



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 6 1 8 9 9 DE 2014

Radicación 13-191190

(15 OCT 2014)

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición y una nulidad procesal"

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las contenidas en la Ley 1340 de 2009 y en el numeral 34 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante la Resolución No. 44579 del 22 de julio de 2014, la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC) declaró que PAVIMENTO UNIVERSAL S.A. (en adelante PAVIMENTO UNIVERSAL) omitió acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones de esta Entidad en desarrollo de una visita administrativa adelantada en sus instalaciones y con ello obstruyó una investigación. Por lo anterior, la SIC consideró que PAVIMENTO UNIVERSAL incurrió en la responsabilidad prevista en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, siendo sancionada con una multa de MIL TRECIENTOS OCHENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (1.380 SMLMV); equivalentes a OCHOCIENTOS CINCUENTA MILLONES OCHENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$850'080.000).

SEGUNDO: Que una vez notificada la Resolución No. 44579 del 22 de julio de 2014, y dentro del término de los diez (10) días señalados por la Superintendencia, PAVIMENTO UNIVERSAL presentó un escrito radicado con el número 13-191190-21 del 26 de agosto de 2014, en el que interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución mencionada y solicitó la nulidad del trámite por vulneración al debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.

A continuación se resumen las peticiones y argumentos expuestos por PAVIMENTO UNIVERSAL como sustento de su recurso y solicitud de nulidad en contra de la Resolución No. 44579 del 22 de julio de 2014.

2.1. Peticiones del recurrente

Como petición principal PAVIMENTO UNIVERSAL solicitó que *"[s]e revoque la Resolución 44579 de 2014, en razón a su nulidad, toda vez que se infringió el derecho fundamental al debido proceso, en la medida en que el trámite adelantado bajo el expediente 13-191190 desconoció las formas propias del procedimiento sancionatorio en materia de protección de la competencia"*.

Así mismo, como primera petición subsidiaria el recurrente solicita que *"[e]n caso de que el Despacho considere que el procedimiento aplicado en el proceso fue el del artículo 51 del CPACA, solicito se revoque la Resolución 44579 de 2014, por haber caducado la facultad sancionatoria prevista para dicho trámite"*.

Por último, y como segunda petición subsidiaria, solicita que *"[e]n caso de que el Despacho decida confirmar la decisión de sancionar a PAVIMENTO UNIVERSAL S.A., (...) el monto de*

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición y una nulidad procesal”

la multa sea reducido, toda vez que el mismo resulta excesivo y en su determinación no se tuvieron en cuenta todos los parámetros de dosimetría fijados por el artículo 25 de la ley 1340/09”.

2.2. Motivos de la inconformidad con la decisión

2.2.1. Vulneración del debido proceso por no aplicar las formas propias de cada juicio

El recurrente señala que el derecho constitucional al debido proceso es aplicable a los trámites administrativos, por lo cual las actuaciones de la SIC se deben acoger a las formas propias cada juicio, y en este caso, al trámite establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.

Así las cosas, el hecho de que el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 –contentivo de las multas aplicables a personas jurídicas- exprese que dentro de las violaciones de las disposiciones sobre protección de la competencia se incluye la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones y la obstrucción de las investigaciones, obliga a que la SIC deba aplicar a sus trámites de investigación sobre dichas conductas el mismo procedimiento que aplica a cualquier otra violación de disposiciones sobre protección de la competencia, es decir, el trámite descrito en el artículo 52. En otras palabras, el recurrente afirma que el no envío de una información solicitada por la Entidad, la no atención de una visita administrativa, o cualquier otro incumplimiento de una instrucción impartida por la SIC en el curso de una actuación administrativa, deben surtir el mismo procedimiento que la investigación por la presunta realización de un cartel de precios, un abuso de posición de dominio, etc. Así, la desatención de una solicitud de la SIC dentro de un trámite administrativo debe dar lugar, según el recurrente, a la apertura de otro trámite administrativo de igual naturaleza, y no a un incidente de incumplimiento de instrucciones en el que después de oír a quien incumplió la orden se imponga una sanción.

En este sentido, el hecho de que la SIC no haya seguido cada una de las etapas tipificadas en el artículo 52 –entre las que se encuentran la apertura de investigación con pliego de cargos, la realización de una audiencia oral de alegatos, la expedición de un informe motivado con el resultado de la investigación por la presunta comisión de prácticas restrictivas de la competencia, el traslado del informe motivado y la celebración de un Consejo Asesor de Competencia previo a la expedición de la Resolución de sanción- generó una nulidad constitucional en cuanto la Administración omitió el adelantamiento de todas las etapas propias de este juicio, esto es, la averiguación preliminar, la resolución de apertura, el otorgamiento de los 20 días hábiles para la presentación de descargos y solicitud probatoria, la audiencia verbal del decreto 19 de 2012 y el respectivo informe motivado.

PAVIMENTO UNIVERSAL sostiene, en este orden de ideas, que sólo hasta el día que se profirió la Resolución No. 44579 de 2014, tuvo conocimiento de haber sido sancionada sin haber tenido la oportunidad de defenderse en la forma que establece la ley.

El recurrente sostiene que en otra decisión¹ de esta Superintendencia se estableció que el trámite aplicable a los procesos por inobservancia de instrucciones no se rige por el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, sino por el numeral 12 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011², que señala que una de las funciones del Superintendente Delegado para la

¹ Resolución No. 41726 de 2014.

² **NUMERAL 12, ARTÍCULO 9, DECRETO 4886 de 2011:** *Funciones del Despacho del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia. Son funciones del Despacho del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia: (...) 12. Iniciar e instruir los trámites de solicitud de explicaciones por la omisión de acatar en debida forma*

RESOLUCIÓN NÚMERO 6 1 8 9 9 DE 2014 Hoja No. 3

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición y una nulidad procesal"

Protección de la Competencia consiste en "[i]niciar 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". (Negrilla fuera de texto)

Para PAVIMENTO UNIVERSAL esta afirmación es contradictoria con la práctica de la SIC de aplicar el trámite establecido en el artículo 52 a procesos por incumplimiento de la obligación de informar una operación de integración empresarial, situación de hecho que también está incluida en el numeral 12 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011.

