



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 4 4 5 7 9 DE 2014

Radicación No. 13-191190

(22 JUL 2014)

"Por la cual se impone una sanción por la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones de esta Entidad y obstruir 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 2009¹ y en el numeral 2 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2012², corresponde a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO (en adelante SIC), en su condición de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, velar por la observancia de las disposiciones que sobre esta materia deben aplicarse en los mercados nacionales.

SEGUNDO: Que de acuerdo con los numerales 62³ y 63⁴ del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, la SIC está facultada para practicar visitas administrativas de inspección, recaudar toda la información necesaria para verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adoptar las medidas que correspondan. De igual forma, la SIC tiene competencia legal para solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros, papeles de comercio, libros de contabilidad y demás documentos privados⁵ que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control.

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

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

(...)

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

³ DECRETO 4886 DE 2011, ARTÍCULO 1 NUMERAL 62: (...) La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

(...)

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

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

(...)

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

⁵ CONSTITUCIÓN PÓLITICA, ARTÍCULO 15: (...) Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

“Por la cual se impone una sanción por la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones de esta Entidad y obstruir una investigación”

TERCERO: Que el numeral 11 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, faculta al Superintendente de Industria y Comercio para imponer multa a cualquier persona por la inobservancia de las instrucciones u órdenes que la Entidad 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. Así mismo, el numeral 12 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011⁶, establece que es función del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia “[i]niciar e instruir los **trámites de solicitud de explicaciones** por la omisión de acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que se impartan, la obstrucción de las investigaciones o el incumplimiento de la obligación de informar una operación de integración empresarial”. (Negrilla fuera del texto original)

CUARTO: Que de conformidad con las facultades descritas en el considerando SEGUNDO de la presente Resolución, el 6 de agosto de 2013 la Coordinadora del Grupo Interdisciplinario de Colusiones comisionó, por medio de escrito radicado bajo el No. 13-187064-3⁷, a funcionarios de la Entidad para que adelantaran una visita administrativa en las instalaciones de PAVIMENTO UNIVERSAL S.A. (en adelante PAVIMENTO UNIVERSAL), ubicadas en la Carretera la Cordialidad 300 metros circunvalar, en Barranquilla, con el fin de obtener información relacionada con los procesos de selección contractual a los cuales se ha presentado dicha sociedad.

QUINTO: Que en virtud de lo anterior, el 8 de agosto de 2013 se adelantó la diligencia administrativa comisionada, la cual fue recibida y atendida por LUIS ALBERTO RODRIGUEZ DONADO; quien fue plenamente identificado en desarrollo del presente trámite⁸. La anterior aclaración es relevante en la medida en que al momento de la diligencia LUIS ALBERTO RODRIGUEZ DONADO fue identificado como RUIZ RODRIGUEZ; quien manifestó ser el contador de la sociedad visitada, y ante quien los funcionarios de la SIC se identificaron, según consta en el acta⁹ suscrita con ocasión de la diligencia administrativa que originó la presente actuación administrativa.

SEXTO: Que la visita administrativa de inspección no pudo adelantarse atendiendo a los hechos que a continuación se narran, y que fueron incluidos en el acta de la diligencia:

“De manera inicial, el Despacho explicó al señor RUIZ RODRÍGUEZ la estructura y objetivo de la visita administrativa delegada en los siguientes términos:

- *Se obtendría información relacionada con los procesos de selección contractual en la Entidad tal y como expresamente consagra la credencial de inspección. Para ello el Despacho requerirá:*
 - *Relación histórica de la contratación de la sociedad, incluyendo procesos de selección en que ha participado y no fueron adjudicados.*

⁶ **DECRETO 4886 DE 2011, ARTÍCULO 9 NUMERAL 12:** “Son funciones del Despacho del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia:

(...)

12. *Iniciar e instruir los trámites de solicitud de explicaciones por la omisión de acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que se impartan, la obstrucción de las investigaciones o el incumplimiento de la obligación de informar una operación de integración empresarial.”*

⁷ Folio 6 del Cuaderno 1 del Expediente. En adelante cuando se utilice la expresión “del Expediente” en el presente Acto Administrativo, la misma hará referencia al radicado No. 13-191190.

⁸ Copia de la cédula de ciudadanía remitida por PAVIMENTOS UNIVERSAL en el folio 70 del Cuaderno 1 del Expediente.

⁹ Folios 7 del Cuaderno 1 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 4 4 5 7 9 DE 2014 Hoja N° 3

“Por la cual se impone una sanción por la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones de esta Entidad y obstruir una investigación”

- *Organigrama de la sociedad con especificaciones del área de contratos o indicación de los funcionarios encargados de la confección de las ofertas.*
- *Certificado de existencia y Representación Legal de la Sociedad.*
- *Actas de Junta Directiva de la sociedad.*
- *Acceso a los equipos de cómputo del área de licitaciones y contratos, o de los funcionarios a cargo de la confección de las ofertas.*
- *Acceso a cuentas de correo electrónico institucionales desde las que se maneja la gestión y administración de los procesos de selección en que participa la sociedad.*
- *Contabilidad de la sociedad.*

*Luego de explicada la estructura de la visita administrativa, el señor **RUIZ RODRÍGUEZ** manifestó que debía comunicarse previamente con la gerencia de la sociedad a fin de conocer qué funcionario podría atender la visita.*

