

**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**RESOLUCIÓN NÚMERO **№ 36076** DE 2016( **09 JUN 2016** )

Radicación No. 15-183865

*"Por la cual se impone una multa por obstrucción de investigación a una persona jurídica"***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 2012, le corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio, velar por la observancia de las disposiciones legales relacionadas con la protección la libre competencia económica, en su condición de autoridad nacional de protección de la competencia.

**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 la libre competencia económica. De igual forma, la Superintendencia de Industria y Comercio tiene competencia legal para solicitar a personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, comunicaciones, libros, papeles de comercio, libros de contabilidad y demás documentos privados que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control.

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

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

**SEXTO:** Que por medio del oficio radicado con No. 15-100053-14 del 25 de mayo de 2015<sup>1</sup>, la Delegatura para la Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante la "Delegatura"), ordenó practicar visita administrativa de inspección en las instalaciones de la sociedad **ARODRIGUEZ CONSTRUCCIONES S.A.S.**, en su calidad de agente del mercado, ubicadas en la Carrera 2 No. 12-125 Edificio Minarete, Oficina 2A de la ciudad de

<sup>1</sup> Folio 3 del cuaderno público del expediente.

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

Cartagena (Bolívar), con el fin de obtener información relacionada con los procesos de contratación pública en los cuales había participado, visita que se llevó a cabo el 26 de mayo de 2015 por los funcionarios de la Delegatura comisionados para tal fin.

**SÉPTIMO:** Que como consta en el Acta de la visita administrativa levantada el 26 de mayo de 2015<sup>2</sup>, así como en el registro audiovisual realizado en la misma diligencia<sup>3</sup>, se presentaron algunos hechos que habrían podido conllevar la obstrucción de la actuación administrativa y/o inobservancia de las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, los cuales se resumen a continuación:

**7.1.** La diligencia de visita administrativa de inspección se inició a las 9:15 a.m. con la presencia de los funcionarios comisionados por la Delegatura para la Protección de la Competencia, en la Carrera 2 No. 12-125, Oficina 2A de la ciudad de Cartagena.

**7.2.** Estando presentes en dicho lugar fueron atendidos por **GINA PAOLA BERRÍO GARCÍA**, persona que afirmó ostentar el cargo de Administradora y a quien le indicaron el motivo y objeto de la visita a practicar.

**7.3.** Siendo las 9:27 a.m. los funcionarios encargados de adelantar la diligencia, por intermedio de **GINA PAOLA BERRÍO GARCÍA**, se comunicaron telefónicamente con **ALEXANDER RODRÍGUEZ PEÑA**, Representante Legal de la sociedad **ARODRIGUEZ CONSTRUCCIONES S.A.S.** a quien se le informó que podía hacerse presente para atender la diligencia o delegar en alguna persona dicha labor, la cual podía ser **GINA PAOLA BERRÍO GARCÍA** que se encontraba en las instalaciones de la sociedad en ese momento.

Frente al anterior, el señor **RODRÍGUEZ PEÑA** manifestó que sin su presencia no permitiría la extracción de ningún documento y que llegaría en 20 minutos a las instalaciones de la sociedad junto con un apoderado.

Los funcionarios concedieron ese término y le advirtieron que en caso de no permitir la realización de la diligencia, se podrían imponer las sanciones establecidas en los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009.

**7.4.** A las 10:05 el Despacho le indicó a **GINA PAOLA BERRÍO GARCÍA** que habían transcurrido más de 37 minutos desde que el Representante Legal indicó que se haría presente, ante lo que respondió que aún no había salido donde se encontraba para atender la diligencia y que llegaría en 20 minutos.

**7.5.** Ante el nuevo retraso, los funcionarios encargados de la vista le informaron a **GINA PAOLA BERRÍO GARCÍA** que en la medida en que no se había permitido adelantar la diligencia, esto podría conllevar la responsabilidad prevista en los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009. En ese momento se concedió un término adicional para que **GINA PAOLA BERRÍO GARCÍA** nuevamente se comunicara con el representante legal y le transmitiera las consecuencias mencionadas.

**7.6.** Siendo las 10:20 a.m. el Despacho efectuó una grabación en video<sup>4</sup> de una nueva advertencia que se hace a **GINA PAOLA BERRÍO GARCÍA**, dándole lectura de las funciones señaladas en el numeral 62 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, así como de las sanciones previstas en los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009. En la grabación se le pregunta a **GINA PAOLA BERRÍO GARCÍA** si está dispuesta a atender la diligencia, a lo que responde que no se encuentra autorizada.

**7.7.** En la redacción del acta de la diligencia, **GINA PAOLA BERRÍO GARCÍA** solicitó al Despacho dejar la siguiente constancia:

*"ALEXANDER RODRÍGUEZ PEÑA en su condición de representante legal de ARODRIGUEZ, no se opone a la diligencia, y por el contrario quiere presidirla, pero por compromisos previamente adquiridos con el Distrito en la Calle 42 y Aguas de Cartagena*

<sup>2</sup> Folios 1 y 2 del cuaderno público del expediente.

<sup>3</sup> Folio 35 del cuaderno público del expediente.

<sup>4</sup> Folio 35 del cuaderno público del expediente.