Como consecuencia de lo anterior, la SIC debe, en términos de PAVIMENTO UNIVERSAL, decidir una de dos cosas: la nulidad de sus trámites por inobservancia de instrucciones por cuanto no se llevan por el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992; o la nulidad de sus trámites por integraciones no informadas por no haberse adelantado con observancia del procedimiento establecido en el numeral 12 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011.

Adicional a lo anterior, PAVIMENTO UNIVERSAL sostiene que teniendo por cierto que el trámite aplicado al presente caso debía ser el establecido en el numeral 12 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, complementado por el CPACA en aquellos temas no regulados por la norma especial, la actuación también estaría viciada en cuanto el artículo 47 del CPACA³ establece que para los procesos administrativos sancionatorios deben seguirse las siguientes actuaciones: i) averiguación preliminar; ii) formulación de cargos; iii) notificación personal de la formulación de cargos; iv) 15 días para solicitud probatoria y; v) traslado para alegatos.

2.2.2. Caducidad de la capacidad sancionatoria

Sostiene el recurrente que si en gracia de discusión se acoge la tesis de la SIC en algunas decisiones anteriores sobre la aplicación del artículo 51 del CPACA en vez del 47, la capacidad sancionatoria de la SIC estaría caduca por cuanto en dicho artículo se establece que la sanción correspondiente debe notificarse dentro de los dos meses siguientes a la recepción de la respuesta a la solicitud de explicaciones.

PAVIMENTO UNIVERSAL también señala que otro argumento que desvirtúa el hecho de que la SIC aplicó el artículo 51 del CPACA para llenar los vacíos de la norma especial, es el hecho de haber otorgado 10 días para la presentación del recurso de reposición sobre la decisión y no 5 como lo establece dicha norma.

2.2.3. Nulidad constitucional insaneable

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.

³ ARTÍCULO 47, LEY 1427 de 2011: Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 6 1 8 9 9 DE 2014 Hoja No. 4

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición y una nulidad procesal"

El recurrente sostiene que nunca se le corrió traslado de una apertura formal, no se le formularon cargos, no se le aclaró el procedimiento que se estaba aplicando y en caso de haberlo hecho en desarrollo de la actuación, éste no correspondió a un procedimiento claro. Por lo anterior, dichos obstáculos son vicios de fondo que violan el debido proceso y por ende, generan nulidad de rango constitucional de la decisión adoptada.

Como sustento de lo anterior, PAVIMENTO UNIVERSAL cita jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴ en la que establece que las irregularidades flagrantes al debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política son de rango constitucional, por lo que su categoría superior no permite asociarlas a aquellas que pueden sanearse por el hecho de no ser alegadas oportunamente.

2.2.4. Dosificación de la sanción

Establece el recurrente que los criterios usados por el Despacho para la dosificación de la sanción no guardan relación con los establecidos en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009. Adicionalmente, establece que el uso de los lineamientos de la OCDE para combatir colusiones no puede ser usado como prueba de la afectación causada por PAVIMENTO UNIVERSAL, pues se trata de un estudio general que escapa de la actividad particular que desarrolla el sancionado.

Además, agrega que ellos sí entregaron la información requerida en una **visita posterior** (19 de febrero de 2014) y por ende la SIC está: i) investigando dos veces un mismo hecho, lo cual generaría la nulidad de la actuación; o ii) desconociendo que la información si fue aportada por PAVIMENTO UNIVERSAL, y por ello las circunstancias negativas que se sancionaron no existen en realidad.

TERCERO: Que una vez estudiados los argumentos expuestos por el recurrente y de conformidad con el artículo 80 del CPACA, este Despacho procede a resolver el recurso de reposición y solicitud de nulidad interpuestos por PAVIMENTO UNIVERSAL contra la Resolución No. 44579 del 22 de julio de 2014, en los siguientes términos:

3.1. Frente a la presunta violación al debido proceso

Los argumentos expuestos por PAVIMENTO UNIVERSAL para concluir que la SIC aplicó un trámite indebido al proceso de incumplimiento de instrucciones que culminó con la sanción recurrida no pueden ser aceptados por este Despacho, debido a que ignoran las normas especiales que regulan los trámites que deben surtir las autoridades administrativas en los casos en que un administrado es renuente a suministrar información o a permitir el acceso a la misma por parte de la Entidad.

En igual sentido, la afirmación del recurrente de que el trámite de incumplimiento de instrucciones debe ser adelantado conforme a lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 (que es el aplicable a investigaciones por carteles empresariales o abusos de posición de dominio), deja de lado que los vacíos en los procedimientos contemplados en normas especiales deben llenarse con lo señalado en las normas que regulen casos semejantes, teniendo en cuenta tanto la naturaleza del trámite que se quiere complementar, como su finalidad.

El Decreto 4886 de 2011 estableció las funciones de cada una de las dependencias de la Superintendencia de Industria y Comercio, y dejó en cabeza del Superintendente Delegado

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-217 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

RESOLUCIÓN NÚMERO 6 1 8 9 9 DE 2014 Hoja No. 5

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición y una nulidad procesal”

para la Protección de la Competencia, entre otras, la tarea de “[i]niciar 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”⁵. (Negrilla fuera del texto original)

Así mismo, el Decreto 4886 de 2011 estableció en cabeza del mismo funcionario una función adicional y diferente a la mencionada en el párrafo anterior, consistente en “[t]ramitar, de oficio o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares e instruir las investigaciones tendientes a establecer infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia”⁶.

De esta forma, es claro que el Decreto 4886 de 2011 estableció en el Delegado dos funciones diferentes en materia de protección de la competencia: de un lado, le encomendó la función de realizar un trámite para “*infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia*”; de otro lado, le dio la tarea de instruir los trámites derivados de “*la omisión de acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que se impartan, la obstrucción de las investigaciones (...)*”. El primero de los trámites estaría regido por el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, y el segundo trámite estaría basado en un sistema de simple solicitud de explicaciones que se complementa con las disposiciones del artículo 51 del CPACA, norma que más se asemeja a la naturaleza de este tipo de procedimientos.