*El funcionario se ausentó por un lapso aproximado de treinta minutos luego de los cuales informó al Despacho que no había sido posible la comunicación con el gerente de la sociedad por motivo de enfermedad, pero que había establecido comunicación telefónica con el asesor jurídico, señor **RÚGERO RAMOS**, quien indicó que la visita administrativa resultaba extraña y por lo mismo no podía designarse a nadie para atenderla.*

*Ante tal respuesta, este Despacho fue enfático en resaltar que la diligencia de inspección no debía estar indefectiblemente atendida por el representante legal y que cualquier empleado designado podría estar a cargo, de igual manera se explicó que la información solicitada que por algún motivo justificado no pudiera aportarse inmediatamente, sería objeto de requerimiento para que se aportara con posterioridad dentro del plazo concedido por la **SIC**.*

*Incluso hecha la anterior precisión, la renuencia se mantuvo en el sentido de manifestar que la visita no había sido anunciada y que la sociedad **PAVIMENTO UNIVERSAL LTDA. (SIC)**¹⁰ no era sujeto de control de la **SIC** sino de la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, por lo mismo la visita de inspección no podría realizarse.*

*El Despacho dejó constancia que el ámbito de control y supervisión de cada una de las entidades referidas es diferente, mientras que la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** vigila y controla los aspectos referidos a la composición societaria de la Entidad, la **SIC**, entre otras funciones, supervisa las condiciones de competencia y los índices de concentración en mercados específicos, en desarrollo de esa función esta normativamente facultada para adelantar visitas de inspección en empresas y sociedades de conformidad con los numerales 62 y 63 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, de los cuales se hizo lectura.*

*La anterior explicación tampoco modificó la actitud de renuencia del funcionario **RUIZ RODRÍGUEZ** en el sentido de permitir el inicio del trámite de la referencia.*

*El Despacho deja constancia del siguiente cuestionario junto con las respuestas efectuadas por el señor **RUIZ RODRÍGUEZ** en relación con la diligencia de inspección:*

- **¿Por qué no puede adelantarse la visita de inspección comisionada?**

¹⁰ Por Escritura Pública No. 3370 del 22 de noviembre de 2000 otorgada en la Notaría 2ª de Barranquilla, inscrita en la Cámara de Comercio de Barranquilla, el 24 de noviembre de 2000 bajo el No. 90071 del libro respectivo, la sociedad **PAVIMENTO UNIVERSAL LTDA.** se transformó en sociedad anónima denominada **PAVIMENTO UNIVERSAL S.A.** tal y como consta en el certificado de existencia y representación legal obrante a folios 15 a 17 del Cuaderno 1 del Expediente.

“Por la cual se impone una sanción por la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones de esta Entidad y obstruir una investigación”

RTA: Porque el trámite es extraño, la visita no ha sido anunciada y en más de 20 años de funcionamiento de la empresa nunca se había presentado algo de este estilo

- **¿De quién es la instrucción de no permitir el inicio de la visita de inspección?**

RTA: El representante legal no contesta el teléfono porque está enfermo en estos eventos es el asesor jurídico, Señor **RÚGERO RAMOS**, el que imparte las instrucciones.

- **¿Por qué no se comunica con el representante legal suplente?**

RTA: porque el asesor jurídico es quien imparte las instrucciones en estos eventos.

- **¿Está Ud. vinculado laboralmente con PAVIMENTO UNIVERSAL LTDA. (SIC)?**

RTA: Sí, trabajo para **PAVIMENTO UNIVERSAL LTDA. (SIC)**

- **¿Cuál es la instrucción específica?**

RTA: no permitir la visita de inspección, ni siquiera firmar el acta que están haciendo

- **¿Es posible que el Despacho establezca contacto telefónico con el representante legal suplente o con el asesor jurídico?**

Esta pregunta no fue respondida por el funcionario **RUIZ RODRÍGUEZ** quien se ausentó de la locación a efectos de comunicarse con el asesor jurídico sin que este último se contactara con el Despacho.

El Despacho nunca entabló conversación con el representante legal suplente o titular ni con el asesor jurídico que impartía las instrucciones, pese a múltiples solicitudes en tal sentido.

Acto seguido, los funcionarios comisionados para adelantar la visita dieron lectura de los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009 en relación con las multas a personas jurídicas y naturales en eventos de omisión de acatar en debida forma las instrucciones, solicitudes y órdenes impartidas por la **SIC**.

Se insistió nuevamente en que el trámite estaba amparado legalmente y que las objeciones preliminares expuestas por el funcionario de **PAVIMENTO UNIVERSAL LTDA. (SIC)** no desvirtuaban las facultades atribuidas a la **SIC**.

