



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
 SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
 RESOLUCIÓN NÚMERO 18728 DE 2014

Radicación No. 13-214787

(26 MAR 2014)

"Por la cual se impone una sanción por inobservancia de instrucciones"

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 2009¹ y en el numeral 2 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2012²: corresponde a la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** (en adelante **SIC**), en su condición de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, velar por la observancia de las disposiciones en materia de protección de la competencia en los mercados nacionales.

SEGUNDO: Que de acuerdo con los numerales 62³ y 63⁴ del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, esta Entidad está facultada para realizar visitas de inspección y recaudar toda la información necesaria para verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adoptar las medidas que correspondan, así como para solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones.

TERCERO: Que el numeral 11 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, faculta al Superintendente de Industria y Comercio para imponer multa, previa solicitud de explicaciones, por la inobservancia de las instrucciones u órdenes que imparta en desarrollo

¹ **LEY 1340 DE 2009, ARTÍCULO 6:** *"La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal."*

² **DECRETO 4886 DE 2011, ARTÍCULO 1 NUMERAL 2:** *"La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:*

(...)

2. *En su condición de autoridad nacional de protección de la competencia, velar por la observancia de las disposiciones en esta materia en los mercados nacionales."*

³ **DECRETO 4886 DE 2011, ARTÍCULO 1 NUMERAL 62:** (...) *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."*

⁴ **DECRETO 4886 DE 2011, ARTÍCULO 1 NUMERAL 63:** (...) *La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:*

(...)

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."*

"Por la cual se impone una sanción por inobservancia de instrucciones"

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.

CUARTO: Que de conformidad con las facultades descritas en el considerando **SEGUNDO** de la presente Resolución, el 22 de mayo de 2013 la Coordinadora del Grupo Interdisciplinario de Colusiones comisionó, por medio de escrito radicado bajo el No. 13-106495-2⁵, a funcionarios de la Entidad para que adelantaran una visita administrativa en las instalaciones de **INTERNACIONAL DE CÁMARAS Y LENTES S.A.S** (en adelante **INTERNACIONAL**), ubicadas en la Carrera 13 No. 63 – 39 Local 18 en Bogotá, con el fin de obtener información relacionada con los procesos de selección contractual a los cuales se ha presentado dicha sociedad.

QUINTO: Que en desarrollo de la visita administrativa ordenada los funcionarios comisionados solicitaron la revisión de un informe de procesos de contratación estatal en los cuales ha participado **INTERNACIONAL**, así como el acceso al correo electrónico y equipo de cómputo de **LEONARDO CLAVIJO**, asesor de licitaciones de esa sociedad⁶.

SEXTO: Que como consta en el acta suscrita con ocasión a la diligencia antes mencionada, la visita fue atendida por **ADRIANA BETANCUR ZORRO**, en su calidad de Gerente Financiera de **INTERNACIONAL**, a quien se le presentó la credencial de visita de inspección y se le informó del objeto de la misma.

A continuación, se transcriben apartes del acta de visita en los que se describen los hechos que generaron la presente actuación por inobservancia de instrucciones y obstrucción de investigaciones:

"Durante el transcurso de la diligencia el Despacho requirió el acceso al siguiente equipo de cómputo, al cual se accedió con autorización de la señora ADRIANA BETANCUR:

- *Equipo de LEONARDO CLAVIJO en su calidad de Asesor de Licitaciones.*

En desarrollo de la inspección al computador se encontró y se solicitó copia de las carpetas "LICITACIONES 2012" y "LICITACIONES 2013" ubicadas en el servidor llamado "Licitaciones", a lo cual la señora ADRIANA BETANCUR ZORRO se negó a entregar copia, aduciendo que "la información solicitada es lo referente a los procesos de licitaciones y en esas carpetas se encuentra absolutamente toda la información del procedimiento y además toda la información financiera, jurídica de proveedores y de terceros, de estos últimos señaló que no está autorizada para entregar".

En atención a esta manifestación, se le explicó que el Despacho en el transcurso de la visita tiene la facultad de requerir toda la información que considere pertinente y que este (sic) relacionada con el objeto de la visita de conformidad con lo previsto en el artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 numerales 62 y 63.

De igual manera el Despacho le explicó las consecuencias legales que podría acarrear al impedir la sustracción o recolección de información de conformidad con la Ley 1340 de 2009 artículo 25, ante lo que la señora ADRIANA BETANCUR ZORRO manifestó "que se atenía a las consecuencias legales derivadas de la no entrega de información"

⁵ Folio 4 del Cuaderno 1 del Expediente. En adelante cuando se utilice la expresión "del Expediente" en el presente Acto Administrativo, la misma hará referencia al radicado No. 13-214787.

