



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

RESOLUCIÓN NÚMERO **1706** DE 2019  
( **29 ENE 2019** )

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Radicación: 16-236707

**VERSIÓN ÚNICA**

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

En ejercicio de facultades legales, y en especial las previstas en el numeral 34 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, y

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que mediante Resolución No. 69889 del 19 de septiembre de 2018<sup>1</sup> (en adelante “Resolución Sancionatoria”), la Superintendencia de Industria y Comercio determinó que **ALFAGRES S.A.** (en adelante “**ALFAGRES**”) incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, al obstruir una actuación administrativa que adelantaba la Superintendencia de Industria y Comercio en el marco de una visita administrativa.

De igual forma, por medio de la Resolución Sancionatoria, la Superintendencia de Industria y Comercio determinó que **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** y **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN** incurrieron 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, en relación con lo dispuesto en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, al ejecutar, colaborar, facilitar y autorizar la conducta anticompetitiva en los términos establecidos en la Resolución Sancionatoria.

**SEGUNDO:** Que una vez notificada la Resolución Sancionatoria y dentro del término legal **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN**, **ALFAGRES** y **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS**, mediante documentos radicados los días 5 y 17 de octubre de 2018 respectivamente<sup>2</sup>, interpusieron recurso de reposición contra dicho acto administrativo y solicitaron su revocatoria, con base en los siguientes argumentos:

**2.1. Argumentos presentados por ALFAGRES y GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS**

- De acuerdo con el Diccionario de la Real Académica, la palabra “obstrucción” significa la acción de impedir la realización de algo. Así, en el presente caso, no puede hablarse de una obstrucción, pues lejos de impedir la acción o la operación de las facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio, los recurrentes aseguraron todas las facilidades para que la visita pudiera realizarse, al punto que se les invitó para que la llevaran a cabo el 16 de septiembre, con la presencia de todos los funcionarios pertinentes.
- La Superintendencia de Industria y Comercio manifestó que lo que se buscaba con la visita administrativa del día 15 de septiembre de 2016 era recolectar información comercial sobre el objeto social de la compañía. Sin embargo, en la realidad la Entidad adelantó la visita con el fin de recaudar información tendiente a demostrar el presunto involucramiento de **ALFAGRES** en un supuesto cartel de la cerámica. De esta forma, se violó el derecho fundamental que tiene todo administrado de conocer la verdad sobre los motivos que llevan a una entidad a iniciar un proceso administrativo sancionatorio.
- La Superintendencia de Industria y Comercio nunca demostró que **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** hubiera actuado en su calidad de representante legal de **ALFAGRES** durante

<sup>1</sup> Folios 236 a 259 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente. Entiéndase que en el presente acto administrativo, cuando se habla de Expediente se hace referencia al radicado No. 16-236707.

<sup>2</sup> Folios 265 y 266 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente y Folios 268 al 298 del Cuaderno Público 2 del Expediente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

el intento de visita administrativa del día 15 de septiembre de 2016, por lo cual debió haberse entendido que lo estaba haciendo únicamente a título personal. Debido a lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio impuso una doble sanción contra **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS**.

- La sanción impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio en el presente caso es a todas luces desproporcionada y está basada en la mala fe de los recurrentes. La única solicitud que se le hizo a la Entidad fue la de posponer la visita por un plazo de 20 horas, tiempo que bajo ningún punto de vista era suficiente para desaparecer u ocultar información. De esta forma, la sanción impuesta es desproporcionada, arbitraria, injusta e inequitativa, y sobre todo, violatoria de los principios rectores de la actuación administrativa de (i) legalidad; (ii) debido proceso; (iii) presunción de inocencia; (iv) resolución de la duda; y (v) finalidad del procedimiento.
- Con la sanción impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio se desconocieron las garantías procesales que están establecidas incluso en las normas internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad. En este orden de ideas, los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio se acercaron a las oficinas de **ALFAGRES**, y en una actuación más similar a un allanamiento que a una visita administrativa, no tuvieron en cuenta la solicitud hecha por **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS**, representante legal de la sociedad, consistente en que la visita se llevara a cabo un día después, de forma que estuvieran presentes las personas con las facultades de representar a la compañía y poder ejercer efectivamente el derecho de defensa que debía ser garantizado. Los argumentos expresados por los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio para no dar trámite a la solicitud de **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** son inexistentes en el ordenamiento nacional.
- La Superintendencia de Industria y Comercio, por medio de la Resolución recurrida, hizo únicamente mención a las normas que según la Entidad la facultan para adelantar las visitas administrativas. Sin embargo, no cumplió con su obligación de resolver previamente la solicitud efectuada por **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** de conceder un plazo razonable para realizar la visita administrativa. Lo anterior debió haber tenido lugar en un primer momento, teniendo en cuenta la obligación constitucional de garantizar los derechos de quien es objeto de la visita administrativa, garantizando su derecho a la defensa y al debido proceso.

## 2.2. Argumentos presentados por ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN

- La Superintendencia de Industria y Comercio no puede manifestar que existió una obstrucción a sus facultades y atribuciones por parte de los recurrentes, toda vez que los mismos entregaron toda la información requerida en las visitas del 15 y 20 de septiembre de 2016.
- La Superintendencia de Industria y Comercio presume la mala fe de los recurrentes, toda vez que no cuenta con pruebas objetivas que den cuenta de la infracción a la promoción de la competencia o al régimen de prácticas comerciales restrictivas.
- En este caso no se causó daño alguno a la economía, a los mercados o a la competencia, ni se vulneró el bien jurídico tutelado (la economía y el mercado).
- La Superintendencia de Industria y Comercio violó en el presente caso el derecho de los recurrentes al debido proceso, al actuar como juez y parte en el presente caso. Adicionalmente, la Entidad violó el procedimiento establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, toda vez que no corrió traslado del Informe Motivado ni se citó a los recurrentes a la audiencia establecida en dicha norma.
- La Superintendencia de Industria y Comercio no realizó una correcta valoración de la significatividad de la conducta, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009.

**TERCERO:** Que una vez analizados los argumentos expuestos por los recurrentes y de conformidad con el artículo 80 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo (CPACA), este Despacho resolverá los recursos de reposición presentados por **ALFAGRES, GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** y **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN** contra la Resolución Sancionatoria, en los siguientes términos:

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

### 3.1. Consideraciones preliminares

La *economía social de mercado* es el concepto acuñado por la jurisprudencia constitucional para referirse al modelo económico adoptado por la Constitución Política de Colombia, en el cual la libre competencia económica, y por ende, la libre concurrencia de los diferentes agentes económicos al mercado, constituye su columna vertebral. En este sentido, el ordenamiento jurídico colombiano elevó a rango constitucional la protección de la libre competencia económica y le atribuyó la categoría de derecho colectivo y garantía orientadora del régimen económico vigente.

En efecto, los artículos 88 y 333 de la Constitución Política establecen:

**"Artículo 88.** La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

(...)" (Subraya y negrilla fuera de texto).