Con todo, la anuencia se mantuvo y la visita de inspección definitivamente no pudo practicarse. (...)”¹¹

SÉPTIMO: Que frente a la negativa de suscribir el acta resultante de la diligencia fallida por parte de **LUIS ALBERTO RODRIGUEZ DONADO** (quien figura como **RUIZ RODRÍGUEZ** en el texto transcrito por los motivos ya explicados), los funcionarios de la **SIC** acudieron a patrulleros de la **ESTACIÓN DE POLICÍA LA VICTORIA** para que fungieran como testigos firmantes del acta que reflejaba lo que sucedió en la diligencia adelantada en las instalaciones de **PAVIMENTO UNIVERSAL**; situación que se expuso en el acta en los siguientes términos:

*“Habida cuenta que el funcionario que atendió la visita rehúsa firmar la presente acta en cumplimiento de las instrucciones impartidas por el asesor jurídico, la funcionaria **ALEJANDRA JARAMILLO LONDOÑO** trajo como testigos de la presencia del Despacho en las instalaciones de **PAVIMENTOS UNIVERSAL LTDA.** En la fecha señalada, a los patrulleros*

¹¹ Folios 8 y 9 del Cuaderno 1 del Expediente.

“Por la cual se impone una sanción por la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones de esta Entidad y obstruir una investigación”

de la estación de policía La Victoria **LUIS ALFREDO ROMERO PEREZ** (sic) y **PEDRO LUIS CHÁVEZ LEAL** quienes firmarán la presente acta.

*El ingreso de los patrulleros de policía en las instalaciones de la sociedad fue denegado y por solicitud de funcionarios no identificados de **PAVIMENTO UNIVERSAL LTDA.** La presente acta se firmó fuera de las instalaciones.*

Los funcionarios que realizaron la anterior solicitud (un hombre y una mujer) intervinieron en la etapa final de la diligencia pero se rehusaron presentarse o identificarse de alguna forma. (...)¹²

OCTAVO: Que de conformidad con la facultad establecida en el numeral 12 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, la Delegatura para la Protección de la Competencia inició, a través de la comunicación radicada con el No. 13-191190-0¹³ del 12 de agosto de 2013, el presente trámite por el posible incumplimiento de instrucciones y eventual obstrucción de investigación generado por los hechos reseñados en los considerandos anteriores.

Por medio de la comunicación mencionada, la Delegatura solicitó a PAVIMENTO UNIVERSAL que en ejercicio de su derecho de defensa rindiera las explicaciones que estimara pertinentes respecto a su conducta y aportara o solicitara las pruebas que pretendiera hacer valer en el curso del presente trámite administrativo. Para el suministro de las explicaciones requeridas y la solicitud de pruebas pertinente, la Delegatura le otorgó un plazo que venció el 20 de agosto de 2013.

NOVENO: Que dentro del plazo otorgado, JUAN FRANCISCO HERRERA, representante legal de PAVIMENTO UNIVERSAL, y JORGE NAVARRO REYES, representante legal de EQUIPO UNIVERSAL S.A. (en adelante EQUIPO UNIVERSAL), presentaron un escrito radicado en esta Entidad con el No. 13-191190-1¹⁴ del 13 de agosto de 2013. En dicho documento expusieron las explicaciones y aclaraciones relativas a las circunstancias fácticas que dieron lugar al presente trámite por la posible inobservancia de instrucciones y obstrucción de investigación, introduciendo tanto en la referencia del documento como en el párrafo inicial, la expresión “derecho de petición”.

DÉCIMO: Que atendiendo a que el documento mencionado carecía de cualquier petición, la Delegatura requirió a los remitentes para que aclararan la naturaleza de la comunicación, tal y como se muestra a continuación:

- Mediante escrito de radicado No. 13-191190-2¹⁵ del 16 de agosto de 2013, se solicitó a PAVIMENTO UNIVERSAL aclarar si el escrito de radicado No. 13-191190-1 contenía las explicaciones y descargos relacionadas con las explicaciones requeridas mediante la comunicación que dio inicio al presente trámite, o si se trataba de una petición; que de ser el caso debía ser definida para que la administración pudiese dar respuesta a la misma.

¹² Folio 10 del Cuaderno 1 del Expediente.

¹³ Folios 1 a 3 del Cuaderno 1 del Expediente.

¹⁴ Folios 11 a 12 del Cuaderno 1 del Expediente.

¹⁵ Folios 33 a 35 del Cuaderno 1 del Expediente. El contenido de esta comunicación fue enviado nuevamente mediante documento de radicado No. 13-191190-5 del 21 de agosto de 2013 obrante a folios 45 a 47 del Cuaderno único del Expediente con la finalidad de garantizar la recepción de la información puesto que por fallos en el sistema de trámites interno no pudo verificarse la entrega del primer documento remitido.

“Por la cual se impone una sanción por la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones de esta Entidad y obstruir una investigación”

- Mediante escrito de radicado No. 13-191190-3¹⁶ del 16 de agosto de 2013, se le indicó a EQUIPO UNIVERSAL que el trámite administrativo por inobservancia de instrucciones identificado con el radicado No. 13-191190, se inició en contra de PAVIMENTO UNIVERSAL exclusivamente, razón por la cual la intervención procesal de EQUIPO UNIVERSAL estaba sujeta a la presentación de un poder debidamente conferido por el sujeto pasivo de la actuación.

De igual modo, se le advirtió que si la intención de EQUIPO UNIVERSAL era la de ejercer un derecho de petición ante la SIC, debía precisar con claridad el objeto de la misma.

DÉCIMO PRIMERO: Que mediante comunicación de radicado No. 13-191190-4¹⁷ del 20 de agosto de 2013, PAVIMENTO UNIVERSAL respondió a la solicitud de aclaración referida en el numeral anterior, informando que tanto el documento de radicado No. 13-191190-1 como el presente constituyen e integran los descargos de la sociedad.

