



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

RESOLUCIÓN NÚMERO № 536 DE 2016
(15 ENE 2016)

Radicación No. 14 194451

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

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de facultades legales, especialmente las previstas en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, y en el numeral 11 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009 y el numeral 2 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2012, le corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio, velar por la observancia de las disposiciones legales relacionadas con la protección la libre competencia económica, en su condición de autoridad nacional de protección de la competencia.

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

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

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

QUINTO: Que el 21 de mayo de 2014, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia comisionó por medio de escrito radicado bajo el No. 14-92358-7¹ a funcionarios de esta Entidad para que adelantaran visita administrativa de inspección a **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO**, en su calidad de agente del mercado, residenciado en la Calle 11D No. 21-73 Barrio Olivos Santa Marta, Magdalena, con el fin de obtener información relacionada con los procesos de contratación pública en los cuales había participado.

¹ Credencial de visita administrativa radicada con el No. 14-92358-7, folio 4 del Cuaderno Publico No.1 del Expediente. Entiéndase que en el presente acto administrativo cuando se hace referencia al expediente, el mismo hace referencia al radicado con el No. 14-194451.

Por la cual se impone una multa por inobservancia de instrucciones a una persona natural

SEXTO: Que como consta en el Acta² de la visita del 26 de mayo de 2014, presuntamente se presentaron algunos hechos que habrían podido conllevar a la obstrucción de una actuación administrativa de esta Superintendencia y/o a la inobservancia de las instrucciones impartidas por la autoridad, los cuales se resumen a continuación:

1. La diligencia de visita administrativa de inspección se inició a las 11:00 am con la presencia de los funcionarios comisionados por la Delegatura para la Protección de la Competencia, en la Calle 11 D # 21-73, Barrio Olivos de la ciudad de Santa Marta.

2. Cuando el señor **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO** se hizo presente, los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio se identificaron como tales y respaldaron esta calidad con la exhibición de la credencial de inspección, y procedieron a informar el objeto de la visita administrativa de inspección poniendo de presente las funciones y facultades de la Entidad previstas en los numerales 62 y 63 del artículo 1 del Decreto 4686 de 2011.

3. A las 11:15 am y ante la solicitud de firmar la constancia de recibido de la credencial de inspección No. 14-92358-7 el señor **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO** manifestó que verificaría primero la identificación de los funcionarios del Despacho para lo cual se llevó las credenciales a la parte interna del domicilio objeto de la visita. Para este efecto se le pusieron de presente los documentos de identificación y los números telefónicos de la Superintendencia de Industria y Comercio.

4. A las 11.30 de la mañana aún no se permitía el acceso al lugar, razón por la que los funcionarios solicitaron nuevamente la presencia de **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO**. Cuando se hizo presente se le reiteraron las facultades mencionadas y se le advirtió de la responsabilidad que se generaba por la conducta de inobservancia prevista en los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009. No obstante lo reiterado por los funcionarios, **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO** mantuvo la negativa de permitir el acceso.

5. Hacia las 12:00 m. y ante la negativa reiterada de **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO**, se le informó que se procedería a llamar a la Policía Nacional con el fin de obtener constancia de lo acontecido. En consecuencia, los funcionarios comisionados llamaron a la línea telefónica 123 y solicitaron el apoyo correspondiente de la Policía Nacional. En este momento los funcionarios comisionados por la Superintendencia de Industria y Comercio advierten que el señor **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO** se retira del lugar.

6. Aproximadamente a la 1:25 p.m., se obtuvo el apoyo de la Policía Nacional, haciéndose presentes los Patrulleros Iván Narváez y Edison Pineda Barbosa, del Cuadrante 22 del CAI Los Almendros de la ciudad de Santa Marta, a quienes se les puso de presente la credencial de inspección y se les explicó que la actuación administrativa ordenada por la Superintendencia de Industria y Comercio estaba siendo obstruida. Acto seguido, los patrulleros se dirigieron al lugar de la visita administrativa de inspección y se entrevistaron con el señor **JULIO AYOLA**, quien se identificó como hermano de **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO**. Los miembros de la Policía Nacional lograron obtener una comunicación telefónica con **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO**, en la que le manifestaron que se hiciera presente para atender la diligencia, a lo que se opuso intentando condicionar y modificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar para llevar a cabo la visita de inspección administrativa.