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

*no ha podido llegar a la oficina como lo planteó al momento de recibir la llamada, en ese sentido solicita una nueva visita para poder llevar a cabo la diligencia”.*<sup>5</sup>

**7.8.** Ante la anterior manifestación de **GINA PAOLA BERRÍO GARCÍA**, los funcionarios que pretendían adelantar la diligencia consignaron la siguiente manifestación:

*“Los administrados no están facultados para definir las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que la autoridad puede ejercer sus funciones legales. **ALEXANDER RODRÍGUEZ PEÑA**, estando en plena capacidad de autorizar a **GINA PAOLA BERRÍO GARCÍA**, quien ejerce el cargo de administradora para **ARODRIGUEZ**, para atender la diligencia se negó a ello argumentando que él no permitiría la sustracción de ningún documento sin su presencia.”*<sup>6</sup>

**7.9.** Finalmente, los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio levantaron el acta con la participación de la persona que se encontraba en las instalaciones de **ARODRIGUEZ CONSTRUCCIONES S.A.S.** y la suscribieron, dejando constancia de lo ocurrido.

**OCTAVO:** De conformidad con las funciones asignadas en el numeral 12 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, por medio de comunicación radicada con el número 15-183865 del 6 de agosto de 2015<sup>7</sup>, inició el trámite de solicitud de explicaciones por la presunta obstrucción de la actuación de la Superintendencia de Industria y Comercio y/o por la inobservancia de instrucciones correspondiente y solicitó a la sociedad **ARODRIGUEZ CONSTRUCCIONES 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 dentro del correspondiente trámite administrativo.

**NOVENO:** Que mediante escrito radicado con No. 15-183865-02 del 28 de agosto de 2015<sup>8</sup>, **ARODRIGUEZ CONSTRUCCIONES S.A.S.**, a través de su representante legal, **ALEXANDER RODRÍGUEZ PEÑA**, respondió la solicitud de explicaciones, presentando los siguientes argumentos:

- No se realizó ninguna conducta que pudiera considerarse como incumplimiento u obstrucción a una investigación, por cuanto las oficinas de **ARODRIGUEZ CONSTRUCCIONES S.A.S.** siempre estuvieron a disposición de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Por su parte, **ALEXANDER RODRÍGUEZ PEÑA** en su calidad de representante legal de **ARODRIGUEZ CONSTRUCCIONES S.A.S.**, afirmó que personalmente no realizó ninguna conducta que pudiera considerarse como obstrucción, teniendo en cuenta que el día 26 de mayo de 2015 estuvo fuera de su oficina por compromisos previamente adquiridos, por lo cual, no participó en la diligencia programada ni tuvo contacto directo con los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio.

- Adujo que, al no estar presente en su oficina, no tuvo conocimiento del oficio rad. 15-100053-14, por cuanto fue exhibido el día de la diligencia, por lo que le resultaba imposible física y jurídicamente haber obstruido o descatado las instrucciones impartidas por la Superintendencia, las cuales desconocía.
- Afirmó que en la visita administrativa que se pretendió realizar, la Superintendencia de Industria y Comercio, vulneró el numeral 7.1. Capítulo Séptimo del Título I, en tanto las personas encargadas de hacer la diligencia no se identificaron presentado sus carnets de funcionarios, aspecto trascendental que, afirma, “...permite tener certeza de la investidura de quien comparece ante nosotros a ejercer prerrogativas públicas, con lo cual se facilita, por un lado, la colaboración a la autoridad (...) y por otro, el derecho de defensa, para reaccionar en caso que el funcionario público viole el debido proceso o abuse indebidamente del cargo...”<sup>9</sup>.
- Indicó que la omisión en la identificación de los funcionarios es preocupante por cuanto en ocasiones anteriores llegaron personas a las oficinas de su empresa aduciendo ser funcionarios

<sup>5</sup> Folio 2 del cuaderno público del expediente.

<sup>6</sup> Folio 1 del cuaderno público del expediente.

<sup>7</sup> Folios 6 a 9 del cuaderno público del expediente.

<sup>8</sup> Folios 12 al 18 del cuaderno público del expediente.

<sup>9</sup> Folio 14 del cuaderno público del expediente.

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

públicos de entidades como la Alcaldía de Cartagena para solicitar documentos o información, y que cuando se les solicitó que se identificaran o acreditaran su calidad de autoridades manifestaban en tono esquivo que no la tenían en el momento o que volverían en otra oportunidad o simplemente desaparecían.

- Adicionalmente, planteó que durante la diligencia se vulneró el literal c) del numeral 7.1. de la Circular Única, teniendo en cuenta que suscribieron el acta con **GINA PAOLA BERRÍO GARCÍA**, a pesar de que ella había advertido que no contaba con autorización expresa de la persona jurídica a quien se había dirigido la visita.
- Sostuvo que la Superintendencia de Industria y Comercio vulneró su derecho al debido proceso en la medida en que se transgredió el numeral 7.1 del capítulo séptimo del título I de la Circular Única, donde se regulan las visitas de inspección, lo cual afirma, desconoció el principio de legalidad.
- Alegó que su actuación ha sido de buena fe, teniendo en cuenta que mediante oficio del 3 de julio de 2015 (Rad No. 15-100053) dirigido al Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, solicitó programar nueva fecha y hora para realizar la diligencia, pidiendo que le comunicaran previamente la nueva fecha con el fin de garantizar su presencia y que los funcionarios que se comisionaran para atender la diligencia se identificaran adecuadamente.