⁶ Cfr. Folio 5 del Cuaderno 1 del Expediente.

"Por la cual se impone una sanción por inobservancia de instrucciones"

(...) Así mismo, el Despacho Inspeccionó el correo electrónico licitaciones@iclsas.com, con autorización del señor LEONARDO CLAVIJO usuario del mismo. Pero de igual manera fue negado a este Despacho la sustracción de la información. (...) ⁷.

SÉPTIMO: Que de conformidad con el numeral 12 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011⁸, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, por medio de comunicación radicada con el No. 13-214787-0⁹ del 10 de septiembre de 2013, dio inicio al presente trámite por incumplimiento de instrucciones, en atención a los hechos reseñados en el considerando anterior, solicitando a **INTERNACIONAL** que en ejercicio de su derecho de defensa rindiera las explicaciones que estimara pertinentes y aportara o solicitara las pruebas que pretendiera hacer valer en el curso de este trámite. Lo anterior, dentro de un plazo que vencía el 25 de septiembre de 2013.

OCTAVO: Que **INTERNACIONAL** por medio de escrito radicado con el No. 13-214787-1¹⁰ del 25 de septiembre de 2013, y estando dentro del término otorgado por la Delegatura, dio respuesta a la solicitud de explicaciones en los siguientes términos:

"1.1. En primer lugar, y con miras a evitar la configuración de cualquier tipo de posible infracción, nos permitimos remitir como archivo adjunto copia electrónica de los archivos solicitados, esto es, copia de la carpeta LICITACIONES 2012 y LICITACIONES 2013 correspondientes al equipo de LEONARDO CLAVIJO.

Así mismo remitimos copia de la carpeta denominada licitaciones@iclsas.com, para los fines que considere pertinente.

1.2. De otra parte, y con el fin de estar presente y gestionar de manera directa las necesidades de información que requiera esa Superintendencia solicitamos amablemente programar con anticipación las visitas del caso, para evitar situaciones como la ocurrida el 22 de mayo de 2013.

*1.3. Así mismo, queremos hacer notar a la Entidad, que dentro de la Empresa se tienen políticas de seguridad y confidencialidad que impiden a los funcionarios entregar información sensible sin la autorización **expresa y escrita por parte del Representante Legal de la compañía.***

De otro lado, existen importantes antecedentes en los cuales funcionarios públicos han sido suplantados por personas inescrupulosas con el fin de defraudar la confianza de empresarios y comerciantes, situación que genera en consecuencia, prevención en los empleados y empresarios, que puede repercutir como es normal, en el suministro de información.

1.4. Habiendo revisado la legalidad de la actuación, la identidad de los funcionarios, la competencia de la Entidad, y surtida la autorización por parte del suscrito, estamos en

⁷ Folios 5 y 6 del Cuaderno 1 del Expediente.

⁸ **DECRETO 4886 DE 2011, ARTÍCULO 9 NUMERAL 12:** "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 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."*

⁹ Folios 1 a 3 del Cuaderno 1 del Expediente.

¹⁰ Folios 7 a 12 del Cuaderno 1 del Expediente.

"Por la cual se impone una sanción por inobservancia de instrucciones"

*capacidad de brindar la información requerida y toda aquella que sea necesaria para los fines que considere la Entidad."*¹¹.

NOVENO: Que mediante la Resolución No. 79823¹² del 18 de diciembre de 2013, la Delegatura para la Protección de la Competencia decretó y rechazó la práctica de algunas de las pruebas que harían parte del acervo probatorio de la presente actuación, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO PRIMERO: DECRETAR la siguiente prueba solicitada por la sociedad **INTERNACIONAL DE CÁMARAS Y LENTES S.A.S.:**

- Documentales:
 - Ténganse como prueba, con el valor legal que le corresponda, la credencial de visita de inspección de radicado No. 13-106495-2 del 22 de mayo de 2013, la cual obra en el folio 4 del Cuaderno 1 del Expediente.

ARTÍCULO SEGUNDO: DECRETAR de oficio las siguientes pruebas:

2.1. Documentales:

- Ténganse como pruebas, con el valor legal que les corresponda, los documentos que integran el Expediente 13-214787, y que han sido aportados hasta la fecha de expedición de la presente Resolución.

2.2. Oficios:

2.2.1. Oficiar a la sociedad **INTERNACIONAL DE CÁMARAS Y LENTES S.A.S.** identificada con N.I.T. 900.080.875-4 para que remita, con destino al Expediente, la siguiente información:

- Estados Financieros completos (Balance General detallado, Estado de Ganancias y Pérdidas por años, Flujo de Caja, Estado de Costos, Estado de Cambios en el Patrimonio y Notas a los Estados Financieros) para los periodos contables de los años 2012 y el parcial del año 2013, debidamente firmados y certificados según corresponda.