7. Cerca de las 14:05 horas, los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio dieron por fallida la visita administrativa de inspección y firmaron el acta respectiva dejando constancia de lo ocurrido en ella.

SÉPTIMO: De conformidad con el numeral 12 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, por medio de comunicación radicada con el número 14-194451-0 del 3 de septiembre de 2014³, inició el trámite correspondiente y solicitó a **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO**, que en ejercicio de su derecho de defensa, rindiera las explicaciones que estimara pertinentes y aportara o solicitara las pruebas que pretendiera hacer valer dentro del correspondiente trámite administrativo.

² Folios 5 y 6 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

³ Folios 1 al 3 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

Por la cual se impone una multa por inobservancia de instrucciones a una persona natural

OCTAVO: Que mediante escrito radicado con No. 14-194451-1 del 22 de septiembre de 2014⁴, **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO**, por medio de apoderado, respondió la solicitud de explicaciones.

Los argumentos expuestos por el sancionado fueron:

- No se cumplió con la notificación personal del acto administrativo que da inicio a la investigación, razón por la cual no tuvo la oportunidad de saber de qué se le estaba acusando y, en consecuencia desconocía el motivo de la visita administrativa de inspección, vulnerándose su derecho al debido proceso.
- Configuración de una violación al debido proceso en la medida que nunca se le había notificado acto administrativo, razón por la cual desconfió de las personas que habían llegado a su lugar de trabajo, por lo que intentó verificar la veracidad de esas personas llamando a la Entidad y que ante la inseguridad que afrontaba la ciudad y el país, en general, no pudo acceder a realizar la diligencia.
- Afirmó que cuando recibió la llamada de los agentes de la policía, les manifestó que luego de cumplir unos compromisos previamente programados regresaría a su oficina, y previas llamadas de verificación de autenticidad de los funcionarios, les podría atender.

NOVENO: Que de conformidad con lo establecido el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, así como lo ordenado en el numeral 11 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, procede este Despacho a establecer si **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO** ejecutó, colaboró, autorizó o facilitó la conducta violatoria de las normas sobre protección de la competencia consistente en incumplir las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio en el curso de la visita administrativa de inspección que se pretendió realizar el 26 de mayo de 2014.

9.1. Sobre la facultad de la Superintendencia de Industria y Comercio para ordenar la práctica de visitas administrativas

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

Para el ejercicio de esta especial función de policía administrativa económica, los numerales 62 y 63 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 le atribuyen a esta Superintendencia, entre otras funciones, las siguientes:

*“**Artículo 1. Funciones generales.** La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las funciones establecidas en la Ley 155 de 1959, el Decreto 3307 de 1963, el Decreto 1302 de 1964, los Decretos 3466 y 3467 de 1982, el Decreto 2876 de 1984, el Decreto 2153 de 1992, el Decreto 2269 de 1993, la Ley 256 de 1996, la Ley 446 de 1998, la Ley 527 de 1999, el Decreto 1130 de 1999, el Decreto 1747 de 2000, la Ley 643 de 2001, el Decreto 3081 de 2005, el Decreto 3144 de 2008, la Ley 1266 de 2008, las Leyes 1335, 1340 y 1341 de 2009, la Ley 1369 de 2009, el Decreto 4130 de 2011, y el Decreto 4176 de 2011, y aquellas que modifiquen o adicione las anteriores, las demás que le señalen las normas vigentes y las que le delegue el Presidente de República.*

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*

⁴ Folios 7 al 9 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

Por la cual se impone una multa por inobservancia de instrucciones a una persona natural

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.*

(...)

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

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

(...)