**DÉCIMO:** Que mediante Resolución No. 81639 del 15 de octubre de 2015<sup>10</sup>, la Delegatura para la Protección de la Competencia decretó pruebas dentro de la presente actuación.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que de conformidad con lo establecido 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, procede este Despacho a establecer si **ARODRIGUEZ CONSTRUCCIONES S.A.S.** incurrió en la conducta violatoria de las normas sobre protección de la competencia consistente en obstruir la actuación administrativa que se pretendió realizar el 26 de mayo de 2015.

Para determinar la responsabilidad, este Despacho presentará el análisis desde tres aspectos: **i)** facultades legales otorgadas a la Superintendencia de Industria y Comercio; **ii)** análisis de la conducta desplegada por **ARODRIGUEZ CONSTRUCCIONES S.A.S.** durante la visita administrativa; y **iii)** respuesta a las explicaciones rendidas por la investigada frente al cargo que se le imputó, con el fin de concluir si tienen respaldo fáctico o jurídico.

#### **11.1. Sobre la facultad de la Superintendencia de Industria y Comercio para ordenar la práctica de visitas administrativas**

De conformidad con lo previsto en la Ley 1340 de 2009 y el Decreto 4886 de 2011, le corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio, velar por la observancia de las disposiciones legales relacionadas con la protección la libre competencia económica, en su condición de autoridad nacional de protección de la competencia.

Para el ejercicio de esta especial función de policía administrativa económica, los numerales 62 y 63 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 le atribuyen a esta Superintendencia, 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 o adicionen las anteriores, las demás que le señalen las normas vigentes y las que le delegue el Presidente de República.*

<sup>10</sup> Folios 41 a 43 del cuaderno público del expediente.

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

La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

(...)

**62.** Realizar visitas de inspección, decretar y practicar pruebas y recaudar toda la información conducente, con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adoptar las medidas que correspondan conforme a la ley.

**63.** Solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones.

(...)"

Así mismo, es importante tener presente lo previsto en el artículo 15 de la Constitución Política, que estableció una regla de cardinal importancia que regula las actividades de inspección, vigilancia y control de autoridades administrativas, en concreto, la posibilidad que tienen de solicitar libros de contabilidad y documentos privados durante actuaciones en ejercicio de sus funciones. En efecto, señala esta norma que:

*"Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.*

(...)

*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.**"* (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De lo anterior se concluye que esta Superintendencia, en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control respecto del régimen de protección de la competencia económica, puede ordenar y realizar visitas administrativas de inspección y solicitar a cualquier persona natural o jurídica, de carácter público o privado, la información y documentos (físicos y electrónicos) que considere necesarios para el cumplimiento de sus funciones, en los términos que establezca la ley.

En este sentido, el ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de imponer sanciones, previo agotamiento del trámite de solicitud de explicaciones, cuando se omita acatar en debida forma las órdenes e instrucciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, o cuando se realice una obstrucción a las actuaciones de la autoridad de competencia, entre otras.

En efecto, el legislador previó como modalidad de conducta infractora al régimen de protección de la libre competencia "(...) la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones (...)"<sup>11</sup> y, contempló la responsabilidad en que incurrir las personas jurídicas que faciliten, ejecuten, toleren o autoricen la conducta infractora.

Sobre las sanciones aplicables, el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, dispone:

**"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 infracción y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos*

<sup>11</sup> Ley 1340 de 2009, Título V. Régimen Sancionatorio, artículo 25

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

*mensuales vigentes , si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor*

*Para efectos de graduar la multa, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá en cuenta los siguientes criterios:*

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

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

En conclusión, constituye una infracción al régimen de protección de la competencia económica no solo incurrir en prácticas 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 por ella impartidas.

#### **11.2. Sobre la conducta de la sociedad ARODRIGUEZ CONSTRUCCIONES S.A.S.**

En el caso concreto, la conducta adoptada por **ARODRIGUEZ CONSTRUCCIONES S.A.S.**, a través de su representante legal y de una empleada, configuró una obstrucción a la actuación adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio el 26 de mayo de 2015, al impedir a los funcionarios comisionados realizar la visita e inspeccionar los documentos relacionados con la participación de la empresa en procesos de contratación pública.

En efecto, tanto **GINA PAOLA BERRÍO GARCÍA**, administradora de la sociedad y quien atendió personalmente la diligencia, como **ALEXANDER RODRÍGUEZ PEÑA**, representante legal de la sociedad, quien estuvo en contacto vía telefónica, impidieron que los funcionarios de esta Superintendencia accedieran a la documentación que requerían de la sociedad, excusándose en que la inspección de los documentos únicamente podría efectuarse en presencia del representante legal que nunca acudió al lugar de la diligencia.

Lo anterior se encuentra demostrado con el acta de la visita administrativa que levantaron los funcionarios de la Delegatura para la Protección de la Competencia el 26 de mayo de 2015<sup>12</sup>, así como el registro audiovisual efectuado el mismo día, donde se evidencia que **GINA PAOLA BERRÍO GARCÍA** no permitió el examen de ningún documento, limitándose a comunicarse con el representante legal y afirmando que no estaba autorizada para permitir el acceso a los documentos<sup>13</sup>.

De igual forma, del acta de la visita administrativa se demuestra la renuencia y falta de colaboración con la autoridad desplegada por **ALEXANDER RODRÍGUEZ PEÑA**, pues pese a que se comunicó telefónicamente con los funcionarios y les manifestó que acudiría a la diligencia, nunca se presentó impidiendo la práctica de la visita.

<sup>12</sup> Folios 1 a 2 del cuaderno público del expediente.