Así las cosas, se tiene que a modo de descargos el requerido en explicaciones manifestó:

“(...)

3. Ante nuestra ausencia de la empresa ese día por distintas razones y de la de los ingenieros que manejan ese tema de la contratación pública, pero que normalmente no están en la empresa sino en las obras, el contador, Luis Rodríguez, se comunicó con nuestro asesor jurídico, quien se encontraba en Cartagena, y le expuso la situación. Por supuesto que para todos fue extraño una visita de éstas, intempestiva, de la Superintendencia de Industria y Comercio, que en 40 años de existencia de Equipo Universal S.A. jamás la había practicado y que no es el ente vigilante nuestro (sino Supersociedades) y por eso el abogado recomendó que primero se llamase a Superintendencia de Industria y Comercio en Bogotá para verificar la información dada por los funcionarios. Es lo menos que debía hacerse en un país de tanta inseguridad y sobre todo ante la solicitud de querer revisar todos nuestros sistemas y correos electrónicos.

4. Como no pudo lograrse comunicación telefónica con esa entidad, el señor Rodríguez les informó a los funcionarios que él no estaba autorizado para atenderlos y que no había nadie en ese momento que pudiera hacerlo. Estos manifestaron que regresarían al día siguiente a las 9 de la mañana.

5. Efectivamente, la diligencia se efectuó en nuestra empresa el viernes 9 de agosto y fue atendida por uno de los suscritos, Jorge Navarro, y estuvieron presentes el ingeniero Fabián Saumet y el abogado Jesualdo Carrillo. Como consta en el acta respectiva, la cual adjuntamos, se les entregó toda la información pedida y relativa a nuestros procesos de contratación pública, tanto de Equipo Universal S.A. como de Pavimento Universal S.A., pues es la misma, y tomaron el testimonio de Jorge Navarro. La diligencia demoró más de cuatro horas y estuvimos prestos a entregarles todo lo que pidieran, obviamente relacionado directamente con el objeto de la inspección.

6. Sin embargo, para nosotros como representantes legales nos tomó de sorpresa y algo de malestar que nos exhibieran otra acta y nos pidieran que la recibiéramos con del 8 de agosto, levantada exclusivamente por los dos funcionarios, y al parecer por dos policías que ellos dicen haber contactado a las afueras de nuestra empresa, dejando constancia de nuestra

¹⁶ Folios 38 a 39 del Cuaderno 1 del Expediente. El contenido de esta comunicación fue enviado nuevamente mediante documento de radicado No. 13-191190-6 del 21 de agosto de 2013 obrante a folios 45 a 47 del Cuaderno único del Expediente con la finalidad de garantizar la recepción de la información puesto que por fallos en el sistema de trámites interno no pudo verificarse la entrega del primer documento remitido.

¹⁷ Folios 40 y 41 del Cuaderno 1 del Expediente.

"Por la cual se impone una sanción por la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones de esta Entidad y obstruir una investigación"

negativa a atender la diligencia ese día 8 de agosto. ¡No hubo tal negativa arbitrariamente! No se podía adelantar diligencia el 8 porque no había ningún funcionario nuestro que pudiera atenderla con el conocimiento que se requería para el efecto. Y hubiese sido irresponsable por parte del funcionario de contabilidad que los recibió, haberles permitido a dos personas extrañas a la empresa, cuya identidad y calidad de empleados públicos no había podido ser constatada, grabar y llevarse información protegida con la reserva legal"¹⁸.

"(...) [F]uimos informados que el día anterior habían llegado sin previo aviso dos funcionarios de esa entidad a practicar una inspección sobre nuestras licitaciones públicas, pero como ese día (8m de agosto) no había nadie con conocimiento del tema que pudiera atenderlos, los señores manifestaron que regresarían al día siguiente a las 9 de la mañana. Efectivamente, al día siguiente se presentaron nuevamente y como ya sabíamos de la diligencia pusimos a nuestros empleados y al representante legal, Jorge Navarro (yo estaba enfermo y no pude ir a la empresa), a entera disposición de su Despacho. La diligencia se practicó, los funcionarios se llevaron toda la información que quisieron, practicaron diligencia de testimonio al señor Navarro, etc., pero resulta que cuando ya se había firmado el acta nos piden que recibiéramos la levantada por ellos el día anterior, que hablaba de negativa a dar información y obstrucción a esa entidad ¡Tamaño sorpresa! ¿cuál negativa si se entregó todo?"

"(...) [E]stamos absolutamente sorprendidos de esta postura de esa Superintendencia. Nuestra única prueba es el acta del 9 de agosto, la cual da cuenta que todo lo que pidieron fue entregado. No entiendo por qué su Despacho prefiere insistir en las formalidades jurídicas que en ver las cosas como pasaron y en la buena fe que nos acompañó al momento de entregar toda la información pedida. Las formas jurídicas enseñan que Equipos Universal S.A. y Pavimentos Universal S.A. son dos personas jurídicas distintas, pero si cualquier autoridad va a investigar la información relativa a nuestros procesos de licitación pública, inmediatamente se da cuenta que la información de una es exactamente la misma que la otra: ambos días los mismos funcionarios llegaron a la misma dirección y a la misma edificación. El ingeniero Fabián Saumett, quien los atendió, entregó indistintamente información de ambas empresas, porque es exactamente la misma, y él es el ingeniero que maneja nuestras licitaciones, en las cuales lo normal es que ambas sociedades aparezcan en unión temporal. Aunque son dos sociedades, por economía y alianza estratégica, las dos funcionan como una sola empresa."¹⁹.