**"Artículo 333.** La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación". (Subraya y negrilla fuera de texto).

Se desprende de las normas constitucionales citadas que la libre competencia económica es un derecho colectivo, cuyo cumplimiento redundará en beneficios de todos, esto es, tanto de los consumidores en general como de los distintos jugadores del mercado, sean estos competidores, o productores que componen la economía nacional. En consecuencia, cuando un determinado agente del mercado infringe la libre competencia **viola un derecho de todos**, lo que incluye tanto a los ciudadanos como a las empresas que concurren o llegaren a concurrir a ese mercado, en cualquier eslabón de la cadena.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la libre competencia económica, además de ser un derecho subjetivo individual, constituye además un principio rector de la economía que involucra reglas de comportamiento para los agentes económicos.

Al respecto, la Corte Constitucional indicó lo siguiente:

"La libre competencia, desde el punto de vista subjetivo, se consagra como derecho individual que entraña tanto facultades como obligaciones. En una perspectiva objetiva, la libre competencia adquiere el carácter de pauta o regla de juego superior con arreglo a la cual deben actuar los sujetos económicos y que, en todo momento, ha de ser celosamente preservada por los poderes públicos, cuya primera misión institucional es la de mantener y propiciar la existencia de mercados libres. La Constitución asume que la libre competencia económica promueve de la mejor manera los intereses de los consumidores y el funcionamiento de los diferentes mercados.

La conservación de un sano clima agonal entre las fuerzas económicas que participan en el mercado, redundará en enormes beneficios para el consumidor que podrá escoger entre diversas cantidades y calidades de productos, y gozar de mejores precios y de las últimas innovaciones. Por su parte, los empresarios, si los mercados son abiertos y transparentes, se ponen a cubierto de conductas abusivas y encontrarán siempre un incentivo permanente para aumentar su eficiencia. La competencia, como estado perpetuo de rivalidad entre quienes pretenden ganar el favor de los compradores en términos de precios y calidad, al mediatizarse

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

*a través de las instituciones del mercado, ofrece a la Constitución económica la oportunidad de apoyarse en ellas con miras a propugnar la eficiencia de la economía y el bienestar de los consumidores*<sup>3</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto).

Es así como protegiendo la libre competencia económica y la rivalidad entre las empresas en los mercados se garantizan unas condiciones de mayor equidad para todos los ciudadanos y empresarios. En las economías de mercado como la nuestra, la competencia es un factor dinamizador del desarrollo económico, al paso que la evidencia empírica ha demostrado que las naciones con mercados domésticos con importantes niveles de competencia tienen niveles y tasas más altas de crecimiento en su ingreso *Per Cápita* respecto de aquellas en las que no se hace una eficaz y eficiente protección de la competencia<sup>4</sup>.

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 de la libre competencia económica, en su condición de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia.

Con el fin de cumplir con las funciones de inspección, vigilancia y control en materia de libre competencia económica, la Superintendencia de Industria y Comercio ostenta, entre otras facultades, la de solicitar de las personas naturales o jurídicas objeto de indagación o investigación cualquier clase de información o documentos. Al respecto, es importante advertir que tal facultad tiene origen en el inciso final del artículo 15 de la Constitución Política, que establece lo siguiente:

**"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.*

*En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.*

*La correspondencia y demás formas de comunicación privada con inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.*

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

Como puede apreciarse, según lo establecido en el inciso final del artículo 15 de la Constitución Política, la Superintendencia de Industria y Comercio, en su calidad de autoridad administrativa con facultades de inspección, vigilancia y control<sup>5</sup>, en relación con el régimen de protección de la libre competencia económica, entre otros asuntos, está autorizada por la Constitución para exigir la presentación de cualquier clase de información, pública o privada, que considere necesaria para el cumplimiento de las referidas funciones. Ese es, precisamente, el alcance que de esta facultad se desprende no solo del texto del precepto constitucional sino de los pronunciamientos que sobre el mismo ha realizado la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia<sup>6</sup>.

Por su parte, los numerales 62, 63 y 64 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, "*Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones*", desarrollan esta facultad constitucional, así:

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-535 de 1997.

<sup>4</sup> Consejo Privado de Competitividad: "*Informe Nacional de Competitividad 2011-2012. Capítulo de Promoción y Protección de la Competencia*". Citando a Center for Competition, Investment, and Economic Regulation, "Competition Policy and Economic Growth: Is there a Causal Factor? No. 4, 2008.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-570 de 2012.

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-505 de 1999. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia No. 05001-22-000-2007-00230-01 del 4 de septiembre de 2007.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

**"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, las Leyes 1335, 1340 y 1341 de 2009, la Ley 1369 de 2009, el Decreto 4130 de 2011, y el Decreto 4176 de 2011, y aquellas que modifiquen o adicionen las anteriores, las demás que le señalen las normas vigentes y las que le delegue el Presidente de la República.

La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

(...)

**62. Realizar visitas de inspección, decretar y practicar pruebas y recuadrar 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.**

**64. Interrogar, bajo juramento y con observancia de las formalidades para esta clase de pruebas en el Código de Procedimiento Civil, cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos durante el desarrollo de sus funciones.**

(...)" (Subraya y negrilla fuera de texto).

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

En este sentido, el ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de imponer sanciones, previo agotamiento del trámite de solicitud de explicaciones, cuando se omita acatar en debida forma las órdenes e instrucciones 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 forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta" y la "obstrucción de las investigaciones (...) "<sup>7</sup>, y contempla la responsabilidad de las personas naturales que faciliten, ejecuten, toleren o autoricen este tipo de prácticas.

A su turno, consagra el numeral 15 de artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, lo siguiente:

**"Artículo 4. Funciones del Superintendente de Industria y Comercio.** El Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

(...)

**15. Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluidas la omisión de 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**

<sup>7</sup> Decreto 2153 de 1992, numeral 15 del artículo 4

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

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

*Para efectos de graduar la multa, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:*

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

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

(...)"

De igual forma, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, dispone lo siguiente:

**"Artículo 4. Funciones del Superintendente de Industria y Comercio.** *Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:*

(...)

**16.** *Imponer a cualquier persona natural 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 la 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.*
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.*

(...)"

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

En conclusión, constituye una infracción al régimen de protección de la libre competencia económica no solamente incurrir en prácticas restrictivas como actos o acuerdos anticompetitivos o abusos de posición dominante, sino también obstruir las actuaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio o incumplir las instrucciones por ella impartidas.

En línea con lo anterior, el Despacho encontró acreditado que la actuación de **ALFAGRES** configuró una obstrucción de la actuación administrativa adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio el día 15 de septiembre de 2016. El Despacho fundamentó esta conclusión en abundante material probatorio, que incluía el hecho que **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS**, representante legal de la sociedad de acuerdo al certificado de existencia y representación legal de la empresa<sup>8</sup>, desplegó una serie de conductas que se configuraron como una clara y evidente obstrucción de la actuación administrativa, entre ellas que (i) impidió que los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio llevaran a cabo la visita el día establecido; (ii) desatendió las múltiples advertencias acerca de las facultades legales de esta Entidad para realizar ese tipo de diligencias en la hora y fecha señalada, y (iii) finalmente cortó la comunicación con los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio de forma que les fue imposible obtener más información.