<sup>13</sup> Folio 35 del cuaderno público del expediente.

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

En efecto, el acta de la visita administrativa establece lo siguiente:

*"...Estando presentes en dicho lugar, siendo las 9:20 a.m. atendió la visita **GINA PAOLA BERRIO GARCÍA** (...) quien ostenta el cargo de Administradora, a quien se le informó el motivo y objeto de la visita administrativa a practicar.*

*Siendo las 9:27 am., el Despacho a través de **GINA PAOLA BERRIO GARCÍA** procedió a comunicarse vía telefónica con **ALEXANDER RODRÍGUEZ PEÑA** (...), con el fin de que hiciera presencia en las instalaciones de **ARODRIGUEZ**, para que él personalmente atendiera la diligencia de visita administrativa o delegara alguna persona para ejercer esa función (...), a lo cual **ALEXANDER RODRÍGUEZ PEÑA**, manifestó que sin su presencia no permitiría la extracción de ningún documento, que él y un apoderado llegarían en 20 minutos a las instalaciones de la sociedad..."*

*(...)*

*Siendo las 10:05 am. El Despacho le indicó a **GINA PAOLA BERRIO GARCÍA** que pasados 37 minutos desde que el Representante Legal de **ARODRIGUEZ, ALEXANDER RODRÍGUEZ PEÑA**, manifestó que llegaría en 20 minutos, y ateniendo a que **GINA PAOLA BERRIO GARCÍA** nos indica que **ALEXANDER RODRÍGUEZ PEÑA** no ha salido del lugar que dijo que saldría para asistir a la diligencia, y en vista de no haber permitido que **GINA PAOLA BERRIO GARCÍA** atienda la diligencia, situación que imposibilita al Despacho a adelantar la diligencia por decisión directa **ALEXANDER RODRÍGUEZ PEÑA** y **GINA PAOLA BERRIO GARCÍA**<sup>14</sup>.*

*(...)*

*Siendo las 10:20 a.m., el Despacho procede a dejar evidencia filmica de la nueva advertencia que se hace a **GINA PAOLA BERRIO GARCÍA**, dándole lectura del numeral 62 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, así como los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009..."<sup>15</sup>*

Cabe resaltar, como se desprende de los apartes transcritos del Acta, que los funcionarios comisionados requirieron en repetidas ocasiones a **GINA PAOLA BERRIO GARCÍA** para que permitiera la realización de la visita e incluso, sin estar obligados legalmente a ello, accedieron a esperar por casi una hora el arribo del representante legal de la sociedad para que atendiera la diligencia, conforme les indicó por vía telefónica<sup>16</sup>.

Así las cosas, para el Despacho se encuentra demostrado que **ARODRIGUEZ CONSTRUCCIONES S.A.S.**, obstruyó la visita administrativa del 26 de mayo de 2015 y en lugar de prestar su colaboración con la autoridad y permitir el desarrollo de la actuación de inspección, como era su obligación legal, decidió de manera unilateral desconocer las instrucciones de la autoridad de competencia, lo cual generó que la visita que se pretendía realizar fracasará y no fuera posible acceder a los documentos que se requerían inspeccionar.

Al respecto, vale la pena resaltar que la Superintendencia de Industria y Comercio ha señalado que este tipo de conductas son igual de reprochables a la violación misma de las normas de protección de la competencia, pues con ellas no sólo se desconoce la autoridad de la Superintendencia de Industria y Comercio, sino que además se convierten en instrumentos idóneos para obstaculizar el acceso a las pruebas que eventualmente pueden dar cuenta de la comisión de conductas anticompetitivas que afectan al mercado y a los consumidores<sup>17</sup>.

Sobre el particular el Consejo de Estado ha señalado:

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

<sup>14</sup> Folio 1 del cuaderno público del expediente.

<sup>15</sup> Folios 1 a 2 del cuaderno público del expediente.

<sup>16</sup> Se evidencia a partir del acta que los funcionarios esperaron desde las 9:27 a.m. hasta las 10:20 a.m. la llegada del representante legal de la sociedad investigada.

<sup>17</sup> Ver Resolución No. 7365 de 2016.

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

*se desconozcan las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, como la conducta del administrado que se abstenga de observar las instrucciones que imparte la entidad, tendientes a establecer si se están cumpliendo o no dichas normas.*

*Una interpretación diferente haría ilusoria la facultad de inspección y vigilancia en la materia aquí tratada, y convertiría a dichas instrucciones en meras ilustraciones, como a las que alude el numeral 21 del artículo 2º, que autoriza a la Superintendencia para instruir a sus destinatarios sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones en aspectos relativos a la protección al consumidor, la promoción de la competencia y la propiedad industrial, facultad ésta frente a la cual el artículo 4º no estableció consecuencia jurídica alguna en caso de que dichos destinatarios no atiendan las referidas instrucciones; y sería patrocinar que el administrado impida la práctica de las diligencias de inspección, para que la Administración no obtenga la prueba necesaria en su contra, sin consecuencia alguna para dicha conducta, lo que en el fondo se traduce en que en esas condiciones jamás se podría imponer sanción por violación a las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas...<sup>18</sup> (Negrilla fuera de texto).*

Así pues, la falta de colaboración con la autoridad desplegada por **ARODRIGUEZ CONSTRUCCIONES S.A.S.**, en el curso de la visita administrativa de inspección del 26 de mayo de 2015, reúne las características para ser considerada como una infracción al régimen de protección de la libre competencia por constituir una obstrucción a las actuaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, prevista en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009. Se trata de una diligencia programada por esta Entidad en ejercicio de sus funciones de inspección, control y vigilancia sobre protección del régimen de libre competencia económica; consistente en la visita de inspección administrativa decretada en el curso de una averiguación preliminar.