2.2.2. Oficiar a la **CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ** para que remita, con destino al Expediente, la siguiente información:

- Último formulario de renovación del RUP de la sociedad **INTERNACIONAL DE CÁMARAS Y LENTES S.A.S** (NIT 900.080.875-4).

2.2.3. Oficiar a la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN-** para que remita, con destino al expediente copia de la siguiente información:

- Declaración de Renta presentada por **INTERNACIONAL DE CÁMARAS Y LENTES S.A.S** con corte a 31 de diciembre de 2012.

ARTÍCULO TERCERO: NEGAR la práctica de la siguiente prueba solicitada por la sociedad **INTERNACIONAL DE CÁMARAS Y LENTES S.A.S.** al considerar que la misma no se ajusta a los requisitos necesarios para ser decretada de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil:

- Visita administrativa

¹¹ Folio 7 del Cuaderno 1 del Expediente.

¹² Folios 13 y 14 del Cuaderno 1 del Expediente.

"Por la cual se impone una sanción por inobservancia de instrucciones"

- o *La solicitud de practicar visita administrativa en las instalaciones de INTERNACIONAL DE CÁMARAS Y LENTES S.A.S. no se dirige a explicar las razones por las cuales se negó el acceso a la información requerida en el curso de la visita ordenada mediante credencial de radicado No. 13-106495-2 que es el asunto materia del presente trámite administrativo. Por lo mismo su decreto resulta impertinente en los términos del artículo 178 del Código de Procedimiento Civil que señala:*

"ARTÍCULO 178. RECHAZO IN LIMINE. Las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifestaciones superfluas."

DÉCIMO: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009¹³, así como lo consignado en el numeral 11 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, y teniendo en cuenta la información que obra en el expediente; esta Superintendencia procede a establecer si **INTERNACIONAL** incumplió las instrucciones impartidas por esta Entidad y de esta forma obstruyó la actuación administrativa que se adelantaba, al impedir la extracción de la información contenida en el computador y correo electrónico solicitado en desarrollo de la visita administrativa realizada el 22 de mayo de 2013, dentro de la actuación administrativa No. 13-106495.

Por lo anterior, el Despacho se permite hacer las siguientes consideraciones:

10.1. De la facultad de la SIC para la práctica de la visita

De conformidad con lo previsto en la Ley 1340 de 2009 y en el Decreto 4886 de 2011, corresponde a la **SIC**, en su condición de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, velar por la observancia de las disposiciones en esta materia en los mercados nacionales. En ejercicio de esta atribución, le es aplicable plenamente a esta Entidad, lo previsto en el último inciso del artículo 15 de la Constitución Política, que reza:

"Artículo 15. (...)

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 fuera de texto)

En concordancia con lo anterior, en el Decreto 4886 de 2011 contempla en su artículo 1, como funciones de la Entidad, entre otras, las siguientes:

"Artículo 1. Funciones generales (...)

La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

(...)

¹³ **LEY 1340 DE 2009, ARTÍCULO 25:** *"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 violación 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 o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor".*

"Por la cual se impone una sanción por inobservancia de instrucciones"

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."

Por lo tanto, esta Superintendencia se encuentra facultada para realizar visitas de inspección y recaudar toda la información que considere conducente para el ejercicio de sus funciones. Así mismo, en dichas visitas puede solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio y demás documentos privados que se requieran para el correcto adelantamiento de la actuación administrativa.

Estas facultades de practicar visitas y requerir información fueron enunciadas por parte de la **SIC** tanto en desarrollo de la visita, como en la misma credencial¹⁴ que acreditaba a los funcionarios comisionados para el desarrollo de la diligencia administrativa.

De tal suerte, las facultades ejercidas por esta Entidad en desarrollo de las visitas de inspección realizadas, se basan en preceptos constitucionales y legales; desarrollados por las normas referidas, y cuya ignorancia no puede ser alegada para evitar la actuación de esta Autoridad.

Teniendo en cuenta lo anterior, la capacidad que viste a esta Entidad para el adelantamiento de este tipo de diligencia no requiere una verificación extemporánea de legalidad por parte de los sujetos pasivos que las atienden. Por ello, no resulta de recibo que **INTERNACIONAL** luego de iniciado el trámite por dicha inobservancia y obstrucción manifieste que una vez revisada la legalidad del proceder de la Entidad están dispuestos a recibir a esta Superintendencia para el suministro de la información que requiera, más aún cuando, la facultad nunca fue puesta en duda por **INTERNACIONAL** en desarrollo de la diligencia.