Así las cosas, tal y como quedó establecido en el acta de visita que reposa en el Expediente, **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** se negó en reiteradas ocasiones a permitir que los funcionarios de esta Superintendencia ingresaran a las instalaciones de la empresa, argumentando que:

*"(...) (sic) el día de hoy la mayoría de funcionarios se encuentra en una capacitación fuera de la sede principal, en la ciudad de Bogotá y que por tal motivo solicitaba que la diligencia sea postergada para el día de mañana a las 8:00 am, que con mucho gusto los atendía (...)"<sup>9</sup>.*

De igual forma, en respuesta a las múltiples solicitudes de los funcionarios de esta Superintendencia para que se les permitiera iniciar las actividades correspondientes a la visita, **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** manifestó:

*"(...) (sic) hoy no hay nadie que atienda la visita, entonces hagan lo que quiera (...)"<sup>10</sup>.*

De esta forma, se entiende que la razón principal otorgada en su momento por parte de **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** para no permitir a los funcionarios de esta Entidad adelantar la visita administrativa programada para el día 15 de septiembre de 2016, fue la no presencia del personal específico considerado apto para otorgar la información requerida por esta Superintendencia.

Sin embargo, este Despacho considera importante mencionar, como lo ha hecho en anteriores ocasiones<sup>11</sup>, que aunque en el curso de una visita administrativa sería ideal contar con la presencia del representante legal de la empresa o de personas de alto rango o con funciones específicas dentro de la compañía, la misma no es requisito *sine qua non* para el adelantamiento de este tipo de actuaciones. Precisamente, lo que se persigue con una visita en etapa preliminar es la recolección de cualquier clase de información que permita colegir razonablemente la presencia de una práctica anticompetitiva; cuyo suministro puede ser realizado por cualquier persona.

Valga mencionar que lo anterior fue plenamente notificado a **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** por parte de los funcionarios de esta Superintendencia, tal y como está soportado en el acta de la visita del 15 de septiembre de 2016, a quien se le solicitó que "*debía designar a una persona para atender la visita el día de hoy*"<sup>12</sup>, sin exigirle en ningún momento la presencia de él como representante legal o de cualquier persona con características especiales dentro de la empresa. Sin embargo, y a pesar de lo anterior, la respuesta a los funcionarios de la Entidad fue negativa, y no existió por parte de **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** ninguna colaboración para asignar, convocar, recomendar o sugerir a algún empleado de **ALFAGRES** que pudiera acompañar la

<sup>8</sup> Folios 32 a 40 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

<sup>9</sup> Folios 9 a 17 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

<sup>10</sup> Folios 9 a 17 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

<sup>11</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 18727 de 2014.

<sup>12</sup> Folios 9 a 17 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

diligencia, por lo cual la misma no pudo llevarse a cabo a pesar de la insistencia de los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio.

En este orden de ideas, para este Despacho no hay duda alguna que, contrario a lo manifestado en los recursos presentados, **ALFAGRES**, por medio de su representante legal, efectivamente impidió de todas las formas posibles que los funcionarios de esta Superintendencia pudieran adelantar la visita administrativa que pretendía llevarse a cabo el día 15 de septiembre de 2016 en las instalaciones de la empresa, haciendo caso omiso a las instrucciones dadas por los funcionarios presentes y obstruyendo de esta forma el desarrollo de una actividad que se encuentra expresamente establecida en las facultades de esta Superintendencia en virtud de su función como entidad de inspección, vigilancia y control de acuerdo a la ley.

Adicionalmente, del acta de visita administrativa del 15 de septiembre de 2016 que reposa en el Expediente, se desprende que **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS**, representante legal de **ALFAGRES**, hizo caso omiso a las múltiples advertencias de los funcionarios de esta Superintendencia respecto a la facultad de esta Entidad para llevar a cabo la visita programada y las sanciones en las que podían incurrir en caso de no permitir dicha diligencia. Al respecto vale aclarar que este Despacho encuentra que dichas advertencias, lejos de ser una amenaza a la empresa y su representante legal, consistieron en el cumplimiento de la obligación en cabeza de los funcionarios de esta Superintendencia de informar de forma clara y completa a los recurrentes de los riesgos en que podían incurrir en caso de no permitir el buen desarrollo de la visita administrativa que pretendía llevar a cabo esta Entidad.

Finalmente, y tal como quedó establecido en el acta de la visita del día 15 de septiembre de 2016, una vez **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** hubiera impedido a los funcionarios de esta Superintendencia adelantar la visita programada, cortó la comunicación vía telefónica, de forma que fue imposible obtener más información.

Así las cosas, este Despacho vuelve a reiterar que la obstrucción por parte de los agentes de mercado de las visitas administrativas adelantadas por esta Superintendencia, al igual que el desconocimiento de las instrucciones dadas por esta Entidad, deben considerarse igualmente reprochables a la ejecución de cualquier conducta anticompetitiva que afecte al mercado y a los consumidores, pues no solamente se está desconociendo la autoridad de la Superintendencia de Industria y Comercio, sino que además dichas conductas 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<sup>13</sup>.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que:

*"(...) En opinión de la Sala por la forma como está redactado el numeral 2 del artículo 2°, y del análisis coordinado y armónico de éste con el numeral 1, ibídem y los numerales 15 y 16 del artículo 4°, se deduce que el legislador considera igualmente censurable que se desconozcan las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, como la conducta del administrado que se abstenga de observar las instrucciones que imparte la entidad, tendientes a establecer si se están cumpliendo o no dichas normas.*

*Una interpretación diferente haría ilusoria la facultad de inspección y vigilancia en la materia aquí tratada, y convertiría a dichas instrucciones en meras ilustraciones, como a las que alude el numeral 21 del artículo 2°, que autoriza a la Superintendencia para instruir a sus destinatarios sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones en aspectos relativos a la protección al consumidor, la promoción de la competencia y la propiedad industrial, facultad ésta frente a la cual el artículo 4° no estableció consecuencia jurídica alguna en caso de que dichos destinatarios no atiendan las referidas instrucciones; y sería patrocinar que el administrado impida la práctica de las diligencias de inspección, para que la Administración no obtenga la prueba necesaria en su contra, sin consecuencia alguna para dicha conducta, lo que en el fondo se traduce en que en esas condiciones jamás se podría imponer sanción por violación a las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas (...)"<sup>14</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto)*

<sup>13</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 7365 de 2016.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 17 de mayo de 2002. Rad. No. 25000-23-24-000-1999-0799-01(6893).