*Para efectos tributarios o judiciales y **para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.*** (Negrilla y subrayado fuera de texto)

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

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

En efecto, el legislador previó como modalidad de conducta infractora al régimen de protección de la libre competencia *“(...) la omisión en acatar en debida las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones (...)”*⁵ y, contempla la responsabilidad de las personas naturales que faciliten, ejecuten, toleren o autoricen la conducta infractora.

A su vez consagra el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 lo siguiente:

“Artículo 26. Monto de las Multas a Personas Naturales. *El numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992 quedará así:*

Imponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio.

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

1. La persistencia en la conducta infractora.

⁵ Ley 1340 de 2009, Título V. Régimen Sancionatorio, artículo 25

Por la cual se impone una multa por inobservancia de instrucciones a una persona natural

2. El impacto que la conducta tenga sobre el mercado.
3. La reiteración de la conducta prohibida.
4. La conducta procesal del investigado, y
5. El grado de participación de la persona implicada.

En conclusión, constituye una infracción al régimen de protección de la competencia económica no solamente incurrir en los actos y acuerdos restrictivos de la libre competencia (como un acuerdo de precios o el abuso de posición dominante), sino también obstruir las actuaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio o incumplir las instrucciones por ella proferidas.

9.2. Sobre la conducta infractora del señor JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO

En el caso concreto, la actuación de **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO** configuró una obstrucción a la actuación adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio al impedir el acceso de los funcionarios a su lugar de trabajo, incluso mediando la intervención de la policía nacional, lo que afectó el adecuado desarrollo de las funciones de esta Superintendencia como autoridad de protección de la competencia.

Este tipo de conductas son igual de reprochables a la violación misma de las normas de protección de la competencia, pues con ellas no solo se desconoce la autoridad de la Superintendencia de Industria y Comercio, sino que además resultan ser instrumentos idóneos para obstaculizar el acceso a las pruebas que eventualmente pueden dar cuenta de la comisión de conductas anticompetitivas que afectan al mercado y a los consumidores.

Así pues, la renuencia y falta de colaboración con la autoridad desplegada por **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO**, en el curso de la visita administrativa de inspección que se había programado realizar el 26 de mayo de 2014, reúne las características para ser considerada una infracción al régimen de protección de la libre competencia por constituir una obstrucción a las actuaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, prevista en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009. Se trata de una diligencia programada por esta Entidad en ejercicio de sus funciones de inspección, control y vigilancia sobre protección del régimen de libre competencia; consistente en la visita de inspección administrativa a un agente del mercado, decretada en el curso de una averiguación preliminar.

El agente del mercado, en este caso **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO**, en lugar de prestar su colaboración con la autoridad y permitir el desarrollo de la visita administrativa de inspección, como era su obligación legal y constitucional, decidió de manera unilateral e ilegal desconocer las instrucciones la autoridad de competencia, incluso ante las advertencias sobre las consecuencias que su renuencia podría acarrear y ante la solicitud de la misma Policía Nacional.

9.3. Sobre las explicaciones de JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO

9.3.1. Argumentos relacionados con la presunta violación al debido proceso

Alegó **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO** que para la fecha de la fallida visita administrativa de inspección, desconocía el motivo de la diligencia que supuestamente estaba programada en su domicilio, pues en su concepto para haberlo conocido debió haber estado precedida por un acto administrativo motivado y expedido dentro de un proceso iniciado en su contra. Igualmente señaló que se le debió presentar la correspondiente orden judicial o administrativa que anunciase la inspección, y en el caso de haber estado precedida de una apertura de investigación, se le debió haber notificado el acto administrativo de apertura, lo cual no se cumplió en su caso. Apoyado en este argumento alegó que hubo violación al debido proceso.

Esta explicación no está llamada a prosperar por cuanto en el caso de la visita que se pretendió llevar a cabo el 26 mayo de 2014, la Delegatura para la Protección de la Competencia se encontraba adelantando una averiguación preliminar, la cual formalmente es previa a la decisión de abrir formalmente una investigación con pliego de cargos por infracción al régimen de la libre competencia.