DÉCIMO SEGUNDO: Que por medio de la Resolución No. 88492 del 27 de diciembre de 2013²⁰, la Delegatura para la Protección de la Competencia ordenó la práctica de las siguientes pruebas:

"ARTÍCULO PRIMERO: DECRETAR las siguientes pruebas solicitadas por la sociedad **PAVIMENTO UNIVERSAL S.A.:**

- Documentales:
 - Ténganse como pruebas, con el valor legal que les corresponda, los documentos aportados con el escrito de radicado No. 13-191190-3 del 13 de agosto de 2013, los cuales obran entre los folios 11 a 32 del Cuaderno 1 del Expediente.
 - Téngase como prueba, con el valor que le corresponda, la comunicación aportada con el escrito de radicado No. 13-191190-4 del 20 de agosto de 2013, el cual obra entre los folios 40 a 41 del Cuaderno 1 del Expediente.

ARTÍCULO SEGUNDO: DECRETAR de oficio las siguientes pruebas:

¹⁸ Folio 12 del Cuaderno 1 del Expediente.

¹⁹ Folio 40 del Cuaderno 1 del Expediente.

²⁰ Folios 51 a 56 del Cuaderno 1 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 4 4 5 7 9 . DE 2014 Hoja N° 8

“Por la cual se impone una sanción por la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones de esta Entidad y obstruir una investigación”

2.1. Documentales:

- Ténganse como pruebas, con el valor legal que les corresponda, los demás documentos contenidos en el Expediente No. 13-191190, y que han sido aportados hasta la fecha de expedición de la presente Resolución.

2.2. Oficios:

2.2.1. Oficiar a la sociedad **PAVIMENTO UNIVERSAL S.A.** identificada con NIT 890.113.551-1 para que remita, con destino al Expediente, la siguiente información:

- Estados Financieros completos (Balance General detallado, Estado de Ganancias y Pérdidas por años, Flujo de Caja, Estado de Costos, Estado de Cambios en el Patrimonio y Notas a los Estados Financieros) para los periodos contables de los años 2012 y el parcial del año 2013, debidamente firmados y certificados según corresponda.
- Identificación completa del contador de la sociedad que atendió la visita administrativa que dio lugar al presente trámite de inobservancia, indicando su dirección domiciliaria, la forma de vinculación laboral con la sociedad y aportando copia del contrato de trabajo, de la tarjeta profesional y de la cédula de ciudadanía.

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

- Último formulario de renovación del RUP de la sociedad **PAVIMENTO UNIVERSAL S.A.** (NIT 890.113.551-1).

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

- Declaración de Renta presentada por PAVIMENTO UNIVERSAL S.A con corte a 31 de diciembre de 2012.²¹

DÉCIMO TERCERO: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009²², así como lo consignado en el numeral 11 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011²³, y teniendo en cuenta la información que obra en el expediente; este Despacho procede a establecer si PAVIMENTO UNIVERSAL incumplió en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones de esta Entidad y con ello obstruyó la actuación

²¹ Folios 54 y 55 del Cuaderno 1 del Expediente.

²² **LEY 1340 DE 2009, ARTÍCULO 25:** “Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluidas la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías, imponer, por cada violación y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor. (...)”

²³ **DECRETO 4886 DE 2011, ARTÍCULO 3 NUMERAL 11:** “Son funciones del despacho del Superintendente de Industria y Comercio:

(...)

11. Imponer a las personas jurídicas las multas que procedan de acuerdo con la ley por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal, incluidas la omisión de acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que se impartan, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de la obligación 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.”

“Por la cual se impone una sanción por la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones de esta Entidad y obstruir una investigación”

administrativa que se adelantaba al impedir el desarrollo de la visita administrativa realizada el 8 de agosto de 2013, dentro de la actuación administrativa No. 13-187064.

13.1. Sobre el argumento de la entrega de la información solicitada en la primera visita administrativa (fallida) en diligencia posterior

No comparte este Despacho el argumento propuesto por PAVIMENTO UNIVERSAL, en el sentido de afirmar que como en la visita administrativa adelantada a EQUIPO UNIVERSAL el 9 de agosto de 2013, se entregaron los documentos que habían sido solicitados un día antes en visita diferente a PAVIMENTO UNIVERSAL, y que en esencia son los mismos, razón por la cual, según PAVIMENTO UNIVERSAL, no había razón para solicitar explicaciones.

El sustento de esta Superintendencia para no encontrar el argumento planteado por PAVIMENTO UNIVERSAL como justificante válido, radica en lo siguiente: i) en la visita a EQUIPO UNIVERSAL no se recopilaron documentos pertenecientes a PAVIMENTO UNIVERSAL; ii) los funcionarios comisionados se rigen por el principio de legalidad, el cual limita sus actuaciones dentro de las visitas a la información pertinente y conducente de la entidad visitada; iii) una persona visitada no puede limitar las facultades legales y constitucionales que revisten a la SIC, sobre todo en lo que atañe a la recolección de pruebas y documentos que sean pertinentes para el ejercicio de sus funciones; y iv) no es posible determinar la igualdad de la información de PAVIMENTO UNIVERSAL y EQUIPO UNIVERSAL, por cuanto no existe material obtenido para llegar a esa conclusión.