En este sentido se pronunció esta Entidad al resolver un recurso de reposición contra una sanción por inobservancia de instrucciones, donde manifestó:

“Si el legislador pensara o hubiese querido que los incumplimientos de instrucciones quedaran regulados bajo lo establecido en el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011 (que son los trámites que se llevan a cabo a través del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992), pues simplemente hubiese omitido el numeral 12 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011 en el que se establece un trámite de solicitud de explicaciones especial para el caso de incumplimientos de instrucciones. De esta forma, entender que los incumplimientos de instrucciones deben regirse por el trámite señalado en el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011 desconocería no solo una norma especial como la establecida en el numeral 12 del mismo artículo, sino además el criterio de interpretación según el cual se preferirá aquella interpretación de una norma que le dé un efecto útil a la misma, frente a aquella que lo desconozca”.⁷

Ahora bien, la existencia de estos dos procedimientos resulta de una aplicación lógica de las necesidades probatorias y contenciosas para cada uno de los casos que rigen. Así, la investigación de conductas restrictivas de la competencia, como lo es la investigación de un presunto cartel de precios o un abuso de posición de dominio, necesita de todas las etapas contenidas en el trámite establecido en el artículo 52 del Decreto 2153, mientras que una inobservancia de instrucciones puede atenderse por medio de un procedimiento expedito en el que se explique la razón por la cual el administrado desatendió una orden de la Administración.

Esta diferenciación de trámites no es caprichosa e incluso resulta evidente en la misma regulación contenida en el CPACA, pues el legislador demarcó un trámite incidental y expedito para los casos en que una persona fuese renuente a suministrar información a las

⁵ Numeral 12 del Artículo 9 del Decreto 4886 de 2011.

⁶ Numeral 4 del Artículo 9 del Decreto 4886 de 2011.

⁷ Resolución No. 41726 del 1 de julio de 2014.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición y una nulidad procesal"

autoridades competentes, y otro general sancionatorio para aquellos casos no regulados en normas especiales.

Sobre este asunto también se pronunció la SIC en un caso anterior cuando manifestó que:

"Tan es cierto lo anterior, que el propio CPACA trae en su artículo 51 un trámite para sancionar aquellos eventos en los cuales un administrado es renuente a suministrar información o a otorgar acceso a los archivos que solicite una autoridad competente en el marco de un procedimiento administrativo, trámite que, por lo demás, es absolutamente diferente al procedimiento administrativo sancionatorio señalado en el artículo 47 del CPACA. (...):

Frente a este trámite, el doctor Enrique José Arboleda, Miembro de la Comisión redactora del proyecto de Ley que posteriormente se convertiría en el CPACA, señala:

"Se trata de un trámite incidental dentro de la actuación administrativa, en que se impone una sanción de multa hasta de cien salarios mínimos para quienes se rehúsen a presentar los informes o documentos requeridos en el curso de las investigaciones administrativas, los oculten, impidan o no autoricen el acceso a sus archivos a los funcionarios competentes, o remitan la información solicitada con errores significativos o en forma incompleta. (...)

El procedimiento de carácter incidental está descrito en los incisos tercero y cuarto, y consiste en que al investigado se le solicitan explicaciones sobre su conducta renuente y éste deberá entregarlas en un plazo de diez días; con base en tales explicaciones se procederá a tomar la decisión, que podrá ser la de sancionar o la de no sancionar, si las explicaciones son suficientes. (...)

El párrafo confirma el carácter incidental de esta sanción, pues expresa que el trámite para decidir sobre la conducta omisiva del particular no interrumpe la actuación administrativa principal, que es la referida a los hechos que dieron lugar al trámite sancionatorio."

De esta forma, es claro que los procesos de solicitud de explicaciones son incidentes que se producen dentro de un trámite administrativo, en el marco del cual la autoridad pide cierta información que no se le entrega, o en el que solicita acceso a archivos que el administrado no permite u obstruye. Al ser incidentes, no sigue el mismo procedimiento del trámite administrativo principal, sino otro en virtud del cual la autoridad debe solicitar al administrado las explicaciones sobre su conducta y, de no encontrarlas válidas, imponer una sanción."⁸

Así las cosas, seguir el procedimiento establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, no sólo es contrario a las reglas especiales de procedimiento que ha establecido el legislador en el artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, sino que resultaría contrario a la naturaleza y filosofía del trámite, que es la de ser un procedimiento incidental. En efecto, no tiene ninguna lógica jurídica que ante la renuencia de un particular a suministrar una información o a dar acceso a la misma en el marco de un trámite administrativo por la presunta comisión de una conducta anticompetitiva, la Superintendencia deba iniciar otra investigación por la presunta comisión de una práctica anticompetitiva para poder reprochar el no envío de la información, y en la que aplique exactamente el mismo trámite de la investigación en cuyo marco se incumplió una instrucción.

De otro lado, debe tenerse en cuenta que los procedimientos establecidos en el CPACA tienen una doble condición: de un lado, son residuales en la medida que sólo se aplican a plenitud en ausencia de un trámite especial; y de otro lado, son complementarios en cuanto sirven para llenar vacíos específicos que los trámites especiales dejan en su regulación. Por lo anterior, el grado de aplicación de las disposiciones de la Ley 1427 de 2011 depende de los vacíos que tienen los procedimientos especiales. Así las cosas, de no existir una regulación especial para determinado trámite, las disposiciones del CPACA se aplicarán de

⁸ Ibidem.

