industria y Comercio dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá, D.C., a los (trece) 13 días del mes de abril de dos mil diez (2010).

El Superintendente de Industria y Comercio


GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES

Notificar:

PRODUCTORA DE CABLES – PROCABLES S. A. CI

Nit. No. 860.034.944-4

Representante Legal

ELIÉCER SREDNI KAHAN

C. E. No. 801.089

Dirección: Calle 20 No. 68 B 71

Ciudad