### **11.3. Sobre las explicaciones rendidas por ARODRIGUEZ CONSTRUCCIONES S.A.S.**

#### **11.3.1. Argumentos relacionados con la presunta inexistencia de la obstrucción a la actuación de la autoridad**

Argumentó **ARODRIGUEZ CONSTRUCCIONES S.A.S.** que las oficinas de la sociedad siempre han estado a disposición de la Superintendencia de Industria y Comercio, añadiendo que el día de la visita el representante legal no se encontraba en las oficinas de la empresa, por lo cual no participó en la diligencia, no tuvo contacto directo con los supuestos funcionarios comisionados por la Superintendencia de Industria y Comercio, no conoció el oficio radicado No. 15-100053-14, presentado el día de la diligencia, siendo física y jurídicamente imposible que desatara instrucciones de la Superintendencia que desconocía y no le fueron impartidas.

Esta argumentación no es de recibo, en tanto desconoce abiertamente las pruebas obrantes en el expediente, en particular el Acta de la visita administrativa del 26 de mayo de 2015<sup>19</sup>, donde se da cuenta que **ALEXANDER RODRÍGUEZ PEÑA** por vía telefónica manifestó que "...sin su presencia no permitiría la extracción de ningún documento..." y que para el efecto, acudiría a las instalaciones de la sociedad en 20 minutos, situación que nunca ocurrió, pues transcurridos más de 40 minutos después de la conversación telefónica no había arribado a la oficina lo que impidió la realización de la diligencia.

Lo anterior, se corrobora con la constancia consignada en el acta por **GINA PAOLA BERRÍO GARCÍA**, donde se indica:

*"Alexander Rodríguez Peña en su condición de representante legal de ARODRIGUEZ, no se opone a la diligencia, y por el contrario quiere presidirla, pero por compromisos previamente adquiridos con el distrito en la calle 42 y aguas de Cartagena no ha podido llegar a la oficina como lo planteó al momento de recibir la llamada, en ese sentido solicita una nueva visita para poder llevar a cabo la diligencia."<sup>20</sup> (Negrilla fuera de texto)*

<sup>18</sup> Consejero ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Providencia del 17 de mayo de 2002. Expediente No. 25000-23-24-000-1999-0799-01(6893).

<sup>19</sup> Folios 1 a 2 del cuaderno público del expediente.

<sup>20</sup> Folio 2 del cuaderno público del expediente.



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

Así pues, contrario a lo manifestado en el escrito de explicaciones, el representante legal de **ARODRIGUEZ CONSTRUCCIONES S.A.S.**, conoció efectivamente durante la visita administrativa que los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio estaban en las instalaciones de la sociedad solicitando información y, pese a ello, se negó a prestar su colaboración directamente o a través de la administradora **GINA PAOLA BERRÍO GARCÍA** que se encontraba atendiendo la diligencia, pretendiendo además, que se fijara una nueva fecha para la práctica de la visita.

Al respecto, es necesario precisar que teniendo en cuenta la naturaleza y propósito de las visitas de inspección administrativa realizadas por esta Superintendencia, no resulta aceptable que sea el agente del mercado quien indique las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se realice la actuación, pues ello, no solo desnaturalizaría la función de policía administrativa de la autoridad, sino que daría lugar a perder el factor sorpresa fundamental para acceder íntegramente a la información y así desplegar en debida forma la facultad de inspección.

En este sentido, debe anotarse que no es facultad del administrado determinar el momento oportuno para allegar una información a las autoridades administrativas de inspección, vigilancia y control, sino que son estas las que tienen la facultad de determinar, dependiendo del tipo de información de que se trate, el momento oportuno para allegarla.

De esta forma, lo que se espera de una persona natural o jurídica que es sujeto de una visita de inspección es que al momento de la diligencia permita el acceso a la información solicitada, o que, en caso de no estar la información en el lugar de dicha visita, conduzca a la Autoridad al lugar en el cual se encuentra y despliegue, de buena fe, todos los actos tendientes a cumplir con la instrucción proferida.

Así las cosas, no es de recibo que **ARODRIGUEZ CONSTRUCCIONES S.A.S.**, a través de su representante legal, intentara determinar frente a la autoridad de inspección y vigilancia, en qué momento y bajo qué circunstancias podía acceder a los documentos de la sociedad, pues su deber legal era prestar la colaboración necesaria para suministrar la información que requiera esta Superintendencia el día de la visita administrativa.

Incluso, no puede pasarse por alto que los funcionarios que atendieron la diligencia, entendiendo que **ALEXANDER RODRÍGUEZ PEÑA** no se encontraba en las instalaciones de la sociedad, le indicaron que la actuación podía ser atendida por la administradora **GINA PAOLA BERRÍO GARCÍA**, la cual se encontraba con ellos en las instalaciones de la sociedad, a lo cual tampoco se accedió.