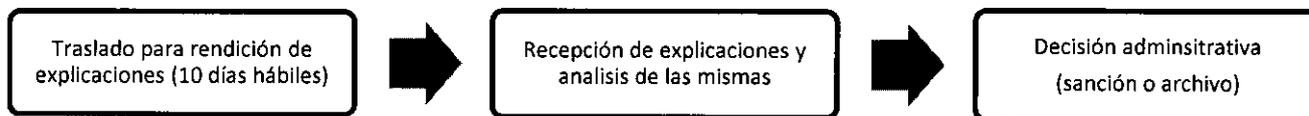
RESOLUCIÓN NÚMERO - 6 1 8 9 9 DE 2014 Hoja No. 7

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición y una nulidad procesal"

forma absoluta, a menos que dentro de la norma especial exista un procedimiento que se asemeje, de forma más exacta, a aquel que no está regulado. Por otra parte, de existir vacíos en la regulación especial se aplicarán las disposiciones del CPACA parcialmente (en aquello donde exista vacío). Finalmente, de estar plenamente regulada una situación por el trámite especial el CPACA no se aplicará en absoluto.

Una vez establecido que el trámite aplicable a los procesos administrativos que se adelantan por inobservancia de instrucciones es la solicitud de explicaciones, mencionada en el numeral 12 del artículo 9 del Decreto 4886, sólo resta llenar los vacíos que deja la norma especial por medio de la analogía que pueda hacerse de normas que regulan materias similares. En este sentido, y atendiendo a que el procedimiento que se está adelantando es, en términos del CPACA, por *"la renuencia a suministrar información"*, el trámite que sirve para nutrir los déficit de la norma especial en materia de protección de la competencia es el artículo 51 del CPACA y no el trámite sancionatorio general establecido en el artículo 47 de la misma codificación. Tampoco lo es el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, cuya naturaleza no tiene ninguna relación con un trámite de incumplimiento de instrucciones u obstrucción de investigación dentro del trámite de una actuación administrativa por la presunta comisión de prácticas restrictivas de la competencia.

Por todo lo expuesto, el trámite aplicable a los procedimientos por inobservancia de instrucciones puede resumirse en 3 etapas:



Respecto al inicio de la actuación, es importante señalar que la norma aplicable es el artículo 51 del CPACA, pues no existe tratamiento alguno a este acto inicial en la norma especial. En este sentido, lo procedente es que se dé traslado de la solicitud de explicaciones al investigado, para que dentro de los 10 días hábiles siguientes exprese los motivos que acompañaron su negativa a acatar la solicitud de la autoridad.

Una vez se reciben las explicaciones, se sopesan las afirmaciones de hecho y derecho que pretenden excluir la responsabilidad del requerido frente a los hechos constitutivos de la posible inobservancia y el Despacho adopta una decisión en el sentido de sancionar o archivar el trámite. Contra esta decisión, y de acuerdo a la naturaleza definitiva del fallo que se adopta, procede únicamente recurso de reposición en los términos del artículo 74 del CPACA.

El recurrente afirma que como la SIC aplica el trámite establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 para aquellos casos en que se incumple el deber de informar una integración empresarial –un evento que también está incluido en el numeral 12 del artículo 9 del Decreto 4886 junto con el trámite de incumplimiento de instrucciones-, lo mismo debería ocurrir en los eventos en que se incumple con una solicitud de información, se impide el acceso a documentos por parte de la Entidad, o se obstruye una investigación de cualquier manera.

Este Despacho no concuerda con la posición del recurrente, pues como se explicará a continuación de forma más detallada, el procedimiento para las integraciones no informadas tiene una naturaleza diferente al de los incumplimientos de instrucciones o envíos de información, que hacen que la norma que regula un caso o materia semejante (en los

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición y una nulidad procesal"

términos del artículo 8 de la Ley 153 de 1887) no sea el del artículo 51 del CPACA sino el del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.⁹

Si bien es cierto que esta Superintendencia sigue sus trámites por integraciones no informadas con base en el procedimiento descrito en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, dicha situación atiende a que esa norma es la que establece el procedimiento más semejante a la naturaleza del trámite, lo que no ocurre en el caso del incumplimiento de instrucciones por no envío de información, donde el trámite más semejante es el señalado en el artículo 51 del CPACA, que precisamente regula en nuestro sistema administrativo la renuencia a suministrar información o a otorgar acceso a la misma.

Nótese que el numeral 12 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011 establece que el Superintendente Delegado debe tramitar las **solicitudes de explicaciones** derivadas de incumplimientos de instrucciones o negativas a suministrar información dentro de un trámite administrativo. No obstante, dicho artículo no señala cuáles son los pasos que contiene dicho trámite, y por consiguiente no establece el procedimiento a seguir. Esta situación obliga a la SIC a recurrir a las normas jurídicas que regulan casos semejantes, tal y como lo establece el artículo 78 de la Ley 153 de 1887, según el cual "[c]uando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes (...)". Como el Decreto 2153 de 1992 no contiene un trámite semejante para los casos en que un administrado sea renuente a entregar información a una autoridad, la SIC acude al CPACA para llenar los vacíos normativos de su norma especial, que sí tiene un trámite para este tipo de eventos, como es el del artículo 51 de esa codificación que regula la "renuencia a suministrar información" dentro de un trámite administrativo. En este evento la SIC acude al trámite del artículo 51 para llenar los vacíos de la Ley 1340 de 2009 con la norma más semejante, sin desatender que la Ley 1340, a pesar de no regular el trámite de incumplimiento de instrucciones, sí establece el monto de la sanción a imponer por este tipo de casos o la caducidad de la facultad sancionatoria por infracciones al régimen de competencia.

Para el caso de los trámites por el incumplimiento del deber de informar una integración empresarial, que también están contemplados en el numeral 12 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, la SIC debe hacer el mismo ejercicio consistente en buscar la ley que regule casos o materias semejantes.