13.1.1. De la información recogida en la visita efectuada a EQUIPO UNIVERSAL

Como puede verificarse en el acta de visita del 9 de agosto de 2013, realizada a EQUIPO UNIVERSAL²⁴ -acta que fue allegada por PAVIMENTO UNIVERSAL al presente trámite-, los documentos obtenidos en ella hacen referencia exclusiva a información propia de la sociedad visitada en ese día (es decir, de EQUIPO UNIVERSAL), y no a la información de PAVIMENTO UNIVERSAL, que había sido visitada el día anterior.

En este sentido, en el acta correspondiente a la visita realizada a EQUIPO UNIVERSAL se expresó:

“En el curso de la visita administrativa se recolectaron copias de los siguientes documentos:

- *Actas No. 297 y 300 de la Junta Directiva de la sociedad en 44 folios.*
- *Relación de procesos contractuales adjudicados y no adjudicados en que ha participado la sociedad desde el 1 de enero de 2011 en 2 folios.*

(...)

*[E]l despacho accedió al equipo de cómputo a cargo del señor **FABIÁN SAUMETT** ubicado en las instalaciones de **EQUIPOS UNIVERSAL S.A.** dejando claridad y constancia que los archivos que se extraen únicamente conciernen a procesos contractuales de la sociedad **EQUIPOS UNIVERSALES S.A.** en condición de entidad visitada, tales archivos son objeto de la visita administrativa y su extracción es posible conforme a las facultades conferidas a los funcionarios del Despacho.”²⁵*

²⁴ Folios 24 a 28 del Cuaderno 1 del Expediente.

²⁵ Folio 25 del Cuaderno 1 del Expediente.

“Por la cual se impone una sanción por la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones de esta Entidad y obstruir una investigación”

Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho concluye lo siguiente respecto al argumento planteado: no es cierto que esta Entidad haya obtenido información de PAVIMENTO UNIVERSAL en desarrollo de la visita administrativa adelantada a EQUIPO UNIVERSAL, pues como se expuso, *“los archivos que se extraen únicamente conciernen a procesos contractuales de la sociedad EQUIPOS UNIVERSALES S.A. en condición de entidad visitada”*.

Además de lo anterior, debe anotarse que incluso si la información cuyo acceso **se negó** por PAVIMENTO UNIVERSAL en visita del 8 de agosto de 2013 hubiese sido entregada en diligencia diferente el 9 de agosto de 2013 –cosa que no ocurrió–, tal conducta no elimina el incumplimiento de instrucciones acaecido el día de la visita sorpresa (8 de agosto de 2013) que realizó la SIC para recaudar y asegurar las pruebas de una eventual conducta anticompetitiva.

El entregar tardíamente una información solicitada *in situ* por una Entidad pública, u ofrecer su entrega posterior, no elimina el incumplimiento, sino que, por el contrario, hace que la renuencia cese. De continuar en renuencia, serían sucesivas las multas que podría imponer la autoridad administrativa frente a tal conducta. Aceptar un argumento como el planteado, según el cual el investigado escoge el momento en el cual cumple con los requerimientos de las entidades públicas, sería desnaturalizar la filosofía misma de las visitas administrativas no anunciadas.

Debe recordarse que las visitas administrativas de inspección (que ocurren en la etapa de averiguación preliminar en las actuaciones de protección de la competencia), tienen por objeto recaudar pruebas sobre la presunta ocurrencia de infracciones a las normas de libre competencia. La razón de ser de que la autoridad se movilice al sitio en el que presuntamente se encuentran determinados documentos es precisamente determinar, *in situ*, su existencia, y proceder a su recaudo con el objeto de **asegurar la prueba** y, con ello, proceder a analizar el mérito o no de abrir una investigación formal. Verificar documentos en el sitio en que se realiza la visita de inspección o proceder a solicitar la copia de algunos de ellos para analizarlos con posterioridad a la visita es el objeto principal de una visita de inspección. En efecto, si en los documentos que la autoridad pretende inspeccionar existe o puede existir alguna prueba que sea de relevancia para determinar, por ejemplo, que ha ocurrido un cartel para aumentar los precios de un producto, una colusión en licitaciones o un abuso de posición de dominio, es precisamente la visita de inspección el mecanismo legal e idóneo para recaudarlos y analizarlos, ya sea en el sitio o posteriormente.

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

En efecto, la SIC ha señalado en múltiples ocasiones que las conductas restrictivas de la competencia tienden a ser secretas, y por consiguiente las visitas de inspección y el aseguramiento documental son de vital importancia para poder establecer la responsabilidad de un infractor. Acoger una tesis distinta implicaría, en la práctica, que casi ningún caso de violación a las normas de la competencia podría ser probado, en la medida en que la autoridad se vería privada de acceder a aquellos documentos, como los electrónicos, para determinar qué ocurrió realmente en el mercado. Por esta razón, es de la naturaleza misma de las visitas de inspección recaudar información *in situ*, que sea relevante para el trámite en el que se adelanta.