Sobre el particular, debe recordarse que las visitas administrativas de inspección (que normalmente ocurren en la etapa de averiguación preliminar en las actuaciones de protección de la competencia), tienen por objeto recaudar pruebas sobre la presunta ocurrencia de infracciones a las normas de libre competencia. La razón de ser de estas visitas al sitio en el que presuntamente se encuentran determinados documentos es precisamente determinar, *in situ*, su existencia, y proceder a su recaudo con el objeto de asegurar la prueba y, con ello, proceder a estudiar el mérito de abrir una investigación formal. Verificar documentos en el sitio en que se realiza la visita de inspección o proceder a solicitar la copia de algunos de ellos para analizarlos con posterioridad a la visita, es el objeto principal de una visita administrativa de esta naturaleza. En efecto, si en los documentos que la autoridad pretende inspeccionar existe o puede existir alguna prueba que sea de relevancia para determinar, por ejemplo, que ha ocurrido un cartel para aumentar los precios de un producto, una colusión en licitaciones, o un abuso de posición de dominio, es precisamente la visita administrativa el mecanismo legal idóneo para recaudarlos y analizarlos, ya sea en el sitio o con posterioridad.

Lo que se pretende con este tipo de visitas no anunciadas es recaudar todo el material probatorio que pueda servir para determinar una posible infracción de las normas de competencia, y evitar que la prueba se distraiga con anterioridad a que la autoridad de competencia la tenga en su poder y la asegure de acuerdo a los protocolos propios de su naturaleza.

En efecto, la Superintendencia de Industria y Comercio ha señalado en múltiples ocasiones que las conductas restrictivas de la competencia tienden a ser secretas, y por consiguiente las visitas de

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

inspección y el aseguramiento documental es de vital importancia para poder establecer la responsabilidad de un infractor. Acoger una tesis distinta implicaría, en la práctica, que casi ningún caso de violación de las normas de la competencia podría ser probado, en la medida en que la autoridad se vería privada de acceder a aquellos documentos necesarios para determinar qué ocurrió realmente en el mercado. Por esta razón, es de la naturaleza misma de las visitas de inspección recaudar información *in situ* que contengan datos relevantes para la investigación.

Por lo expuesto, no es aceptable la argumentación según la cual no existió incumplimiento u obstrucción alguna por parte de **ARODRIGUEZ CONSTRUCCIONES S.A.S.**

### **11.3.2. Argumentos relacionados con el presunto incumplimiento de la Circular Única y la violación del debido proceso administrativo**

Justifica el investigado su comportamiento, indicando que durante la visita administrativa se vulneró su derecho al debido proceso por cuanto, en su concepto, se incumplió la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio en los literales a) y c) del numeral 7.1. del Capítulo Séptimo del Título I, donde se dispone: i) que los funcionarios comisionados por la Superintendencia de Industria y Comercio para realizar visitas o diligencias oficiales deben presentar carné y oficio firmado por el Superintendente de Industria y Comercio o los Superintendentes Delegados y ii) que el acta que se levante en la visita será suscrita por las personas que atendieron la visita e intervinieron en ella, por expresa autorización de la persona natural o jurídica visitada.

Para el Despacho no resulta de recibo la anterior argumentación, teniendo en cuenta que no existe prueba alguna en el expediente que acredite que los funcionarios de esta Superintendencia no se identificaron con el carnet durante la diligencia, más aún si se tiene en cuenta que **GINA PAOLA BERRÍO GARCÍA**, quien atendió la visita por parte de **ARODRIGUEZ CONSTRUCCIONES S.A.S.**, no dejó ninguna constancia en el acta indicando que la identificación no hubiera sido correcta o suficiente para tener certeza que los funcionarios que estuvieron presentes efectivamente eran de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Por el contrario, se encuentra demostrado con el Acta de la visita que los funcionarios se identificaron como tales y presentaron a **GINA PAOLA BERRÍO GARCÍA** el oficio radicado con el No. 15-100053-14 del 25 de mayo de 2015, donde se anunciaba la visita por parte del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia.

Ahora bien, en gracia de discusión, si existía alguna duda sobre la identidad de los funcionarios de esta Superintendencia, lo cierto es que la alternativa no era impedir la práctica de la inspección, como en efecto ocurrió, sino por el contrario efectuar las verificaciones que consideraran pertinentes, como por ejemplo llamar a la Superintendencia de Industria y Comercio y corroborar la identidad de los funcionarios<sup>21</sup>, situación que no ocurrió.

Así mismo, para el Despacho es claro, con el material probatorio obrante en el expediente, que **GINA PAOLA BERRÍO** y **ALEXANDER RODRÍGUEZ PEÑA**, en ningún momento cuestionaron la identidad de los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio, por el contrario, como consta en el Acta de la visita, lo que pretendían era que la diligencia se efectuara únicamente con presencia del representante legal y en una fecha diferente.

Lo anterior conduce al Despacho a descartar el argumento de una supuesta vulneración a la Circular única en lo relativo al procedimiento de identificación de los funcionarios que adelantaron la visita administrativa.

De otra parte, en lo relativo supuesta vulneración del literal c) del numeral 7.1. de la Circular Única, simplemente debe señalarse que, tal como consta en el Acta de la vista, **GINA PAOLA BERRÍO GARCÍA**, quien atendió la diligencia, voluntariamente, no solo suscribió el Acta, sino que además dejó una constancia en la misma.

De tal forma, lo que hubiera sido violatorio del derecho de defensa es que los funcionarios impidieran que **GINA PAOLA BERRÍO GARCÍA** dejara las constancias que considerara pertinentes, pues lo

<sup>21</sup> En el oficio en que se anunció la visita obrante a folios 3 del cuaderno público del expediente, se encuentran los datos de contacto de la Superintendencia de Industria y Comercio, incluidos números telefónicos.