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

Por todo lo anterior, este Despacho encuentra que en el presente caso efectivamente se produjo una obstrucción por parte de **ALFAGRES**, por intermedio de su representante legal, de la visita administrativa que la Superintendencia de Industria y Comercio intentó llevar a cabo el día 15 de septiembre de 2016, haciéndose administrativamente responsable de acuerdo a lo establecido en el numeral 15 de artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

### **3.2. Análisis del Despacho frente a los argumentos relacionados con el objeto de la visita administrativa**

En su recurso, **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** y **ALFAGRES** manifestaron que la Superintendencia de Industria y Comercio había violado su derecho a conocer la verdad sobre los motivos que llevan a una entidad a iniciar un proceso administrativo sancionatorio, toda vez que, según establecieron en los documentos radicados ante esta Entidad, inicialmente la Superintendencia de Industria y Comercio manifestó que el objeto de la visita sería el de recolectar información comercial sobre el objeto social de la compañía, cuando en realidad estaba encaminada a recabar información tendiente a demostrar el presunto involucramiento de la compañía en un supuesto cartel de la cerámica.

Al respecto, este Despacho considera que debe iniciar aclarando que la visita administrativa es una facultad en cabeza de esta Superintendencia que está enmarcada en el desarrollo de una etapa preliminar, anterior a la apertura de una investigación formal.

Así, el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, el cual modifica al artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, establece que:

**"Artículo 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 solicitud de un tercero y **en caso de considerarle admisible y prioritaria, adelantar una averiguación preliminar, cuyo resultado determinará la necesidad de realizar una investigación.**

*Quando se ordene abrir una investigación, se notificará personalmente al investigado (...)*  
(Subraya y negrilla fuera de texto).

De esta forma, y como puede advertirse de la norma parcialmente transcrita, de forma previa a la existencia de una investigación formal (etapa que se inicia con la expedición de una Resolución de Apertura, la cual debe ser notificada personalmente a los involucrados) la Superintendencia de Industria y Comercio adelantará una averiguación previa con el fin de obtener la información que le permita "determinar la necesidad de realizar una investigación".

En este orden de ideas, es importante resaltar que dicha etapa previa a la investigación tiene el carácter de discrecional y reservada, y tiene como objetivo (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 una infracción.

De igual forma, respecto a esta etapa, el Consejo de Estado ha manifestado que:

*"Según se puede leer en la norma, la averiguación preliminar no está sujeta a formalidad alguna, y (sic) 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*

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

*el interesado haga uso de ella, se surtirá conforme al C.C.A., según la remisión que al efecto se hace en el artículo 52 en comento. (...)”<sup>15</sup>.*

Como puede desprenderse de todo lo anterior, al ejecutar la visita administrativa, la Superintendencia de Industria y Comercio no ha elaborado un juicio de valor alguno, y por tanto no ha llegado a una conclusión incluso sobre la necesidad de abrir una investigación formal. Por esta razón, la Entidad no puede elaborar una enunciación documental precisa y taxativa de lo requerido, lo que hace imprescindible acudir a las instalaciones físicas de la empresa y tener acceso y recopilar información que, respetando las garantías constitucionales, pueda arrojar unos indicios de posibles afectaciones a la competencia. De esta forma, es posible que en el curso de la diligencia, la Superintendencia de Industria y Comercio logre encontrar información útil, conducente y pertinente cuya existencia desconocía antes de la visita y por lo mismo no la hubiera podido solicitar de forma escrita con anterioridad.

Finalmente, es importante mencionar que, con la intención de no causar traumatismos innecesarios a los mercados y sus agentes, la Superintendencia de Industria y Comercio mantiene en reserva todas sus actuaciones preliminares hasta saber si hay mérito suficiente para el inicio de una investigación formal<sup>16</sup>.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta todo lo anteriormente mencionado, este Despacho encuentra que no hay razón alguna en los argumentos presentados por los recurrentes respecto a la supuesta violación a su derecho de saber la verdad sobre los motivos que llevan a la Superintendencia de Industria y Comercio a abrir investigación y adelantar la visita administrativa, teniendo en cuenta que:

- (i) Al momento en que se realizó la visita administrativa del día 15 de septiembre de 2016 a las instalaciones de **ALFAGRES**, no se había iniciado investigación alguna, pues la Entidad se encontraba en su etapa de averiguación preliminar;
- (ii) Como quedó establecido, dicha etapa de averiguación preliminar tiene carácter de reservado y por tanto la Superintendencia de Industria y Comercio no está en la obligación de notificarla, ni de surtir ningún trámite formal frente a los agentes de mercado que los ponga en conocimiento de la misma; y
- (iii) Dado que precisamente el momento procesal en el que se enmarca dicha visita consiste en una etapa preliminar, en la cual la Superintendencia de Industria y Comercio se encontraba recopilando todo tipo de información, general y específica, que le permitiera llegar a una conclusión más precisa sobre la existencia o no de una conducta anticompetitiva, no le era posible especificar de manera detallada la información que requería, y por tanto debía tener acceso a toda la información general sobre el desarrollo del objeto social de la empresa y sus actividades en el mercado.

De esta forma, este Despacho no encuentra razón en los argumentos presentados por los recurrentes respecto a este punto en específico, los cuales, por el contrario, evidencian un desconocimiento total de la etapa procesal correspondiente a la averiguación preliminar, que, para este Despacho, no puede de ninguna forma eximir de responsabilidad a los recurrentes.

### **3.3. Análisis del Despacho frente a los argumentos relacionados con el comportamiento de ALFAGRES y sus representantes durante la visita administrativa**

Los recurrentes manifestaron que no puede entenderse de ninguna manera que **ALFAGRES**, ni su representante legal, hayan obstruido la visita administrativa del día 15 de septiembre de 2016, toda vez que, lejos de haberla impedido, simplemente presentaron una solicitud razonable para que la visita se realizara al día siguiente, poniendo a disposición de los funcionarios de esta Entidad todas las facilidades necesarias para el buen desarrollo de la misma.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 23 de enero de 2003. Rad. No. 25000-23-24-000.

<sup>16</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A". Sentencia del 18 de noviembre de 2010. Rad. No. 2500025230002010-00527-01: "(...) [L]a Sala considera que las actuaciones preliminares a la investigación, por infracción a las normas de protección de la competencia, también ostentan el carácter de reservado, pues el artículo 13 de la citada disposición (Ley 155 de 1959) no hace distinción entre investigación previa y la investigación formalmente adelantada." (Paréntesis fuera del texto original)

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

Al respecto, este Despacho manifiesta que es de gran importancia resaltar que las conductas violatorias del régimen de libre competencia cometidas por parte de **ALFAGRES** se generaron precisamente por la negativa de su representante legal y asesor externo de permitir que se realizara la visita administrativa programada por esta Superintendencia en la fecha y hora establecida inicialmente.