“Por la cual se impone una sanción por la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones de esta Entidad y obstruir una investigación”

Adicional a lo anterior, debe anotarse que no es facultativo del administrado determinar el momento oportuno para allegar una información a las autoridades administrativas, sino que son éstas las que tienen la facultad de determinar, dependiendo del tipo de información de que se trate, el momento oportuno para allegarla.

Lo que se espera de una persona natural o jurídica que es sujeto de una visita de inspección es que allegue al momento de la visita la información solicitada (que en condiciones normales debe obrar en el domicilio social), o que, en caso de no estar la información en el lugar del domicilio, conduzca a la Autoridad al lugar en el cual la misma se encuentra y despliegue, de buena fe, todos los actos tendientes a cumplir con la instrucción proferida.

Por esta razón, el hecho de que la información negada en la visita administrativa a PAVIMENTO UNIVERSAL, se hubiese entregado por EQUIPOS UNIVERSALES con posterioridad a la visita del 8 de agosto de 2013 –cosa que, de hecho, ni siquiera ocurrió-, no elimina la infracción de la Ley; ya que es en el momento de la visita, en el que la Entidad asegura la prueba que servirá para demostrar si existió o no una conducta ilegal. Tan es cierto lo anterior, que dichas visitas **no son anunciadas**, para permitir con ello que en un escenario de espontaneidad se encuentren todos los elementos probatorios que son relevantes para una investigación.

13.1.2. Del principio de legalidad

Resulta importante resaltar el principio de legalidad que cobija el desarrollo de las funciones atribuidas a esta entidad, en cuanto *“los servidores públicos sólo pueden hacer aquello que les está permitido por la Constitución y las leyes respectivas, y de ello son responsables. A diferencia de los particulares, que pueden hacer todo aquello que la Constitución y la ley no les prohíba, principio encaminado a la protección de los intereses de los administrados”*²⁶.

Teniendo en cuenta este principio, para conocer los límites de las actuaciones de los funcionarios comisionados es necesario observar, como ejemplo, el objeto de la diligencia que se adelantó, que para el caso particular de la visita del 8 de agosto de 2013 se limitaba a *“adelantar visita administrativa a las oficinas de la sociedad PAVIMENTO UNIVERSAL S.A., a fin de obtener información relacionada con los procesos de selección contractual en lo que se ha presentado la sociedad”*²⁷.

En estos términos, los límites a las funciones comisionadas para cada visita administrativa que llevan a cabo los funcionarios de la Delegatura para la Protección de la Competencia, dentro de los trámites administrativos que adelantan, se limitan siempre a un objeto cierto y un sujeto pasivo definido.

Por esta razón, no les es posible a los funcionarios comisionados para el desarrollo de una diligencia administrativa de este tipo, ordenar al sujeto pasivo de la visita de turno, la entrega de información que no pertenece a esa persona o por lo menos está dentro de su órbita, pues las funciones de los funcionarios están limitadas, directa e irreflexiblemente, a las establecidas en el acto que los empodera.

Por lo expuesto, y aunado a que no es cierto que los funcionarios hayan obtenido en desarrollo de la diligencia del 9 de agosto de 2013 en EQUIPOS UNIVERSALES, la

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C- 893 del siete (7) de octubre de dos mil tres (2003), M.P. DR. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

²⁷ Folio 6 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

“Por la cual se impone una sanción por la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones de esta Entidad y obstruir una investigación”

información que debieron obtener el día anterior en instalaciones de PAVIMENTO UNIVERSAL; no es legalmente posible que se omita el principio de legalidad que reviste todas las actuaciones de esta Superintendencia.

13.1.3. *De la facultad de la SIC para adelantar visitas administrativas*

Resulta importante resaltar dos puntos sobre las facultades de la SIC para haber adelantado la visita administrativa a PAVIMENTO UNIVERSAL: i) el ámbito de aplicación de las funciones de inspección, vigilancia y control de la SIC en materia de protección de la competencia, y ii) la facultad específica de esta Superintendencia para adelantar este tipo de diligencias y solicitar toda la información que considere pertinente.

13.1.3.1. *Del ámbito de aplicación de las facultades de la SIC en la materia*

El artículo 333 de la Constitución Política establece: “(...) *La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades (...) 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 (...)*”

En desarrollo de este fin constitucional de protección al derecho a la libre competencia económica, el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009 estableció como propósitos de las actuaciones administrativas relacionadas con la violación de las normas de protección de la competencia, la de “*velar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica*”.

Así las cosas, y de conformidad con lo dispuesto en los numerales 2 y 3 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, la SIC tiene como función, “*en su condición de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, velar por la observancia de las disposiciones en esta materia en los mercados nacionales*” y “[c]onocer en forma privativa de las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en todos los mercados nacionales y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular, los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica”

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que el artículo 2 de la Ley 1340 establece que “[l]o dispuesto en **las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo**, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente **en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico.**” (Subrayado y negrilla fuera del texto); todos los mercados nacionales están sujetos a la inspección, vigilancia y control de esta Superintendencia en materia de protección de la competencia; y con ellos, lo son los agentes que participan o pueden afectar el desarrollo de estos mercados.