Al revisar el régimen jurídico colombiano se concluye que no existe un procedimiento que regule este tipo de eventos, y sería desacertado decir que el trámite aplicable es el del artículo 51 del CPACA, ya que: i) el artículo 51 regula situaciones en las que un administrado desatiende una orden de la Autoridad en el curso de un trámite administrativo, mientras que la no información de una integración constituye un evento en el que el administrado incumple un deber legal establecido en la Ley, sin que exista renuencia de su parte a atender la petición de una Autoridad; y ii) el trámite de incumplimiento de instrucciones no representa una alta complejidad jurídica, sino simplemente la verificación de la renuencia a atender un requerimiento de la autoridad (por esta razón el CPACA ni siquiera contempla etapa de pruebas), mientras que el trámite de incumplimiento de información de una integración empresarial requiere de ejercicios técnicos que pueden resultar complejos, como la determinación de mercado relevante, el porcentaje de participación de cada empresa en el mercado, las empresas a tener en cuenta para determinar los activos e ingresos operacionales que debieron sumarse para establecer si existía o no el deber de informar, etc.; iii) mientras que el trámite de incumplimiento de instrucciones puede conllevar una

⁹ Artículo 8, Ley 153 de 1887, "Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho".

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición y una nulidad procesal”

sanción pecuniaria, el encaminado a determinar el incumplimiento del deber de información de una integración empresarial puede llevar tanto a una sanción pecuniaria como a la reversión de la operación de integración, si se demuestra que la misma restringe indebidamente la competencia, demostración que requerirá de un complejo despliegue probatorio y argumentativo que justifica el decreto de pruebas, la celebración de audiencias, la expedición del informe motivado, la convocatoria del Consejo Asesor de Competencia, etc. que por su naturaleza no contempla el CPACA en el trámite de incumplimiento de instrucciones.

Como no es posible aplicar el artículo 51 del CPACA a los incumplimientos del deber de informar una integración empresarial, debe aplicarse el procedimiento administrativo sancionatorio establecido para las prácticas restrictivas de la libre competencia, que es el que mayor semejanza presenta con la naturaleza del trámite y que constituye el procedimiento general para la investigación de prácticas restrictivas de la competencia. Este proceso, como se dijo, es de naturaleza totalmente distinta al incumplimiento de instrucciones, que requiere la aplicación del artículo 51 del CPACA.

Por esta razón, no son aceptables los argumentos presentados por el recurrente en el sentido de que el trámite de incumplimiento de instrucciones se debe regir por el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 y no por el artículo 51 del CPACA.

3.2. Frente a la presunta caducidad de la facultad sancionatoria

Este Despacho rechaza la afirmación del recurrente según la cual, si se aplica el artículo 51 del CPACA al presente trámite, la facultad de la SIC para sancionar el incumplimiento de instrucciones ya habría caducado.

Como se dijo anteriormente, esta Superintendencia, como cualquier otra Entidad pública, aplica el CPACA en ausencia de regulaciones especiales y en aquello que sea compatible con la naturaleza del procedimiento que se esté adelantando. Ahora bien, la SIC aplica el CPACA sólo en aquellos aspectos en los cuales la regulación especial presenta vacíos, y no en aquellos aspectos que sí están regulados por la legislación especial. Por esta razón, la Entidad acude al artículo 51 del CPACA para esclarecer el trámite que se debe seguir en un incumplimiento de órdenes o instrucciones en el curso de un trámite administrativo; sin embargo, no adopta aquello que sí está regulado en la norma especial para este tipo de trámites, como lo es la caducidad de la facultad sancionatoria en materia de competencia y el monto de las sanciones que es posible imponer.

Para el caso particular de la caducidad de la capacidad sancionatoria de la SIC, el artículo 27 la ley 1340 establece que *“[I]a 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”*.

Por lo anterior, y atendiendo a la existencia de norma especial sobre la facultad sancionatoria de la Superintendencia en materia de protección de la competencia, la SIC tiene 5 años desde el acaecimiento de los hechos constitutivos de la inobservancia de instrucciones y obstrucción de investigación para dejar en firme una decisión.

Respecto al argumento de PAVIMENTO UNIVERSAL sobre la inaplicación del trámite del artículo 51 por parte de la SIC en el presente caso por el hecho de que la Autoridad otorgó 10 días para la presentación del recurso y no 5 como lo indica la norma, este Despacho se permite acotar que resulta paradójico que siendo más garantista la SIC de lo establecido en

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición y una nulidad procesal”

la norma, el recurrente ataque a la administración por haberle otorgado mayor tiempo y oportunidad para el ejercicio de sus derechos procesales. En este caso, si bien la administración otorgó un término mayor para la interposición del recurso al que correspondía según el artículo 51 del CPACA, esto de ninguna forma vicia el procedimiento, ya que el efecto de otorgar 10 días para interponer el recurso es que el administrado tenga más garantías para su defensa. De esta forma, al ser este un simple error formal que no afecta la legalidad del trámite, es irrelevante para efectos de modificar o revocar el acto administrativo. Lo anterior en concordancia con el numeral 11 del artículo 3 del CPACA, según el cual *“las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.”*

3.3. Frente a la presunta existencia de una nulidad constitucional

Teniendo en cuenta que el sustento del alegato de nulidad constitucional se edifica en la aplicación equívoca del procedimiento para sancionar la inobservancia de instrucciones, y que por medio de los numerales precedentes tales argumentos fueron desvirtuados en cuanto al proceder de la SIC en el presente caso estuvo perfectamente ajustado a las normas procesales que deben regir los trámites de esta naturaleza, mal podría hablarse de una nulidad constitucional insaneable por haberse pretermitado las normas procesales que garantizan el debido proceso. Todo lo contrario, la SIC otorgó mayores garantías procesales que las establecidas en la Ley, cuestión que, por obvias razones, está lejos de configurar una infracción al debido proceso.

Así mismo, es importante señalar que las reclamaciones formuladas por PAVIMENTO UNIVERSAL en su recurso de reposición, sobre la vulneración de su oportunidad para alegar, no pueden ser acogidas en cuanto el trámite incidental y expedito de la inobservancia de instrucciones no contempla dicha instancia, y se recuerda que la oportunidad entregada para la rendición de explicaciones fue plenamente utilizada por el sancionado sin que por el hecho de que sus argumentos no hayan prosperado como causales justificantes, se pueda indilgar una pretermisión de la oportunidad procesal del sancionado a pronunciarse sobre la conducta reprochada.