De esta forma, el hecho que se haya propuesto por parte de los recurrentes una nueva hora y un nuevo día para llevar a cabo la visita, no puede de ninguna forma eximirlos de responsabilidad. Sobre esto, es de suma importancia que se entienda que la programación de una visita administrativa, lejos de ser una práctica concertada entre la entidad pública y la empresa administrada, en realidad es una práctica que se desprende de las funciones de inspección, vigilancia y control que le otorga la ley a esta Superintendencia, y por tanto es esta última quien, de manera unilateral, tiene la facultad de decidir la fecha, hora y forma en que se llevará a cabo la visita.

Así, este Despacho sostiene que bajo ningún punto de vista debe entenderse que es facultativo del administrado determinar el momento oportuno para allegar una información a las autoridades administrativas de inspección, vigilancia y control, sino que son estas las que tienen la facultad de determinar, dependiendo del tipo de información de que se trate, el momento oportuno para recaudarla.

Precisamente, como lo ha manifestado este Despacho, lo que se pretende con este tipo de visitas no anunciadas, es recaudar todo el material que pueda ser de gran relevancia para determinar la posible infracción de las normas de competencia, y, evitar que la prueba se sustraiga con anterioridad a que la Autoridad de Competencia, en este caso la Superintendencia de Industria y Comercio, la tenga en su poder y la asegure de acuerdo a los protocolos propios de su naturaleza. Por lo anterior, la esencia de este tipo de diligencias es lo inesperado que la misma resulte para el administrado, pues cualquier anuncio frustraría por completo su objeto.

De esta forma, lo que se espera de una persona natural o jurídica que es sujeto de una visita administrativa, es que ésta realice de manera oportuna todas las actividades y gestiones necesarias para que la entidad pueda adelantar sus funciones, y que allegue al momento de la visita toda la información solicitada, o que, en caso de no estar la información en el lugar de dicha visita, se conduzca a los funcionarios de la entidad al lugar en el cual la misma se encuentra y despliegue, de buena fe, todos los actos tendientes a cumplir con la instrucción proferida.

Ahora bien, aunque los recurrentes afirman que un plazo de veinte (20) horas no es un tiempo razonable para esconder o destruir material probatorio que pudiera incriminarlos, y por tanto no se estaría generando ningún perjuicio real con la solicitud de reprogramar la visita para el día siguiente, este es un riesgo que no puede permitirse una entidad como la Superintendencia de Industria y Comercio, quien tiene dentro de sus funciones legales la vigilancia sobre los diferentes agentes de mercado, de forma que se garantice que los mismos no se encuentren incurriendo en prácticas contrarias a la libre competencia.

Por éste motivo, para este Despacho resulta completamente improcedente el argumento de los recurrentes según el cual, el hecho de que se hubiera podido efectuar posteriormente la visita administrativa elimina cualquier conducta restrictiva, pues con la negativa del día 15 de septiembre de 2016 se vio completamente frustrado el propósito de la visita, el cual no es otro que asegurar que la información no se modifique y que el material que se recaude (incluyendo las declaraciones que puedan practicarse) se realice de manera espontánea y no bajo previo aviso.

#### **3.4. Análisis del Despacho frente a los argumentos relacionados con la falta de garantía de los derechos de los recurrentes, la presunción de mala fe y la violación al debido proceso**

Los recurrentes manifestaron que, en su opinión, la sanción impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio había sido excesiva, basada en una presunción de mala fe de los sancionados y, especialmente, violatoria al debido proceso y al derecho de defensa de los sancionados, el cual está garantizado por diferentes normas de rango constitucional dentro del ordenamiento nacional.

Al respecto, este Despacho debe iniciar manifestando que, tal y como se puso de presente en la Resolución Sancionatoria, la Corte Constitucional, en sentencia C-1194 de 2008, manifestó que:

*"(...) Concretamente con respecto al contenido concreto del artículo 83 superior, debe la Corte indicar que conforme con este (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades*

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

*públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas.*

*Adicionalmente también ha estimado que la presunción de buena fe establecida en el artículo superior respecto de las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es simplemente legal y por tanto admite prueba en contrario (...)"<sup>17</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

En este orden de ideas, queda en evidencia que, en palabras de la Corte Constitucional, si bien la buena fe se presume de las actuaciones de los particulares frente a los requerimientos administrativos, dicha situación debe ser analizada cuidadosamente en cada caso concreto, pues pueden existir pruebas en contrario que resulten oponibles a la mencionada presunción.

En el presente caso, para este Despacho no cabe duda que la actuación de los sancionados deja en evidencia una inexplicable falta de colaboración con la Autoridad, y un incumplimiento flagrante a las instrucciones impartidas entorno a la realización de los objetivos propuestos con la diligencia.

Incluso, dentro de las pruebas que reposan en el Expediente queda en evidencia una actitud desafiante por parte de **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** frente a los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio, al manifestar incluso que "(...) ¡Haga lo que quiera!" respecto a la visita administrativas que le fue negada practicar a la Entidad.

Dicha actitud desafiante y poco colaborativa se presentó de igual forma en **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN**, quien se negó a comunicar al presidente de la compañía, bajo el argumento que los funcionarios ya se habían comunicado con el representante legal de la empresa.

De esta forma, para este Despacho no queda duda que más que una presunción de mala fe, lo que se acreditó con las pruebas que reposan en el Expediente es un número de elementos que demuestran que efectivamente los representantes de **ALFAGRES** se negaron, sin motivo alguno, a prestar la colaboración esperada por los funcionarios de esta Entidad, de forma que pudieran adelantarse las actividades que fueran posibles con las herramientas presentes en las instalaciones de la compañía, y así posibilitar a los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio adelantar la visita administrativa programada.

Así, la actitud desafiante de los representantes de **ALFAGRES** deja en evidencia un actuar que permite contradecir y desestimar la presunción de buena fe en el actuar de los administrados en el presente caso.

Ahora bien, para los recurrentes la actuación y la sanción impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio es excesiva, y desconoce los principios básicos del debido proceso como lo son el principio de legalidad, presunción de inocencia, resolución de la duda y finalidad del procedimiento.

Al respecto, este Despacho debe manifestar que, como ha quedado establecido con anterioridad, la actuación de esta Superintendencia en el presente proceso se ha enmarcado en lo establecido en las normas que regulan la materia, y acogiéndose siempre a sus facultades y funciones legales, sin extralimitarse en ningún momento en las mismas.

Así, este Despacho vuelve a recordar lo siguiente:

- (i) Que la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de su función como entidad de inspección, vigilancia y control, y de acuerdo a lo establecido en el inciso final del artículo 15 de la Constitución Política de Colombia y al artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, tiene la capacidad de llevar a cabo visitas administrativas en cualquier momento, durante la fase de averiguación preliminar, y adelantar en estas todas las actuaciones previstas en los numerales 62, 63 y 64 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011;
- (ii) Que de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 de Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta la Superintendencia de Industria y Comercio,

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 1194 de 2008.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

o la obstrucción de cualquiera de las etapas procesales de las investigaciones adelantadas por esta Entidad, son consideradas como conductas violatorias del régimen de libre competencia, y, con base en opiniones de esta Entidad y de las altas Cortes, es una conducta igualmente reprochable a la comisión de una práctica restrictiva de la competencia; y

- (iii) Que de acuerdo con los numerales 15 y 16 del artículo 4 de Decreto 2153 de 1992, modificados por los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, esta Superintendencia tiene la facultad de sancionar a las personas naturales y jurídicas que cometan alguna conducta violatoria del régimen de libre competencia, incluyendo la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta la Superintendencia de Industria y Comercio, o la obstrucción de cualquiera de las etapas procesales de las investigaciones adelantadas por esta Entidad. De igual forma, dichas normas establecen de manera clara los montos de las sanciones que la Entidad está en capacidad de imponer.