Por la cual se impone una multa por inobservancia de instrucciones a una persona natural

Esta etapa preliminar de la actuación tiene como finalidad verificar la ocurrencia de unos determinados hechos, identificar los posibles autores de una conducta, y otros elementos que contribuyan a determinar la posible existencia de una infracción al régimen de competencia económica. La etapa de averiguación preliminar tiene la característica de ser reservada, y las pruebas que se ordene practicar dentro de ella, incluidas las visitas administrativas de inspección como en este caso, son practicadas sin aviso previo o notificación. Precisamente en la posibilidad de que la autoridad de competencia pueda realizar visitas administrativas de inspección sin necesidad de anunciarlas o notificarlas, radica buena parte del éxito de la política pública de protección de la libre competencia económica como derecho colectivo de rango constitucional, pues en la mayoría de los casos se trata de obtener evidencias que los propios agentes del mercado desean mantener en secreto, por cuanto pueden ser indicativas de una conducta anticompetitiva que les podría acarrear importantes consecuencias legales en su contra, incluso de naturaleza penal.

La labor que adelanta la Delegatura para la Protección de la Competencia en esta etapa de averiguación preliminar está referida al recaudo de pruebas, razón por la cual dentro del trámite preliminar radicado con el No. 14-92358 se ordenó la visita administrativa de inspección **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO**. Por regla general, como lo fue en el presente caso, las visitas administrativas de inspección se protocolizan mediante unos oficios dirigidos a las empresas o personas naturales objeto de inspección, que por tener lugar en la etapa de averiguación preliminar no se notifican. En el presente caso, **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO** como destinatario de la visita administrativa de inspección se rehusó a recibir y firmar los oficios que ordenaron la práctica de la visita administrativa de inspección.

Por otra parte, el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009 señala taxativamente los actos administrativos que deben ser objeto de notificación. Dichos actos son la resolución de apertura de investigación con pliego de cargos, la decisión que pone fin a la actuación y la que decide los recursos de la vía gubernativa. Al no estar comprendidos aquí los oficios que ordenan practicar pruebas en etapa preliminar no existe deber legal de notificarlos.

Por las razones expuestas el argumento de violación al debido proceso no cuenta con respaldo fáctico ni jurídico.

9.3.2. Argumentos relacionados con la negativa a permitir el acceso del Despacho alegando razones de inseguridad

JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO señaló que dadas las circunstancias de inseguridad que afrontaba la ciudad de Santa Marta y el país en general, lo llevaron a la necesidad de confirmar la identidad de los funcionarios antes de atender la visita administrativa de inspección.

Este argumento no puede ser aceptado por el Despacho, pues aun partiendo del hecho de que **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO** estaba en su derecho de confirmar la identidad de los funcionarios y la veracidad de la visita, esto debió haber ocurrido al comienzo de la diligencia y tal verificación pudo haber ocurrido luego de transcurrido un tiempo prudencial. Lo que sí no puede suceder es que bajo el pretexto de verificar la identidad de quienes practican la visita administrativa de inspección, nunca se permita el ingreso a los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Adicionalmente, téngase en cuenta que ante la obstrucción de **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO**, los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio acudieron al apoyo de la fuerza pública, apoyo que se logró para las horas de la tarde (1:30pm según se consignó en el Acta). Sin embargo, a pesar de la presencia de dos patrulleros de la Policía Nacional del CAI cercano a su domicilio, quienes lo conminaron para atender la visita de la Superintendencia de Industria y Comercio, **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO** tampoco permitió el acceso a sus instalaciones para atender las instrucciones de la autoridad. Esta circunstancia desvirtúa por completo la justificación de inseguridad alegada.