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

cierto es que ella atendió la diligencia como administradora de **ARODRIGUEZ CONSTRUCCIONES S.A.S.** y tenía la libertad de realizar las manifestaciones que considerara pertinentes sobre la realización de la visita administrativa, como en efecto ocurrió.

Adicionalmente, debe precisarse que en estricto sentido lo que se levantó el 26 de mayo de 2015 no fue un Acta de visita de inspección, sino un Acta de imposibilidad de realizar una visita, con lo cual no era jurídicamente posible desconocer el literal c) del numeral 7.1. de la Circular Única, el cual es aplicable cuando se realiza efectivamente una visita administrativa de inspección.

En consideración de lo expuesto, no se encuentra demostrada vulneración alguna a las normas de la Circular Única sobre el procedimiento para realizar la visita administrativa y, por consiguiente, no existe sustento para sostener que existió vulneración al debido proceso administrativo en el presente asunto.

### **11.3.3. Argumento relacionado con las actuaciones de buena fe de ARODRIGUEZ CONSTRUCCIONES S.A.S.**

Manifestó el representante legal de **ARODRIGUEZ CONSTRUCCIONES S.A.S.** haber actuado de buena fe y haber estado dispuesto a colaborar y apoyar a la Superintendencia de Industria y Comercio en el cumplimiento de sus funciones.

Presenta como respaldo de lo anterior, la transcripción de un párrafo del "Oficio radicado con el No. 15-10053 - 0054 radicado el 3 de julio de 2015", en los siguientes términos.

*"(...) me permito solicitarle que se sirvan programar nueva fecha y hora para realizar la actuación mencionada, y que me informen previamente de la misma, con el fin de garantizar mi presencia en la diligencia, en aras de poder brindarles la mayor colaboración posible en sus funciones y garantizar mi derecho al debido proceso.*

*Adicionalmente, agradecería que, en aras de garantizar la legalidad y debido desarrollo de la futura visita administrativa, los funcionarios comisionados presenten y acrediten el respectivo acto administrativo de comisión, y en consecuencia se identifiquen adecuadamente, antes de dar inicio a la diligencia. (...)"<sup>22</sup>.*

Frente a este argumento deben realizarse varias precisiones que devienen en su improcedencia.

En primer lugar, no es objeto de la presente actuación determinar cómo ha sido la conducta con posterioridad a la visita del 26 de mayo de 2015. El objeto de esta actuación es determinar si el día de la referida visita se obstruyó la actuación administrativa y se impidió el acceso a información, lo cual ya ha sido demostrado.

En segundo lugar, el hecho de haber impedido la realización de la visita administrativa el 26 de mayo de 2015, como se comprobó en la presente actuación, constituyó un incumplimiento de las obligaciones legales previstas en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, al no acatar la instrucción de la Superintendencia de Industria y Comercio de exhibir documentos y, en general, obstruir la averiguación preliminar impidiendo la inspección que se pretendió realizar.

En tercer lugar, el oficio radicado con el número 15-100053 del 3 de julio de 2015, no diluye la responsabilidad de **ARODRIGUEZ CONSTRUCCIONES S.A.S.**, en tanto no constituye justificación alguna para haber impedido la práctica de la visita administrativa de inspección programada para el 26 de mayo de 2015, pues como se ha mencionado, no le correspondía al administrado establecer el tiempo, modo y lugar en que se debía realizar la visita administrativa, sino que por el contrario, su deber era atender la diligencia el 26 de mayo de 2015, bajo las condiciones que dictó la Superintendencia de Industria y Comercio, lo cual como se acreditó en la presente actuación, no ocurrió.

Finalmente, vale la pena insistir en que no es facultad del administrado determinar el momento en que se realizan las visitas administrativas, ni mucho menos elegir cuando pone a disposición de la Superintendencia de Industria y Comercio los documentos que esta requiera.

<sup>22</sup> Folio 17 del cuaderno público del expediente.

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

Con base en lo expuesto, el argumento de haber actuado de buena fe será descartado por el Despacho.

**DÉCIMO SEGUNDO.** Que el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, señala que la Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer a las personas jurídicas, sanciones pecuniarias hasta por el equivalente de cien mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (100.000 s.m.l.m.v) por colaborar, facilitar, autorizar o ejecutar una conducta violatoria de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluida la obstrucción de investigaciones. En efecto, establece la norma en comento que:

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

*Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluidas la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías, imponer por cada infracción 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, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor*

*Para efectos de graduar la multa, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá en cuenta los siguientes criterios:*

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

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

Teniendo en cuenta los criterios establecidos en la ley, la autoridad de competencia debe asegurar que los efectos de prevención general y prevención especial de la sanción se realicen en forma efectiva, esto es, que tanto los individuos como las personas jurídicas que participan en el mercado se vean disuadidos de infringir la ley.

Por otro lado, de conformidad con el principio de proporcionalidad que orienta el derecho administrativo sancionador, la Superintendencia de Industria y Comercio debe ejercer su potestad sancionadora en forma razonable y proporcionada, de modo que logre el equilibrio entre la sanción y la finalidad perseguida con la norma, así como la proporcionalidad entre el hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada.