Por los motivos planteados, este Despacho no acoge los argumentos ofrecidos para justificar el acaecimiento de una nulidad constitucional sustentada en la argüida omisión de aplicar el procedimiento adecuado al trámite adelantado.

3.4. Frente a la presunta desproporción de la sanción

Manifiesta el recurrente que la SIC no observó los elementos contenidos en el artículo 25 de la Ley 1340 para la dosificación de la sanción a imponer a PAVIMENTO UNIVERSAL. En su opinión, los criterios usados por este Despacho para la dosificación, tales como *“el grado o nivel de la omisión de acatamiento, la obstrucción a la actuación administrativa, la renuencia a suscribir el acta, el impacto de la conducta en el mercado en cuanto al tipo de información a la que se refería el trámite administrativo, el monto máximo permitido por la Ley y los estados financieros del infractor”*, no están contemplados como criterios para determinar la multa a imponer.

Sea lo primero señalar que cada uno de los criterios de dosificación de multas establecidos en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 debe ser tenido en cuenta por la SIC al imponer sanciones por la comisión de infracciones al régimen de competencia, en la medida en que los hechos del caso así lo permitan. Así, por ejemplo, cuando una empresa no permite a la

RESOLUCIÓN NÚMERO 61899 DE 2014 Hoja No. 11

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición y una nulidad procesal"

SIC acceder a ciertos documentos que pueden contener pruebas sobre un cartel empresarial para aumentar precios en un mercado, es evidente que la SIC no sabrá cuál fue el beneficio que obtuvo el infractor por esa conducta (uno de los criterios de dosificación que trae el artículo 25), ya que precisamente el haber impedido el acceso a esos documentos impidió a la SIC determinar qué tanto ganó la empresa con la conducta ilegal y, por consiguiente, cuál es el beneficio que obtuvo ocultando determinada pruebas o información.

De igual forma, cuando esta Entidad encuentra que se realizó un acuerdo de precios entre competidores y sanciona dicha conducta "por objeto" y no "como efecto" (bien porque no ha producido aún daños en el mercado o porque no es económicamente factible determinarlos), es claro que no es posible utilizar los criterios 1 y 3 de dosificación que trae el artículo 25, en la medida en que no se sabe cuál fue el impacto de la conducta ni el beneficio obtenido por el infractor.

El no poder determinar esos aspectos no implica, por supuesto, que la Entidad no pueda imponer una sanción; implica que deberá aplicar los criterios restantes establecidos en la norma que sí sean aplicables al caso concreto, y, adicionalmente, que se deberán buscar elementos adicionales que permitan dosificar la sanción de manera razonable y proporcional. Así, por ejemplo, no será lo mismo una sanción por un cartel de precios en el mercado que una sanción por no enviar una información solicitada por escrito por la Entidad, ya que la economía ha demostrado que la conducta más reprochable en materia de competencia son los carteles. En este caso, si bien no se tiene certeza de la afectación que ha sufrido el mercado o no se sabe el beneficio del infractor, las reglas de la experiencia y la investigación científica muestran que los carteles empresariales conllevan fuertes afectaciones al mercado y los consumidores, mientras que el no enviar una información, si bien afecta determinada actuación administrativa, no tiene la entidad nociva de un cartel empresarial.

Así, la imposibilidad de aplicar uno de esos criterios no excluye la responsabilidad del agente o la obligación de la SIC sobre utilizar los demás criterios para dosificar la sanción. Tampoco excluye la posibilidad de utilizar otros criterios que, sin estar contemplados en la lista, sirvan como herramienta de medición para la aplicación de la proporcionalidad esperada de la Administración.

En segundo lugar, este Despacho discrepa de las apreciaciones manifestadas por el recurrente en cuanto los criterios de dosificación del artículo 25 citado no fueron utilizados para la dosificación de la sanción. Así, por ejemplo, teniendo en cuenta que el grado de omisión de las órdenes de la SIC se asemeja al "grado de participación del sancionado" del que habla el artículo 25, este fue tenido en cuenta al momento de imponer la sanción. Igualmente, el impacto de la conducta en el mercado —que no podía ser establecido con exactitud precisamente porque el investigado impidió la recolección de pruebas el día de la visita administrativa—, se definió desde la óptica de la materia investigativa sobre la cual versó la diligencia practicada (presunto acuerdo anticompetitivo) y sobre el impacto que la misma genera para el mercado y la competencia. Debe tenerse en cuenta que si las sanciones por no permitir el acceso a información en las visitas administrativas son bajas, los agentes que realicen carteles o infrinjan de otra forma las normas de competencia siempre estarán incentivados a no permitir el acceso de la administración a determinadas evidencias, ya que la sanción que reciban será mucho más baja en comparación con aquella a la que se verían enfrentados si la autoridad encontrara las pruebas.

Adicionalmente, esta Entidad tuvo en cuenta el monto máximo de la conducta a imponer por este tipo de conductas de acuerdo con la Ley 1340 de 2009, y tomó en consideración los estados financieros de la compañía. Así las cosas, el Despacho impuso un monto correspondiente al 4.97% del valor del patrimonio del sancionado a 31 de diciembre de

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición y una nulidad procesal”

2012; al 10.24% de las utilidades netas acumuladas del sancionado a 31 de diciembre de 2012 y al 1.38% de la máxima multa que puede imponerse por este tipo de conductas, cifras que en absoluto pueden ser consideradas desproporcionadas.

Ahora bien, el uso de los *“lineamientos para combatir la colusión entre oferentes en licitaciones públicas”* de la OCDE dentro de las consideraciones para la dosificación de la multa sirvió como ilustración para dimensionar el impacto que tienen la colusiones en los procesos de contratación pública. Lo anterior sirve para dar luces sobre la decisión y, puntualmente, dibujar el panorama sobre la importancia de proteger las compras públicas de conductas restrictivas de la competencia debido a su efecto en la capacidad del Estado para satisfacer las necesidades de sus ciudadanos. Con lo anterior, no se pretendía atribuir una conducta colusiva a PAVIMENTO UNIVERSAL, sino simplemente exponer el particular efecto nocivo de la colusión en procesos de contratación, que era lo que precisamente se estaba investigando en el caso concreto.