9.3.3. Argumentos relacionados con la oferta formulada por el renuente de practicar la visita en fecha y hora diferente al señalado por el Despacho

Por la cual se impone una multa por inobservancia de instrucciones a una persona natural

Por otra parte, **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO** presentó como explicación que cuando recibió la llamada de los agentes de policía a los que acudieron los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio, les manifestó que era posible atender la visita en un horario diferente al originalmente programado por la Superintendencia de Industria y Comercio.

En relación con las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, en su condición de autoridad única para la defensa de la libre competencia, es preciso aclarar que: i) no es facultativo del administrado determinar el momento oportuno para prestar la colaboración que la Entidad requiere para el cabal ejercicio de sus funciones; es precisamente función de la Superintendencia de Industria y Comercio en su calidad de autoridad administrativa la que tiene la facultad de determinar a qué empresa o persona natural y en qué momento dirige sus visitas administrativas de inspección para recaudar la información necesaria para el cumplimiento de sus obligaciones legales; ii) las conductas contrarias a la libre competencia por lo general tienden a ser secretas, razón por la cual es necesario programar la práctica de pruebas de manera rápida y eficiente, para lo cual se dispone de funcionarios que se desplacen a todas aquellas ciudades en las que se ubiquen los agentes del mercado donde se practicarán las visitas administrativas. Por esta razón y en aplicación de los principios de eficiencia, celeridad, y economía, los funcionarios comisionados deben recaudar todo el material probatorio que resulte necesario para el éxito de la investigación en el menor tiempo posible; iii) carece de todo sentido que estando presente la autoridad en el lugar de la visita administrativa de inspección, los funcionarios no puedan cumplir con su obligación legal y queden al arbitrio del administrado determinar el momento oportuno para prestar su colaboración y permitirle a la autoridad cumplir con su deber legal.

Permitir que los agentes del mercado decidan en qué momento es conveniente u oportuno adelantar una visita administrativa de inspección, no solo contraría las facultades de esta Superintendencia, establecidas en los numerales 62 y 63 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, sino que además dejaría en manos del administrado la oportunidad de determinar el momento adecuado para el cumplimiento de las instrucciones de las autoridades, cuando es la Autoridad la que debe, conforme establece la Ley, fijar los términos en que se debe dar el cumplimiento de las instrucciones impartidas por ella. Así las cosas, no resulta admisible como explicación y justificación el haber omitido injustificadamente cumplir con las órdenes e instrucciones impartidas, incluso obstruyendo la labor de la autoridad con el pretexto de prestar la colaboración posteriormente y sometida a condiciones impuestas de manera arbitraria por el administrado.

Debe recordarse que el Despacho en el mismo lugar de la visita le informó al señor **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO** sobre sus funciones y facultades para ordenar este tipo de inspecciones, y le advirtió sobre las posibles consecuencias que podría acarrear su renuencia, pese a lo cual decidió ignorar las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio. Ni siquiera la presencia de la Policía Nacional fue tenida en cuenta por el renuente, que en todo caso se negó a colaborar con la Administración y procedió a obstruir de ese modo el ejercicio de las funciones de esta Superintendencia.

DÉCIMO.- Que el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 señala que la Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer a las personas naturales, sanciones pecuniarias hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción por colaborar, facilitar, autorizar o ejecutar una conducta violatoria de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluida la obstrucción de investigaciones. En efecto, establece la norma en comento que:

“Artículo 26. Monto de las multas a personas naturales. El numeral 16 del artículo 4o del Decreto 2153 de 1992 quedará así:

“Imponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio.

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

Por la cual se impone una multa por inobservancia de instrucciones a una persona natural

1. *La persistencia en la conducta infractora.*
2. *El impacto que la conducta tenga sobre el mercado.*
3. *La reiteración de la conducta prohibida.*
4. *La conducta procesal del investigado, y*
5. *El grado de participación de la persona implicada.*

Parágrafo. *Los pagos de las multas que la Superintendencia de Industria y Comercio imponga conforme a este artículo, no podrán ser cubiertos ni asegurados o en general garantizados, directamente o por interpuesta persona, por la persona jurídica a la cual estaba vinculada la persona natural cuando incurrió en la conducta; ni por la matriz o empresas subordinadas de esta; ni por las empresas que pertenezcan al mismo grupo empresarial o estén sujetas al mismo control de aquella”.*