En virtud de lo anterior, este Despacho no encuentra sustento ni razón alguna en la afirmación hecha por los recurrentes respecto a que la sanción impuesta por esta Entidad no tiene sustento legal, y es violatoria del principio de legalidad, supuestamente por no estar claramente establecida como sancionable en el ordenamiento nacional. Para el Despacho, desde el momento en que funcionarios de esta Superintendencia acudieron por primera vez a las instalaciones de **ALFAGRES**, como se puede evidenciar del acta de visita, hasta la expedición de la Resolución Sancionatoria, pusieron en todo momento en conocimiento de los sancionados todos los fundamentos legales y de hecho en que se basó esta Entidad para imponer la sanción recurrida. Por este motivo, no encuentra el Despacho razón alguna en los argumentos presentados por los recurrentes sobre este aspecto.

De igual forma, respecto a los argumentos de los recurrentes sobre la violación a los principios de *presunción de inocencia, in dubio pro administrado y norma más favorable*, este Despacho vuelve a recordar que la diligencia de visita administrativa hace parte de una etapa de averiguación preliminar, previa al inicio de una investigación formal, en donde la Superintendencia de Industria y Comercio no ha hecho ningún juicio de valor sobre los agentes de mercado, no ha abierto investigación formal contra alguien ni mucho menos ha declarado como culpable de una conducta anticompetitiva a alguna de las empresas objeto de dicha visita. Por el contrario, el único fin que tienen dichas visitas es recolectar la mayor información posible, en el ejercicio de sus facultades como entidad de inspección, vigilancia y control, con el fin de asegurarse que no existen elementos suficientes que permitan soportar la apertura de una investigación formal.

Ahora bien, respecto a la sanción impuesta por medio de la Resolución Sancionatoria, este Despacho debe poner de presente que la misma se hizo en virtud de que los recurrentes cometieron una conducta explícitamente establecida en la ley como violatoria del régimen de libre competencia, como lo es el desconocimiento de instrucciones y la obstrucción a una actuación administrativa. Así las cosas, independientemente de si a los recurrentes les cabe razón o no en que veinte (20) horas no es un tiempo suficiente para esconder pruebas, el hecho cierto es que los sancionados tenían la obligación legal de recibir la visita administrativa y prestar todos los medios y garantías para que los funcionarios de esta Superintendencia pudieran cumplir con sus funciones, en la hora y fecha establecida por la Entidad. Por este motivo, el Despacho encuentra suficientes elementos de prueba que reposan en el Expediente que demuestran un actuar consciente de los recurrentes, destinado a impedir que la visita tuviera lugar el día establecido, es decir el 15 de septiembre de 2016, y que la misma fuera llevada a cabo el día que a ellos les convenía, esto es, el 16 de septiembre de 2016.

Por este motivo este Despacho no encuentra razón alguna en el argumento presentado en los diferentes recursos recibidos respecto a la violación de los principios mencionados anteriormente, y por el contrario, considera que la sanción impuesta por medio de la Resolución Sancionatoria tiene sólidos fundamentos legales que no van en contra del ordenamiento nacional.

### **3.5. Análisis del Despacho frente a los argumentos relacionados con el derecho de defensa de los recurrentes**

**GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS y ALFAGRES** manifestaron en sus recursos de reposición que la Superintendencia de Industria y Comercio había violado su derecho a la defensa, al no haber resuelto en un primer momento la solicitud presentada por ellos de posponer la visita administrativa en un tiempo razonable, con el fin de que pudieran estar presentes las personas encargadas de la información solicitada y que podían atender de manera correcta a los funcionarios de la Entidad.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

Al respecto, este Despacho debe manifestar lo siguiente:

Por un lado, no es posible afirmar, como lo han hecho los recurrentes, que en el presente trámite la Superintendencia de Industria y Comercio violó su derecho a la defensa, establecido en las normas de carácter constitucional. Lo anterior toda vez que, como está ampliamente demostrado en el Expediente, todos los sancionados durante este proceso conocieron oportunamente de la imputación que se realizó (solicitud de explicaciones)<sup>18</sup>, presentaron descargos<sup>19</sup>, solicitaron pruebas<sup>20</sup>, conocieron el acto de pruebas expedido<sup>21</sup>, fueron notificados de la Resolución Sancionatoria<sup>22</sup> y presentaron sus respectivos recursos de reposición<sup>23</sup>. De esta forma, no quedan dudas que durante todo el procedimiento adelantado por la Superintendencia de Industria y Comercio se les ha garantizado a los recurrentes su participación en el mismo, la posibilidad de argumentar sus actuaciones y presentar su defensa, solicitar y aportar pruebas, y controvertir las decisiones administrativas adoptadas durante el proceso.

De igual forma, respecto al argumento que hace alusión a que esta Entidad no hizo mención a la solicitud presentada en un primer momento por los recurrentes respecto al aplazamiento de la visita administrativa, este Despacho manifiesta que, como se puede extraer del acervo probatorio que reposa en el Expediente<sup>24</sup>, desde el primer momento los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio le manifestaron al representante legal y al asesor externo de **ALFAGRES** la imposibilidad de aceptar dicha solicitud, con expresa mención a las normas que sustentan esa decisión. Adicionalmente, en la Resolución Sancionatoria<sup>25</sup>, este Despacho dejó de manera clara y expresa las razones legales por las cuales no podía darse trámite a la solicitud de aplazamiento de la visita administrativa, y se hizo énfasis en el hecho que dicha figura de las visitas administrativas corresponde a una facultad de esta Entidad en virtud de sus funciones como autoridad de inspección, vigilancia y control, y que por tanto se trata de una conducta unilateral de la Autoridad de Competencia, sin que exista la posibilidad del administrado de involucrarse en la decisión de cuándo y cómo debe llevarse a cabo dicha visita.

Por todo lo anterior, este Despacho no solo encuentra que no hay lugar al argumento de que la Superintendencia de Industria y Comercio violó el derecho a la defensa de los sancionados, sino que encuentra que en el Expediente existen suficientes elementos probatorios que demuestran que se le dieron todas las garantías y oportunidades a los recurrentes para participar en el proceso y presentar su defensa de acuerdo a la ley.