En el presente caso, los criterios del *impacto que la conducta tenga sobre el mercado, dimensión del mercado afectado y la cuota de mercado de la empresa infractora, así como la parte de sus activos y/o de sus ventas involucrados en la infracción*, no resultan aplicables por cuanto la infracción tiene una implicación directa en la actuación administrativa de esta Superintendencia,

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

pero no un impacto propiamente dicho en el mercado. No obstante lo anterior, se tendrá en cuenta la importancia de la conducta, en el sentido que las visitas administrativas de inspección en la etapa preliminar son fundamentales para la autoridad de competencia, en la medida en que constituyen la oportunidad idónea para encontrar información sobre la posible existencia de una práctica restrictiva de la competencia que, por su propia naturaleza, tiende a ser mantenida en secreto u oculta por los agentes del mercado. En este sentido, el factor sorpresa en las visitas administrativas de inspección en el curso de actuaciones administrativas por la presunta violación del régimen de competencia económica es fundamental, de manera que eliminar este factor sorpresa por el capricho e inobservancia de un agente del mercado constituye una grave infracción del administrado.

En cuanto al *beneficio obtenido por el infractor con la conducta*, es preciso señalar que, si bien no existe prueba que acredite que **ARODRIGUEZ CONSTRUCCIONES S.A.S.** obtuvo un provecho de carácter económico con su conducta, lo cierto es que, sí resultó beneficiado al impedir que se practicara la visita administrativa, pues con ello eliminó el factor sorpresa que pretendía aprovechar la Superintendencia de Industria y Comercio en la diligencia que se programó en su momento. Esta situación, como se ha mencionado previamente, denota particular gravedad en tanto impide el correcto ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de esta entidad y, eventualmente, la imposibilidad de acceder a información relevante para la indagación que se está realizando.

Sobre el criterio del *grado de participación de la persona implicada*, al momento de dosificar la sanción se valorará que **ARODRIGUEZ CONSTRUCCIONES S.A.S.** fue la persona directamente vinculada con la conducta, puesto que, a través de su representante legal y de una administradora, impidió la realización de la visita administrativa y el acceso a los documentos que requirieron los funcionarios de la Delegatura para la Protección de la Competencia, obstruyendo injustificadamente la actuación de la Superintendencia de Industria y Comercio.

La aplicación del criterio de *conducta procesal del investigado* genera un efecto neutro sobre la dosificación de la sanción, habida cuenta que el infractor ejerció su derecho de defensa y contradicción sin que se presentara ninguna conducta procesal que condujera a la agravación de la sanción, como tampoco alguna actuación que ameritara conceder un beneficio por esta misma causa.

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

Así las cosas, al realizar un análisis de los criterios de dosificación referidos a las personas jurídicas, este Despacho determina que **ARODRIGUEZ CONSTRUCCIONES S.A.S.**, identificada con NIT No. 900.459.554-4, será multado con la suma de **SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$689.455.000)**, equivalentes a **MIL SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (1000 SMMMLV)**.

La anterior sanción equivale al 20% aprox. del patrimonio declarado por **ARODRIGUEZ CONSTRUCCIONES S.A.S.** al 30 de septiembre de 2015, al 3% aprox. de los ingresos operacionales y al 1% de la multa máxima aplicable a personas jurídicas.

En mérito de lo anterior, este Despacho,

#### RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR** que **ARODRIGUEZ CONSTRUCCIONES S.A.S.**, identificada con NIT No. 900.459.554-4, incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, por obstruir una averiguación preliminar, en los términos señalados en la parte considerativa de la presente Resolución.

En consecuencia, **IMPONER** una sanción pecuniaria a **ARODRIGUEZ CONSTRUCCIONES S.A.S.**, identificada con NIT No. 900.459.554-4, por valor de **SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE**

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

**MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$689.455.000), equivalentes a MIL SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (1000 SMMLV).**

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

**Vencido el término de pago acá establecido, se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.**

**ARTÍCULO SEGUNDO: ORDENAR a ARODRIGUEZ CONSTRUCCIONES S.A.S.,** que, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto Ley No. 19 de 2012, realice la publicación del siguiente texto:

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

*Mediante Resolución N° **№ 3 6 0 7 6** de 2016, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción en contra de **ARODRIGUEZ CONSTRUCCIONES S.A.S.** por contravenir lo establecido en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, en particular por obstruir una actuación administrativa que adelantaba la Superintendencia de Industria y Comercio durante una visita administrativa.*

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

**PARÁGRAFO.** - La anterior publicación **deberá realizarse dentro de los cinco (5) días siguientes** a la ejecutoria del presente acto administrativo en un diario de amplia circulación nacional y deberá remitirse una copia de la mencionada publicación a esta Superintendencia dentro de los diez (10) días siguientes a haberse publicado.

**ARTICULO TERCERO: NOTIFICAR** personalmente el contenido de la presente Resolución a **ARODRIGUEZ CONSTRUCCIONES S.A.S.**, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra procede el recurso de reposición el cual podrá interponerse ante el Superintendente de Industria Comercio, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, D.C., a los **09 JUN 2016**

El Superintendente de Industria y Comercio,

  
**PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO**

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

---

**Notificaciones:**

**PERSONA JURÍDICA**

**ARODRIGUEZ CONSTRUCCIONES S.A.S.**

NIT 900 459 554 - 4

Representante legal

**ALEXANDER RODRÍGUEZ PEÑA**

C.C. 73.575.105 de Cartagena

Dirección de notificación

Carrera 2 No. 12-125 Edificio Minarete, Oficina 2A

Cartagena (Bolívar)