Por su parte, tampoco comparte este Despacho el argumento de **INTERNACIONAL** respecto al temor que inspira la posible suplantación de los funcionarios públicos por cuanto: i) no se puso en duda la identidad de los funcionarios comisionados en desarrollo de la diligencia, y ii) en la credencial de inspección se establece tanto la identidad plena de los funcionarios comisionados para adelantar la diligencia, como los teléfonos de la Superintendencia que permiten a cualquier persona ejercer su derecho propio de verificar la identidad de éstos.

10.2. De la inoponibilidad de reserva o procedimientos internos a la SIC

Teniendo en cuenta lo enunciado en el numeral anterior, y respecto a los argumentos esgrimidos por **INTERNACIONAL** respecto a la existencia de procedimientos internos de autorización para la entrega de información considerada como reservada y confidencial, este Despacho trae a colación el artículo 20 de la Ley 57 de 1985, el cual señala:

"Artículo 20. El carácter reservado de un documento no será oponible a las autoridades que lo soliciten para el debido ejercicio de sus funciones.

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

Por lo anterior, no es de recibo para esta Entidad el argumento expuesto en desarrollo de la visita *sub examine* de que por tratarse de información reservada y confidencial de proveedores y terceros no podía ser suministrada sin la autorización pertinente, por cuanto la

¹⁴ Folio 4 del Cuaderno 1 del Expediente.

“Por la cual se impone una sanción por inobservancia de instrucciones”

ley en sí misma legitima a la SIC a solicitarla sin que pueda alegarse dicha calidad para evitar que sea sustraída por la Autoridad.

En esta misma línea, tampoco es de recibo el argumento de la existencia de protocolos internos de la sociedad para el manejo de ese tipo de información, por cuanto la imposibilidad para entregar la misma debe ser física y no procedimental para que pueda oponerse, teniendo en cuenta que nadie puede estar obligado a lo imposible; situación que escapa al caso que nos ocupa en cuanto la misma se encontraba disponible al momento de la diligencia.

10.3. De la solicitud de notificar previamente una visita

Es de mencionar que la visita fallida que da origen al presente trámite se realizó en una etapa preliminar en la que no existían partes vinculadas sino el sólo estudio de admisibilidad y pertinencia sobre la posibilidad de abrir una investigación formal. En ese sentido, el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012 en relación con el procedimiento de prácticas restrictivas de la competencia consagra:

“ARTICULO 155. PROCEDIMIENTO POR INFRACCIÓN A LAS NORMAS DE COMPETENCIA Y PRÁCTICAS COMERCIALES RESTRICTIVAS. El artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por los artículos 16 y 19 de la Ley 1340 de 2009, quedará así:

“Artículo 52. Procedimiento.- Para determinar si existe una infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere este decreto, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá iniciar actuación de oficio o por su solicitud de un tercero y en caso de considerarla admisible y prioritaria, adelantar una averiguación preliminar, cuyo resultado determinará la necesidad de realizar una investigación

Cuando se ordene abrir una investigación, se notificará personalmente al investigado...”
(Negrillas fuera del texto).

La referida norma indica que las etapas previas a la apertura de investigación, tienen como finalidad la recolección de información que permita, con cierto grado de razonabilidad, inferir la existencia de una práctica anticompetitiva.

Por lo manifestado, lo que se persigue con la visita en su etapa previa es la recolección de cualquier clase de información que permita colegir razonablemente la presencia de una práctica anticompetitiva. Del mismo modo, como puede advertirse de la norma transcrita, es posible que antes de que exista una investigación formal por prácticas comerciales restrictivas de la competencia (pues dicha etapa se origina a partir de la resolución de apertura de investigación formulando pliego de cargos), la SIC adelante de oficio, o a solicitud de parte, una averiguación previa con el fin de obtener información que le permita *“determinar la necesidad de realizar una investigación”*.

Esta etapa, previa a la investigación, que tiene el carácter de discrecional, unilateral y reservada, tiene por finalidad: i) adelantar una serie de actuaciones tendientes a verificar la posible existencia de unos supuestos de hecho que eventualmente pudieran constituir una infracción de las normas sobre libre competencia, y ii) obtener información que permita identificar los presuntos responsables de los hechos que constituirían la infracción.

Dentro de las facultades que el ordenamiento jurídico le asignó a esta Superintendencia en esta clase de actuaciones, se encuentra la de adelantar visitas administrativas a empresas, fábricas, establecimientos de comercio o cualquier otro lugar que considere pertinente para los fines previstos, así como la de solicitar el suministro de todo tipo de información que para

"Por la cual se impone una sanción por inobservancia de instrucciones"

los fines de esta etapa resulten útiles y relevantes, de conformidad con los numerales 62 y 63 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011.