### **3.6. Análisis del Despacho frente a los argumentos relacionados con la sanción impuesta a GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS**

**GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** y **ALFAGRES** manifestaron en su recurso de reposición que la Superintendencia de Industria y Comercio había incurrido en una irregularidad al haber sancionado a **ALFAGRES** por las actuaciones de su representante legal, **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS**, y a este último por sus actuaciones como persona natural. Para los sancionados, esto implicó que la Entidad no hizo la diferencia en su Resolución Sancionatoria sobre la calidad en la que se encontraba actuando **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** durante el presente proceso, lo cual lleva a la autoridad a incurrir en irregularidades al imponer la sanción.

Al respecto, este Despacho debe manifestar lo siguiente:

En primer lugar, es importante reiterar que de acuerdo al numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, la Superintendencia de Industria y

<sup>18</sup> Folios 1 a 8 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

<sup>19</sup> Folios 29 al 31, 60 y 61 al 64 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

<sup>20</sup> Folios 61 al 64 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

<sup>21</sup> Folios 96 al 98 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

<sup>22</sup> Folios 260 a 264 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

<sup>23</sup> Folios 265 a 266 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente y 268 a 298 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

<sup>24</sup> Folios 9 al 17 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

<sup>25</sup> Folios 236 al 259 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

Comercio tiene las facultades de sancionar a los agentes de mercado que incurran en violación de cualquier de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluidas la omisión de acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta la entidad o cualquier conducta que busque obstruir las investigaciones adelantadas.

De igual forma, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, faculta a la Superintendencia de Industria y Comercio para sancionar a las personas naturales, vinculadas a los agentes de mercado y que colaboren, faciliten, autoricen, ejecuten o toleren, bien sea por acción o por misión, la comisión de la conducta violatoria del régimen de libre competencia.

De esta forma, queda en evidencia que esta Entidad tenía todas las facultades legales para sancionar tanto a la persona jurídica como a las personas naturales que en el presente caso fueron efectivamente sancionadas, debido a su participación activa en la conducta que fue establecida como claramente violatoria del régimen de libre competencia.

Ahora bien, con respecto a los argumentos presentados por los recurrentes en el recurso radicado ante esta Entidad, este Despacho procederá a poner de presente los errores en los que han caído los recurrentes, y que fundamentan su recurso:

El primero, consiste en que los sancionados afirmaron que no existen pruebas en el Expediente que demuestren que **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** hubiera actuado en calidad de representante legal de **ALFAGRES**, y que por tanto sus acciones debían ser juzgadas como las actuaciones de una persona natural, ajena a la persona jurídica objeto de sanción en el presente caso. Este Despacho no comparte esta posición, pues por el contrario, encuentra que sí existen diferentes elementos de prueba en el Expediente que demuestran que **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** actuó, desde un inicio y durante las diferentes etapas del proceso ante esta Superintendencia, en su calidad de representante legal de **ALFAGRES**.

En efecto, debe ponerse de presente que, tal y como quedó evidenciado en el acta de la visita del 15 de septiembre de 2016<sup>26</sup>, una vez los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio solicitaron a **ADRIANA CASTRO** ponerlos en contacto con uno de los representantes legales de la compañía, ésta los comunicó directamente con **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS**, quien efectivamente atendió la llamada de los funcionarios de esta Entidad, sin haber hecho nunca la salvedad que no estaba recibiendo la llamada en su calidad de representante legal. Por este motivo, para este Despacho es más que razonable pensar que la persona con quien se comunicaron los funcionarios ese día era efectivamente el representante legal de la empresa, máxime si se tiene en cuenta que posteriormente se evidenció en el certificado de existencia y representación legal de la compañía<sup>27</sup> la calidad de representante que ostenta **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** dentro de **ALFAGRES**. Por este motivo, este Despacho encuentra que no tiene ningún sentido que en este punto de la diligencia se manifieste que **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** estaba era actuando en calidad de persona natural.

Adicionalmente, el mismo día de la visita administrativa fallida, esto es, el 15 de septiembre de 2016, se radicó ante esta Entidad una comunicación<sup>28</sup> dirigida al Superintendente de Industria y Comercio de entonces, manifestando inconformidad sobre el comportamiento de algunos de los funcionarios de esta Entidad al momento de la diligencia en las instalaciones de **ALFAGRES**. Dicha comunicación fue firmada por **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** en calidad de representante legal de la empresa en cuestión, tal y como se evidencia en el documento que reposa en el Expediente.

De igual forma, el 4 de octubre de 2016 fue radicada en esta Entidad una comunicación<sup>29</sup> de **ALFAGRES**, otorgando explicaciones sobre lo ocurrido durante el intento de visita del 15 de septiembre de 2016. Dicha comunicación fue suscrita por **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** en su calidad de representante legal de la empresa.

<sup>26</sup> Folios 9 al 17 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

<sup>27</sup> Folios 20 al 28 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

<sup>28</sup> Folios 42 y 43 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

<sup>29</sup> Folios 29 al 31 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

Finalmente, el día 30 de noviembre de 2016 fue radicada ante esta Entidad una nueva comunicación<sup>30</sup> por parte de **ALFAGRES**, por medio de la cual se otorgaron explicaciones adicionales respecto a los hechos ocurridos el día 15 de septiembre de 2016 en las instalaciones de la compañía. Dicha comunicación, de igual forma, fue suscrita y firmada por **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** en su calidad de representante legal de la empresa.

Así las cosas, y en virtud de lo anterior, este Despacho considera que sobran las razones y los medios de prueba que evidencian que efectivamente **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** actuó durante todo el proceso en su calidad, y en cumplimiento de sus funciones, de representante legal de **ALFAGRES**, por lo cual los argumentos presentados por los recurrentes carecen de total sustento y parecerían más una incomprensible forma de buscar eximir de responsabilidad a la empresa sancionada.

Ahora, el segundo de los errores en el que, en concepto de este Despacho incurren los recurrentes, consiste en afirmar que esta Superintendencia sancionó indebidamente a **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** por actuar a doble título, como persona natural y como representante legal de la sociedad. Sin embargo, como quedó explicado anteriormente, para este Despacho no hay duda alguna de que **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** efectivamente actuó en su calidad de representante legal de la compañía **ALFAGRES** durante todo el proceso que nos atañe en este momento, teniendo en cuenta todos los elementos probatorios que fueron ya mencionados por el Despacho. Por este motivo, esta Entidad de ninguna manera encuentra justificación en la afirmación de que la sanción impuesta en el presente caso es sobre **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** como persona natural, externa y ajena a **ALFAGRES**. Por el contrario, dicha sanción fue impuesta al representante legal de dicha empresa, quien con sus actos colaboró, facilitó, autorizó, ejecutó y toleró la conducta violatoria del régimen de competencia, tal y como quedó explícitamente establecido desde el inicio de la actuación administrativa.

Finalmente, y en tercer lugar, este Despacho encuentra que en el recurso presentado, los sancionados cometen un error adicional, al afirmar que en caso de que se entienda que **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** participó en calidad de representante legal, la sanción debería ser únicamente sobre **ALFAGRES**. Al respecto, este Despacho debe recordar que según la teoría jurídica que rige en el derecho societario vigente en el ordenamiento nacional, al momento de constitución de una sociedad, la misma adquiere una personalidad jurídica independiente de sus socios, administradores y demás personas naturales que la conforman. De esta forma, la sociedad se convierte, a los ojos del ordenamiento nacional, en un sujeto de derechos y obligaciones independiente.