Teniendo en cuenta lo anterior, conductas obstructivas a las averiguaciones e investigaciones que adelanta la SIC para combatir estas conductas, las cuales le permiten a la Autoridad definir el mérito de abrir una investigación, son igualmente reprochables a la comisión misma de las prácticas restrictivas de la competencia. Lo anterior, no implica que se atribuyó a PAVIMENTO UNIVERSAL una conducta anticompetitiva, sino que fue sancionado por la conducta obstructiva y negativa respecto a las solicitudes de la SIC en la diligencia practicada el 8 de agosto de 2013. En concordancia con lo anterior, debe tenerse en cuenta además que, como lo ha dicho el honorable Consejo de Estado, el que un administrado niegue el acceso a sus archivos o se rehúse a dar información en el curso de una visita administrativa es igualmente grave que la realización de conductas anticompetitivas como carteles o abusos de posición de dominio:

“En opinión de la Sala por la forma en que 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 se desconozcan las normas sobre protección 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 del 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”¹⁰. (Negrilla fuera del texto original).

¹⁰ Sentencia de 17 de Mayo de 2002. Recurso de apelación contra la sentencia de 23 de noviembre de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Radicación número: 25000-23-24-000-1999-0799-01(6893). Consejero ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Actor: GILLETTE DE COLOMBIA S.A. Y OTROS, demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 6 1 8 9 9 DE 2014 Hoja No. 13

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición y una nulidad procesal”

De esta forma, es claro que la conducta desplegada por la investigada es especialmente grave y, por consiguiente, debe ser sancionada con la misma severidad con la que se reprochan las conductas anticompetitivas.

Por lo demás, se repite, es obvio que en casos de incumplimientos de instrucciones no es posible determinar el daño que le produce la conducta al mercado, ya que precisamente la conducta desplegada por el investigado constituye una barrera a la función investigativa de la SIC para determinar si hubo infracciones al régimen de libre competencia, por lo cual su impacto en el mercado es incalculable respecto a la imposibilidad de demostrar la calidad y cantidad de elementos materiales probatorios que dejaron de obtenerse debido a la negativa.

En estos términos, este Despacho tampoco acoge la tesis ofrecida por el recurrente respecto a la ausencia de todos los elementos constitutivos de los criterios de dosificación de sanciones conforme al artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

Por último, frente a las afirmaciones hechas por PAVIMENTO UNIVERSAL sobre el desconocimiento de este Despacho de la práctica de otra diligencia (19 de febrero de 2014) en sus instalaciones, en la cual se entregó toda la información solicitada por la SIC, debe aclararse que los hechos constitutivos de la sanción impuesta mediante la Resolución recurrida obedece a la diligencia fallida del 8 de agosto de 2013 y no de la diligencia del 19 de febrero de 2014. Por lo anterior, el hecho de que PAVIMENTO UNIVERSAL colaborara con la Entidad en una diligencia posterior a la que originó la presente actuación, no elimina la responsabilidad en la que incurrió al haber impedido la obtención de la información que el 8 de agosto de 2013 pudo haber recogido.

Esta Entidad ha sido clara en resaltar la importancia de otorgar acceso a la documentación y los computadores al momento de la visita administrativa y no con posterioridad, ya que es en este escenario de espontaneidad y sorpresa en el que en la mayoría de los casos se obtienen las pruebas de conductas anticompetitivas:¹¹

“Este Despacho considera que la posición de la recurrente, en el sentido de decir que a pesar de no haber atendido el requerimiento de información en la visita administrativa sí lo hizo con posterioridad, no solo desconoce la filosofía misma de las visitas administrativas de inspección que realiza la SIC, sino que además desatiende la facultad que tiene esta Autoridad para fijar el término de entrega de la información que considere pertinente, atendiendo a la naturaleza de la misma.

*Las visitas administrativas de inspección (que 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 que la autoridad se movilice 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 analizar la pertinencia o no 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 de inspección. 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 de inspección el mecanismo legal e idóneo para recaudarlos y analizarlos, ya sea en el sitio o posteriormente.*

¹¹ Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 38270 de 2014.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición y una nulidad procesal”

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

En efecto, la SIC ha señalado en múltiples ocasiones que las conductas restrictivas de la competencia tienden a ser secretas, y por consiguiente las visitas de 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 a las normas de la competencia podría ser probado, en la medida en que la autoridad se vería privada de acceder a aquellos documentos, como los electrónicos, 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, así como archivos que contengan información relevante para la investigación.”

En este orden de ideas, el hecho de las investigadas hubiesen entregado la información solicitada en una visita realizada 6 meses después de la primera, y que hubiesen otorgado acceso a los computadores de la sociedad en esa segunda oportunidad, no elimina el incumplimiento derivado de la desatención de la primera visita de inspección, ni tampoco su gravedad.

El hecho de que la SIC insista en visitar una persona jurídica que inicialmente no permitió la revisión y extracción de información, no indica una aprobación de la conducta asumida por el visitado en la diligencia primigenia, ya que la una eventual nueva negativa no estaría subsumida por la sanción ya impuesta, pues dicha desobediencia inspiraría el inicio de un nuevo proceso por inobservancia de instrucciones y obstrucción de investigación, con el agravante de la reincidencia.

Por lo antes mencionado, el hecho de que PAVIMENTO UNIVERSAL entregara toda la información requerida en una diligencia posterior no implica la subsanación de la negativa inicial, pues los hechos que acontezcan en diligencias diferentes no vinculan la responsabilidad del sancionado en la presente inobservancia.

Pese a lo anterior, esta Entidad reconoce que si bien la conducta de PAVIMENTO UNIVERSAL en una diligencia posterior no borra su infracción primigenia, sí debe ser tenida en cuenta al momento de dosificar la sanción, cuestión que omitió este Despacho al imponer la sanción que hoy se recurre, tal y como lo señala el recurrente en su memorial. Por esta razón, la plena atención de la segunda visita realizada por la SIC a las instalaciones de la empresa y la atención plena de los requerimientos posteriores será tenida en cuenta para reducir de forma importante el monto de la sanción impuesta.