En relación con esta etapa preliminar, el Consejo de Estado¹⁵ ha señalado lo siguiente:

"Según se puede leer en la norma, la averiguación preliminar no está sujeta a formalidad alguna, y que su única finalidad es la de permitirle al ente de control contar con la información necesaria para establecer si se debe o no, abrir una investigación administrativa, de modo que si ya dispone de esa información en virtud de cualquier otro medio legal, la decisión de iniciar dicha investigación bien puede ser tomada sin que forzosamente deba surtirse averiguación previa alguna, de suerte que ésta no es una etapa obligatoria del procedimiento sancionatorio, como sí lo son la investigación (apertura, notificación y práctica de pruebas), el informe de calificación que debe rendir el investigador, el traslado de dicho informe al investigado y la decisión, amén de que la vía gubernativa, la cual depende de que el interesado haga uso de ella, se surtirá conforme el C.C.A., según la remisión que al efecto se hace en el artículo 52 en comento. (...)"

Como puede observarse, esta actuación preliminar obedece a un trámite previo a la investigación que no se encuentra sujeto a formalidades, en la que no se han constituido partes y no existen supuestos de hecho, ni imputación en contra de ninguna persona jurídica o natural.

Agregando a lo anterior, y con la intención de no causar traumatismos innecesarios a los mercados y sus agentes, la Superintendencia mantiene en reserva todas sus actuaciones preliminares hasta saber si hay mérito para el inicio de una investigación formal.

Es así como, al ejecutar la visita de inspección en etapa preliminar, ya sea de oficio o por denuncia de un tercero, el Despacho no ha elaborado juicio de valoración alguno o examen de tipicidad que permita circunscribir o delimitar los hechos a investigar. Es por esta razón que no se puede elaborar una enunciación documental precisa y taxativa de lo requerido y se hace imprescindible acudir a las instalaciones físicas de la empresa y recopilar información que, respetando las garantías constitucionales, pueda arrojar unos indicios de posibles afectaciones a la competencia. Es posible que en el curso de la diligencia, el Despacho encuentre información útil, conducente y pertinente cuya existencia desconocía antes de la visita y por lo mismo no la hubiera podido solicitar de forma escrita.

En consecuencia, esta Superintendencia no tiene la carga de notificar previamente la programación de esas visitas administrativas llevadas a cabo dentro de la averiguación preliminar mencionada.

Ahora bien, si la empresa inspeccionada considera que cierta clase de información que el Despacho extrae es suficientemente sensible y puede generarle perjuicios si es conocida por terceros, está en su derecho de solicitar la reserva documental bajo el amparo del artículo 15 de la ley 1340 de 2009 cuyo tenor es el siguiente:

"ARTÍCULO 15. RESERVA DE DOCUMENTOS. Los investigados por la presunta realización de una práctica restrictiva de la competencia podrán pedir que la información relativa a secretos empresariales u otro respecto de la cual exista norma legal de reserva o confidencialidad que deban suministrar dentro de la investigación, tenga carácter reservado. Para ello, deberán presentar, junto con el documento contentivo de la información sobre la que solicitan la reserva, un resumen no confidencial del mismo. La autoridad de competencia deberá en estos casos incluir los resúmenes en el expediente"

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente: Manuel Urueta Ayola, Sentencia del 23 de enero de 2003, radicación número 25000-23-24-000.

"Por la cual se impone una sanción por inobservancia de instrucciones"

público y abrir otro expediente, de carácter reservado, en el que se incluirán los documentos completos. (...)"

Por lo tanto, existen garantías suficientes que sirven de asidero legal a las empresas inspeccionadas para permitir la ejecución de las visitas que de forma programática adelanta la SIC.

10.4. Del acceso al computador y correo electrónico sin permitir extraer información

Como bien lo afirma en sus explicaciones **INTERNACIONAL**, los funcionarios que adelantaban la visita de inspección, tuvieron acceso al computador y correo electrónico que institucionalmente utiliza **LEONARDO CLAVIJO**, en su calidad de Asesor de Licitaciones de la sociedad visitada, pudiendo revisar documentos que constituían el objeto de la visita.

En este punto resulta importante señalar la importancia de: i) recolectar la información que se descubra en desarrollo de una diligencia; y ii) asegurar la evidencia digital encontrada a través de protocolos adecuados para que se pueda verificar la originalidad e integridad de la misma.

En estos términos, los trámites administrativos que se adelantan en la Delegatura para la Protección de la Competencia con miras a determinar la ocurrencia de una posible práctica restrictiva de la competencia, se llevan a través de una serie de actuaciones documentadas contentivas de los elementos materiales probatorios (EMPs) que sirven para respaldar su eventual decisión de abrir una investigación formal o archivar el trámite. Estos mismos EMPs sustentan la decisión que este Despacho toma respecto a sancionar una conducta en el mercado o archivar la investigación adelantada.