Ahora bien, es importante mencionar que, teniendo en cuenta lo anterior, de ninguna manera puede entenderse que la personalidad de estas personas, sociedad y representante legal, se entremezcle en una sola, como lo tratan de hacer ver los recurrentes, y por tanto debe tenerse plena claridad que una cosa son las sanciones impuestas a la persona jurídica, como persona independiente y agente del mercado, y otra cosa completamente diferente son las sanciones que son impuestas a su representante legal por sus acciones en ejercicio de sus funciones.

De esta forma, y tal y como está claramente especificado en la Resolución Sancionatoria<sup>31</sup>, este Despacho impuso sanciones, por un lado, a **ALFAGRES**, como agente de mercado que violó el régimen de libre competencia, y, por el otro lado, a **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS** en su calidad de representante legal de dicha empresa, quien, como se dijo anteriormente, con sus acciones colaboró, facilitó, autorizó, ejecutó y toleró la conducta anticompetitiva de la persona jurídica a la que representa.

Así las cosas, este Despacho no encuentra razón alguna en los argumentos presentados por los recurrentes sobre la existencia de una indebida doble sanción contra **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS**, y por tanto, mantiene la decisión tomada por medio de la Resolución Sancionatoria.

<sup>30</sup> Folios 61 al 64 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

<sup>31</sup> Folios 236 al 259 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

### 3.7. Análisis del Despacho frente a los argumentos relacionados con la no vulneración a la economía nacional

**ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN** manifestó en su recurso que la Superintendencia de Industria y Comercio no tuvo en cuenta que con la conducta de los sancionados no se causó ningún daño real a la economía nacional, a los mercados o a la competencia, razón por la cual no puede ser sancionada como una conducta anticompetitiva. De igual forma, manifestó que la Superintendencia de Industria y Comercio violó el debido proceso de los sancionados, teniendo en cuenta que no surtió el trámite de traslado del Informe Motivado ni citó a la audiencia a la que hace mención el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.

Al respecto, este Despacho debe manifestar que los argumentos del recurrente denotan una clara confusión respecto al objeto del presente proceso. De esta forma, se pasa a explicar lo siguiente:

En primer lugar, debe reiterarse que, como ya fue mencionado con anterioridad en la presente Resolución, de acuerdo al numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la ley 1340 de 2009, el régimen de libre competencia en Colombia incluye no solo la prohibición a las prácticas restrictivas de la competencia, sino también la "*omisión de acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta [la Superintendencia de Industria y Comercio] la obstrucción de las investigaciones (...)*".

En este sentido, toda conducta que manifiestamente comporte un desconocimiento de las órdenes impartidas por esta Entidad o implique la obstrucción a cualquiera de las etapas de una investigación adelantada en los términos de la ley, se entenderá como una violación al régimen de libre competencia en Colombia, y por tanto podrá ser sancionada por esta Superintendencia.

Al respecto, y como ya se puso en evidencia, esta posición está avalada por el Consejo de Estado<sup>32</sup>, que estableció que la omisión de acatar las órdenes impartidas por una entidad con funciones de inspección, vigilancia y control, como es el caso de la autoridad de competencia en Colombia, es igual de censurable a la comisión de conductas restrictivas de la competencia que tenga efectos reales sobre los diferentes mercados nacionales.

En este orden de ideas, este Despacho aclara que el presente proceso y las sanciones impuestas a los recurrentes no corresponden a la violación del régimen de libre competencia por la comisión de una conducta restrictiva de la competencia, sino por la clara obstrucción a una visita administrativa ordenada por esta Entidad, que tenía como objeto el recolectar la información que la Superintendencia de Industria y Comercio hubiera podido considerar pertinente para determinar la existencia o no de conductas restrictivas de la competencia.

Así, el análisis respecto a la conducta sancionada no correspondía al estudio sobre los efectos económicos en los mercados nacionales, como lo sugiere erróneamente el recurrente, sino sobre la obstrucción por parte de los sancionados a que la Superintendencia de Industria y Comercio accediera a la información que pudiera serle de utilidad para determinar la existencia de un acuerdo anticompetitivo.

En segundo lugar, este Despacho reitera nuevamente que la práctica de visitas administrativas corresponde a una etapa preliminar, dentro de la cual esta Superintendencia no ha hecho ningún juicio de valor ni ha llegado a la conclusión siquiera de la existencia de elementos de prueba suficientes que le permitan establecer la necesidad de abrir una investigación formal.

Por esta razón, este Despacho no está obligado a surtir los trámites establecidos en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, respecto al Informe Motivado y la audiencia de descargos de los investigados, pues estos son trámites propios de las investigaciones formales iniciadas por esta entidad para determinar la existencia o no de una conducta anticompetitiva, lo cual, se insiste, no es el caso en el presente proceso.

Por todo lo anterior, este Despacho rechaza de plano los argumentos presentados por el recurrente respecto a la inexistencia de un daño a la economía y los mercados nacionales, y la supuesta violación al debido proceso de los sancionados.

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 17 de mayo de 2002. Rad. No. No. 25000-23-24-000-1999-0799-01(6893).

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR** en todas sus partes la Resolución 69889 del 19 de septiembre de 2018, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

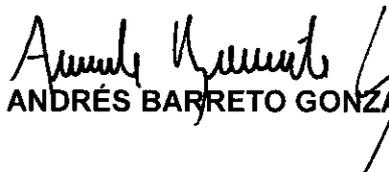
**ARTÍCULO SEGUNDO: RECONOCER** personería jurídica a **JORGE E. VERA VARGAS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.150.455 y tarjeta profesional No. 12.122 del C.S. de la J., como apoderado judicial de **ALFAGRES S.A.** y de **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS**.

**ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR** personalmente el contenido de la presente resolución a **ALFAGRES S.A.**, identificada con el Nit. No. 860.032.550-7, a **GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.450.867 y a **ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.551.188, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C., a los **29 ENE 2019**

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,**

  
**ANDRÉS BARRETO GONZÁLEZ**

Proyectó: T Posada  
Revisó: A Pérez  
Aprobó: A Barreto

**NOTIFICAR:**

**ALFAGRES S.A.**  
NIT. 860.032.550-7  
**GERMÁN EDUARDO RAMÍREZ DALLOS**  
C.C. 19.450.867  
Apoderado  
**JORGE E. VERA VARGAS**  
C.C. 17.150.455  
T.P. 12.122 del C.S. de la J.  
Calle 70A No. 11-43, Bogotá  
E-mail: jvera@veraabogados.com

**ALDO ENRIQUE CARRILLO DURÁN**  
C.C. No. 12.551.188  
Avenida Caracas No. 35-55, Bogotá