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

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

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

La aplicación del criterio de *conducta procesal del investigado* genera un efecto neutro sobre la dosificación de la sanción, habida cuenta de que el infractor ejerció su derecho de defensa y contradicción sin que se presentara ninguna conducta procesal que condujera a la agravación de la sanción, como tampoco alguna actuación que ameritara conceder un beneficio por esta misma causa. En relación con la *reiteración de la conducta prohibida*, el Despacho encontró que el infractor no presenta antecedentes por infracciones del régimen de protección de la libre competencia económica.

Frente al criterio de *persistencia de la conducta infractora*, el Despacho tendrá en cuenta que si bien es cierto la conducta tuvo lugar en un único momento en el tiempo, la obstrucción de la actuación de la Superintendencia de Industria y Comercio generó una grave afectación al cumplimiento de las funciones de la autoridad de competencia, por cuanto que los objetivos perseguidos mediante la visita administrativa de inspección no se pudieron lograr por los actos obstructivos imputables exclusivamente al infractor, eliminado como ya se dijo, el factor sorpresa fundamental en este tipo de actuaciones administrativas.

Finalmente, sobre el criterio de *grado participación de la persona implicada*, al momento de dosificar la sanción se valorará que **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO** es la persona directamente vinculada con la conducta, puesto que precisamente fue él quien incumplió las órdenes impartidas por la administración y obstruyó el cabal desarrollo de la diligencia de visita administrativa de inspección.

Por la cual se impone una multa por inobservancia de instrucciones a una persona natural

Así las cosas, al realizar un análisis de los criterios de dosificación referidos a las personas naturales, este Despacho determina que **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO**, será multado con la suma de **VEINTE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$20'683.650.00)**, equivalentes a **TREINTA SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (30 SMMLV)**, al 5,6% aprox. de su patrimonio líquido declarado a diciembre de 2014, y al 1,50% de la multa máxima aplicable a personas naturales.

En mérito de lo anterior, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR que **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO**, identificado con C.C No. 84.453.900 de Santa Marta, incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por ejecutar una obstrucción a una averiguación preliminar de la Superintendencia de Industria y Comercio, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

En consecuencia, **IMPONER** una sanción pecuniaria a **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO**, identificado con C.C No. 84.453.900 de Santa Marta, por valor de **VEINTE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$20'683.650.00)**, equivalentes a **TREINTA SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (30 SMMLV)**.

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

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

ARTÍCULO SEGUNDO: ORDENAR a **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO** que, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto Ley No. 19 de 2012, realice la publicación del siguiente texto:

*“Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO** informa que:*

*Mediante Resolución No. _____ expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción en contra de **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO**, por contravenir lo establecido en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, en particular por obstruir una actuación administrativa que adelantaba la Superintendencia de Industria y Comercio durante una visita administrativa.*

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

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

ARTICULO TERCERO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO**, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra procede el recurso de reposición el cual podrá interponerse ante el Superintendente de

Por la cual se impone una multa por inobservancia de instrucciones a una persona natural

Industria Comercio, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los 15 ENE 2016

El Superintendente de Industria y Comercio,



PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO

*Elaboró: B. Castro Angarita
Revisó: F. García Pineda
Aprobó: Pablo Felipe Robledo*

Notificaciones:

PERSONA NATURAL

JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO

C.C. 84.453.900 de Santa Marta

Apoderado

ANDRES PHELIPE RODRIGUEZ FLOREZ

C.C. 1.018.424.771

T.P. 205.257 del C.S. de la J.

Dirección de notificación

Carrera 83 A No. 75-50 Casa 33

Bogotá D.C.

JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO

C.C. 84.453.900 de Santa Marta

Calle 11 D No. 21-73 Barrio Los Olivos

Santa Marta - Magdalena