Así las cosas, sin ese contenido probatorio las actuaciones administrativas de esta Entidad carecerían de esqueleto fáctico, impidiendo no solo a la administración tomar decisiones, sino a los administrados ejercer apropiadamente su derecho fundamental al debido proceso y la debida defensa frente a las investigaciones que en su contra se adelantan.

En este sentido, esta Superintendencia debe salvaguardar que sus actuaciones estén regidas bajo los principios administrativos del debido proceso y transparencia; que en parte se traducen en la interpretación de los principios probatorios contenidos en el Código de Procedimiento Civil, en especial el de la necesidad de la prueba contenido en su artículo 174, el cual dispone que:

"ARTÍCULO 174. NECESIDAD DE LA PRUEBA. *Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso."*

Teniendo en cuenta lo anterior, y con miras a satisfacer de igual modo los requerimientos establecidos en la Ley 527 de 1999 para la validez de la evidencia digital, la información contentiva de mensajes de datos que puede ser hallada en las diligencias administrativas de visitas de inspección, debe garantizar en sí misma su originalidad¹⁶ e integridad¹⁷ con el fin de poder ser utilizada en sede administrativa o judicial.

¹⁶ **LEY 527 DE 1999, ARTÍCULO 8:** *"Cuando cualquier norma requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si:*

- a) *Existe alguna garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma;*
- b) *De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona que se deba presentar.*

"Por la cual se impone una sanción por inobservancia de instrucciones"

Para lo anterior, la Delegatura para la Protección de la Competencia aplica una función denominada *huella hash* sobre la evidencia digital, lo que consiste en identificar cada uno de los EMPs con una huella digital alfanumérica a través de dos algoritmos (MD3 y SHA1). Estos algoritmos reducen a un número finito la identificación de los archivos digitales, permitiendo garantizar que los mismos no han sido alterados o modificados desde el momento de su recolección hasta su uso.

A partir de las anteriores premisas, este Despacho llega a las siguientes dos conclusiones:

En primer lugar, no puede el sujeto pasivo de la visita administrativa condicionar la realización y desarrollo de la misma, estableciendo parámetros que carecen de amparo normativo dirigidos a configurar óbices para que la Administración cumpla con sus objetivos misionales de fundamento constitucional y legal.

Así mismo, tampoco puede pretenderse que el sujeto pasivo de la diligencia limite a la Autoridad en la obtención de EMPs, para luego de iniciado un trámite por inobservancia y obstrucción, clasifique y entregue la información que nominalmente requería la Entidad en desarrollo de la diligencia, pretendiendo eludir la responsabilidad que le atañe no haber permitido a la Entidad haber recolectado la información que halló ese día y hora en ese equipo y correo electrónico visita.

Por ello, no existe razón jurídica que justifique la autorización parcial a solo verificar correos y equipos sin poder extraer su contenido, por cuanto ello contraría y limita las potestades que fueron atribuidas a esta Superintendencia. Lo anterior, niega la lógica y razón que inspira las visitas administrativas en etapas preliminares, que como se ha expresado a lo largo de la presente Resolución, responde a necesidades imprescindibles e insustituibles de la Entidad y sus trámites.

En segundo lugar, la autorización inicial de suministrar el equipo de cómputo y acceso al correo electrónico requerido a los funcionarios que adelantaban la visita no representa un cumplimiento en los deberes de los administrados a suministrar información a la autoridad de competencia, y por ello, no representa un cabal cumplimiento de las instrucciones impartidas por la SIC.

En desarrollo de esa idea, de nada sirvió que los funcionarios hubieran adelantado con normalidad la inspección documental si finalmente no pudieron extraer, conforme con los protocolos normativos y las garantías que permiten la admisibilidad de la información como prueba, la documentación que se requería en el trámite respectivo.

En efecto, el objeto que tiene una visita de inspección en etapa de admisibilidad de queja es la recolección de documentación que permita inferir con cierto grado de razonabilidad, la comisión de una conducta lesiva de la competencia. Pero para que la Delegatura para la Protección de la Competencia pueda valorar y evaluar cualquier clase de información sobre la que pretenda justificar una decisión de apertura de investigación, requiere que la obtención de las evidencias se haya producido de forma lícita y de acuerdo con el

Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas simplemente prevén consecuencias en el caso de que la información no sea presentada o conservada en su forma original".