Por este motivo, y pese a que los argumentos sostenidos por PAVIMENTO UNIVERSAL sobre el no uso de los criterios del artículo 25 de la Ley 1340 a la hora de dosificar la sanción no prosperaron, este Despacho accederá a la segunda petición subsidiaria de PAVIMENTO UNIVERSAL y reducirá la multa que se le impuso, como se explica a continuación.

Para dosificar nuevamente la sanción este Despacho acogerá los criterios señalados en la Resolución recurrida, pero también tendrá en cuenta que la conducta adoptada por el sancionado en una visita posterior fue de colaboración total, cuestión que si bien no borra la infracción contemplada en la ley, si la matiza.

RESOLUCIÓN NÚMERO 6 1 8 9 9 DE 2014 Hoja No. 15

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición y una nulidad procesal"

En estos términos, este Despacho tendrá en cuenta para su sanción que el patrimonio del INFRACTOR, según el BALANCE GENERAL presentado, equivale a \$17.108'146.232 pesos moneda corriente.¹²

Así las cosas, al realizar un análisis de los factores de dosificación referidos, así como los criterios de proporcionalidad que cobijan las decisiones de esta Entidad, este Despacho determina que PAVIMENTO UNIVERSAL S.A., será multada con SETECIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (700 SMLMV); equivalentes a CUATROCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$431'200.000).

El monto impuesto corresponde al 2.52% del valor del patrimonio del sancionado a 31 de diciembre de 2012; al 5.2% de las utilidades netas acumuladas del sancionado a 31 de diciembre de 2012 y al 0.7% de la máxima multa que puede imponerse por este tipo de conductas.

Por último, teniendo en cuenta que el apoderado de PAVIMENTO UNIVERSAL no informó alguna dirección de notificación, este Despacho notificará directamente a PAVIMENTO UNIVERSAL a la dirección de sus instalaciones y a su apoderado a la dirección en la que esta Entidad conoce que funciona su oficina de abogados.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: **NEGAR** la solicitud de nulidad presentada por PAVIMENTO UNIVERSAL S.A. –PAVIMENTO UNIVERSAL–, teniendo en cuenta los argumentos expuestos en la parte motiva de esta Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: **MODIFICAR** el ARTÍCULO SEGUNDO de la Resolución No. 44579 del 22 de julio de 2014, quedando en los siguientes términos.

"ARTÍCULO SEGUNDO: IMPONER a PAVIMENTO UNIVERSAL S.A., identificada con el NIT 890113551-1, una multa de SETECIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (700 SMLMV); equivalentes a CUATROCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$431'200.000), por contravenir lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, en particular por obstruir la actuación administrativa identificada con el No. 13-187064 que adelanta esta Superintendencia y por incumplir las órdenes impartidas durante el desarrollo de una visita administrativa.

PARAGRAFO: 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. 062-75438-7, formato de recaudo nacional, código de referencia para pago 03, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio y acreditarse ante la ventanilla de recaudos de esta Superintendencia, ubicada en el piso 1 de la misma, mediante la presentación del original de dicha consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la ejecutoria de esta Resolución. El no pago de la multa dentro del plazo indicado genera intereses moratorios del 12% anual y el inicio de las acciones de cobro coactivo."

ARTÍCULO TERCERO: **MODIFICAR** el ARTÍCULO CUARTO de la Resolución No. 44579 del 22 de julio de 2014, quedando en los siguientes términos.

¹² Folio 75 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 6 1 8 9 9 DE 2014 Hoja No. 16

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición y una nulidad procesal"

ARTÍCULO CUARTO: ORDENAR a **PAVIMENTO UNIVERSAL S.A.** la publicación de un aviso en un diario de circulación regional, una vez se encuentre en firme el presente acto administrativo, en los siguientes términos, atendiendo a lo reglado en el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009:

"PAVIMENTO UNIVERSAL S.A. se permite informar al público en general que por medio de Resolución de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO (SIC), ha sido sancionada con una multa de SETECIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (700 SMLMV); equivalentes a CUATROCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$431'200.000), por no haber acatado en debida forma las instrucciones y requerimientos impartidos por la SIC en desarrollo de una visita administrativa adelantada por esa Entidad, así como haber obstruido una averiguación preliminar con dicho actuar. Lo anterior, en razón de lo preceptuado en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009."

ARTÍCULO CUARTO: CONFIRMAR la Resolución No. 44579 del 22 de julio de 2014, en los términos no modificados por los artículos SEGUNDO y TERCERO de la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO: RECONOCER personería jurídica a JORGE JAECKEL KOVACS, identificado con la C.C. No. 80.410.552 y la T.P. No. 64.720 del C.S. de la J., para actuar en el presente trámite en nombre y representación de PAVIMENTO UNIVERSAL S.A. – PAVIMENTO UNIVERSAL-, en los términos establecidos en el poder anexo al recurso de reposición.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a PAVIMENTO UNIVERSAL S.A. –PAVIMENTO UNIVERSAL-, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **15 OCT 2014**

El Superintendente de Industria y Comercio



PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO

Proyectó: Luis Alberto Castell Borrero
Revisó: Felipe Serrano Pinilla
Aprobó: Pablo Felipe Robledo Del Castillo

Notificaciones:

Representado:
PAVIMENTO UNIVERSAL S.A.
NIT 890113551-1
Representante Legal
JUAN FRANCISCO HERRERA BOJANINI
Poste 193 Ctr Vía Al Mar Margen Izquierdo
Puerto Colombia, Atlántico
paviuni@gmail.com

Apoderado Principal:
JORGE JAECKEL KOVACS
C.C. No. 80.410.552
T.P. No. 64.720 del C. S. de la Jra.
Calle 90 No. 19 A – 49 oficina 803
BOGOTÁ, D.C.