¹⁷ **LEY 527 DE 1999, ARTÍCULO 9:** *Para efectos del artículo anterior, se considerará que la información consignada en un mensaje de datos es íntegra, si ésta ha permanecido completa e inalterada, salvo la adición de algún endoso o de algún cambio que sea inherente al proceso de comunicación, archivo o presentación. El grado de confiabilidad requerido, será determinado a la luz de los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias relevantes del caso."*

"Por la cual se impone una sanción por inobservancia de instrucciones"

procedimiento que garantice la autenticidad y la cadena de custodia, que para el caso de documentos electrónicos se efectúa por medio de un procedimiento de *huella hash*, que cumple con los estándares internacionales de protección y originalidad de datos.

Así las cosas, en ningún escenario jurídico imaginable podría desprenderse la utilidad de una información que finalmente no se recopiló de acuerdo con los procedimientos normales y que no podría emplearse como material probatorio en el curso de un procedimiento. Por lo mismo, es innegable que el efecto de interrupción y obstrucción de la actuación administrativa se produjo por una decisión de **INTERNACIONAL**, quien siendo informado por parte de los funcionarios sobre las posibles consecuencias de su decisión, mantuvo la orden de suspender la visita. Por lo anterior, no es de recibo la argumentación según la cual sí hubo acceso a los computadores.

De acuerdo con lo expuesto, este Despacho considera que **INTERNACIONAL** obstruyó la actuación e incumplió de manera injustificada las órdenes e instrucciones impartidas, con el fin de llevar a cabo la visita administrativa del 22 de mayo de 2013, en cuanto no se permitió a los funcionarios comisionados la extracción de la información encontrada en el computador y correo electrónico de **LEONARDO CLAVIJO** en su calidad de Asesor de Licitaciones de la sociedad.

DÉCIMO PRIMERO: Que el Artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 señala que la **SIC** podrá imponer multas a su favor hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción, por la violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluida la omisión de acatar en debida forma las órdenes e instrucciones que se impartan por parte de esta Entidad. Bajo el anterior precepto, con el fin de determinar el monto de la sanción a imponer a **INTERNACIONAL**, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

Inicialmente, es importante señalar que la actuación de esa sociedad, al impedir la extracción de la información contenida en el equipo de cómputo y correo electrónico de **LEONARDO CLAVIJO** ordenada por la Entidad, afectó el adecuado desarrollo de sus facultades como autoridad de protección de la competencia. Por lo tanto, no acatar la instrucción impartida, configura una obstrucción de la función de velar por la protección de la competencia en el mercado, la cual tiene como objetivo garantizar la libre participación de las empresas, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica.

Por lo tanto, impedir la extracción de la información del computador mencionado limitó el actuar de la Entidad para poder determinar, como se dijo en párrafos anteriores, la existencia de unos supuestos de hecho que eventualmente pudieran constituir una infracción de las normas sobre libre competencia, así como obtener información que permitiera identificar los presuntos responsables de los hechos que constituirían la infracción.

Por ello, este tipo de actuaciones 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 Entidad, sino que pueden convertirse en un fuerte incentivo para el desconocimiento de tales disposiciones.

11.1. De la capacidad sancionatoria de la SIC por obstrucción de investigaciones y no acatamiento de instrucciones

El régimen de protección de la competencia también faculta a la **SIC** para sancionar a las personas jurídicas que impidan, obstruyan las funciones ejercidas o que no acaten en debida forma las solicitudes de información. Es así como el numeral 11 del artículo 3 del Decreto

"Por la cual se impone una sanción por inobservancia de instrucciones"

4886 de 2011, le concede al Superintendente de Industria y Comercio la posibilidad de imponer multas, previa solicitud de explicaciones, en casos como los anotados.

De igual forma, la Ley 1340 de 2009 sobre este asunto prevé:

"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 violación 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 o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor (...)." (Negrillas fuera de texto)

En conclusión, es claro para esta Superintendencia que en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control respecto del régimen de protección de la competencia, le es posible realizar visitas 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. Además, en caso de que no sea atendida la visita o se impida el acceso a la información requerida, es posible sancionar a quien se rehúse a prestar la colaboración, previa solicitud de explicaciones.

11.2 Frente a la aplicación de causal de atenuación

Si bien la conducta asumida por la sociedad **INTERNACIONAL** al negarse a permitir el recaudo de las pruebas encontradas en el equipo de cómputo y correo electrónico de uno de sus empleados durante la visita administrativa adelantada por la SIC originó un incumplimiento de instrucciones impartidas por la autoridad de competencia, este Despacho encuentra procedente aplicar una circunstancia de atenuación al dosificar la multa, teniendo en cuenta que, aunque inicialmente la sociedad requerida se negó a aportar la documentación solicitada, con posterioridad a la solicitud de explicaciones, la suministró de manera completa para el expediente.

11.3 Frente a la dosificación de la sanción

En el proceso de dosificación que realiza este Despacho, la suma a imponer a la sociedad sancionada responde a las condiciones, características y responsabilidades que se derivan de la realización de la conducta que acá se reprocha y en ningún caso esta Entidad busca con su decisión ni excluir al investigado del mercado ni fijar una cifra exigua con relación a su responsabilidad de afectación de la competencia.

Igualmente, se tiene en cuenta que la obstrucción se configuró directamente respecto a la extracción de los archivos contenidos en el equipo de cómputo y correo electrónico de **LEONARDO CLAVIJO** y que la disposición posterior por parte de la sociedad fue de colaboración.

Para el presente caso, se ha establecido que **INTERNACIONAL**, con su manera de proceder incumplió con el deber de acatar en debida forma las órdenes e instrucciones impartidas por esta autoridad en desarrollo de sus funciones legales, cuya información oportuna interesaba al trámite administrativo que fundó la visita practicada.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 8 7 2 8 DE 2014 Hoja N° 13

"Por la cual se impone una sanción por inobservancia de instrucciones"

Lo anterior implica que se deberá tomar una fracción sobre la multa máxima a aplicar a **INTERNACIONAL**, para lo que se tendrán en cuenta las siguientes cuentas registradas en los ESTADOS FINANCIEROS de la compañía del año 2012: (i) patrimonio correspondiente a \$1.397.712.000.00¹⁸; (ii) ingresos operacionales que equivalen a \$5.018.688.000.00¹⁹; (iii) utilidad operacional de \$701.318.000.00²⁰; y (iv) utilidad neta correspondiente a \$291.639.000.00²¹.

Así las cosas, al realizar un análisis de los factores atenuantes referidos a las personas jurídicas, este Despacho determina que **INTERNACIONAL DE CÁMARAS Y LENTES S.A.S**, será multada con **TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES OCHENTA MIL PESOS (\$388.080.000.00)**, equivalente a seiscientos treinta salarios mínimos legales vigentes (630 SMMLV).

En mérito de lo anterior, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR que la conducta adoptada por **INTERNACIONAL DE CÁMARAS Y LENTES S.A.S**, identificada con el NIT 900.080.875-4, en el marco de lo establecido por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, representa una inobservancia de instrucciones impartidas por esta Superintendencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Resolución

ARTÍCULO SEGUNDO: IMPONER a **INTERNACIONAL DE CÁMARAS Y LENTES S.A.S** una multa de **TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES OCHENTA MIL PESOS (\$388.080.000.00)**, equivalente a seiscientos treinta salarios mínimos legales vigentes (630 SMMLV), 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. 13-106495 que adelanta esta Superintendencia y por incumplir las órdenes impartidas durante el desarrollo de una visita administrativa.

ARTÍCULO TERCERO: 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 3 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 CUARTO: PUBLICAR la presente Resolución en la página web de la Entidad, una vez se encuentre en firme, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009.

¹⁸ Folio 40 del Cuaderno único del Expediente.

¹⁹ Folio 41 del Cuaderno único del Expediente.

²⁰ Folio 41 del Cuaderno único del Expediente.

²¹ Folio 41 del Cuaderno único del Expediente.

"Por la cual se impone una sanción por inobservancia de instrucciones"

ARTÍCULO QUINTO: ORDENAR a **INTERNACIONAL DE CÁMARAS Y LENTES S.A.S** 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:

"INTERNACIONAL DE CÁMARAS Y LENTES S.A.S se permite informar al público en general que por medio de Resolución No. _____ ha sido sancionada con una multa de TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES OCHENTA MIL PESOS (\$388.080.000.00), equivalente a seiscientos treinta salarios mínimos legales vigentes (630 SMMLV), por el incumplimiento de instrucciones y obstrucción de una investigación adelantada por esa Entidad, en razón de lo preceptuado en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009."

PARÁGRAFO: La publicación enunciada en el presente artículo deberá ser acreditada dentro de los 10 días hábiles siguientes a la firmeza del presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO SEXTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a **INTERNACIONAL DE CÁMARAS Y LENTES S.A.S**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra procede el recurso de reposición el cual puede interponerse ante el Superintendente de Industria Comercio dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los **26 MAR 2014**

El Superintendente de Industria y Comercio



PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO

Proyectó: Luis Castell
Revisó: María José Asmar
Aprobó: Felipe Serrano Pinilla

Notificaciones:

PIERRE GIOVANNI BETANCUR ZORRO
Gerente General
INTERNACIONAL DE CÁMARAS Y LENTES S.A.S.
NIT 900.080.875-4
Carrera 13 No. 63 - 39 Local 18
Adriana@iclsas.com