Por todo lo expuesto, PAVIMENTO UNIVERSAL hace parte de los agentes del mercado que son vigilados por esta Entidad, en los temas propios que le competen en virtud de la Ley, razón por la cual es antijurídico decir que la única Superintendencia que vigila a PAVIMENTO UNIVERSAL es la Superintendencia de Sociedades, y que la SIC no tiene

“Por la cual se impone una sanción por la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones de esta Entidad y obstruir una investigación”

facultad para vigilar el cumplimiento de las normas de competencia por parte de agentes del mercado como PAVIMENTO UNIVERSAL.

13.1.3.2. *De la facultad de la SIC para adelantar visitas de inspección*

Ahora bien, con el fin de desarrollar las funciones descritas en el acápite anterior, es necesario resaltar que la Constitución, la ley y su respectivo desarrollo reglamentario, le han otorgado a la SIC la facultad de realizar visitas de inspección para recaudar información y pruebas que sean necesarias para el correcto ejercicio de sus funciones.

En efecto, el artículo 15 constitucional señala que en los casos de inspección, vigilancia y control, las autoridades administrativas pueden solicitar libros de contabilidad y demás documentos privados en los términos que señale la Ley.

“Artículo 15. (...)

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

En concordancia con lo anterior, el artículo 1 del Decreto 4886 ya citado, establece como funciones generales de la SIC, entre otras, las siguientes:

“Artículo 1. Funciones generales (...)

La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

(...)

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

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

Por lo anterior, esta Superintendencia se encuentra facultada para realizar visitas administrativas de inspección, recaudar toda la información que considere pertinente y conducente para el ejercicio de sus funciones, y solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio y demás documentos privados que se requieran para el correcto cumplimiento de sus funciones administrativas.

Estas facultades fueron puestas de presente por los funcionarios comisionados tanto en desarrollo de la visita administrativa, como en la misma credencial²⁸ que los acreditaba para el desarrollo de la diligencia.

Así las cosas, y teniendo plenamente demostradas las facultades de la SIC para adelantar la diligencia que origina el presente trámite, no es admisible que el sujeto pasivo en una visita de esta naturaleza le determine a la autoridad las condiciones de modo, tiempo o lugar en que puede adelantar sus propias actuaciones administrativas.

²⁸ Folio 4 del Cuaderno 1 del Expediente.

“Por la cual se impone una sanción por la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones de esta Entidad y obstruir una investigación”

13.1.4. De la imposibilidad de asimilar la información que no se obtuvo de PAVIMENTO UNIVERSAL con la recolectada en visita realizada a EQUIPO UNIVERSAL

Respecto al argumento presentado por el requerido, consistente en que la información que podía haberse obtenido en la fallida visita es idéntica a la obtenida en visita posterior a EQUIPO UNIVERSAL (es decir en visita del 9 de agosto de 2013), esta Superintendencia observa lo siguiente: i) fácticamente no es posible realizar un careo de información para determinar la identidad de la misma, precisamente por la negativa de la Sociedad a otorgar acceso a su información durante la visita; y ii) no era posible que se obtuviesen documentos propios de una sociedad en la otra, en la medida en que ni siquiera se requirieron.

13.1.4.1. De la imposibilidad fáctica de comparar la información

Como es apenas natural, al no haberse permitido adelantar la diligencia programada en las instalaciones de PAVIMENTO UNIVERSAL, resulta imposible determinar que la información que potencialmente podía obtenerse en esa sociedad resulta materialmente idéntica a la obtenida en la diligencia efectuada en EQUIPO UNIVERSAL. Esta imposibilidad fáctica de comparar la información que potencialmente pudo obtenerse en el momento de la visita del 8 de agosto a PAVIMENTO UNIVERSAL frente a la efectivamente obtenida en visita del 9 de agosto a EQUIPO UNIVERSAL, no permite que dicho argumento pueda ser de recibo.

Pero es más, es imposible que la información solicitada por esta Superintendencia a ambas sociedades sea absolutamente igual, ya que, por sustracción de materia, no es viable que la información corporativa de dos personas jurídicas sea idéntica. Incluso aceptando que lo fuera, este hecho no borra el incumplimiento de instrucciones ocurrido en la visita realizada a PAVIMENTO UNIVERSAL, quien negó el acceso de los funcionarios a documentos, computadores, e información relevante sobre licitaciones, la cual era relevante para determinar la comisión de una eventual colusión en procesos de selección contractual adelantado por entes públicos.

Como se explicó anteriormente, para esta Superintendencia, como para cualquier autoridad de inspección, vigilancia y control, el carácter sorpresivo de las visitas administrativas es fundamental para recolectar y asegurar las pruebas sobre la comisión de presuntas conductas anticompetitivas. Es absolutamente fundamental que se permita el acceso a documentos *in situ*, en la medida en que es en ese momento, en un escenario de espontaneidad, donde la autoridad se hace a documentos que pueden probar la ocurrencia de una colusión en licitaciones públicas.

Así, incluso aceptando que la información era idéntica, cosa que no es posible determinar precisamente por el incumplimiento de instrucciones que aquí se reprocha, esto no eliminaría la infracción consistente en haber negado a la autoridad el acceso a archivos y documentos en el curso de una visita administrativa no anunciada, cuestión que en ningún momento se ha desvirtuado.

13.1.4.2. De la imposibilidad jurídica de sustraer la misma información

En esta misma línea, y teniendo en cuenta el objeto de cada una de las diligencias, los sujetos pasivos de las mismas y el principio de legalidad explicado, e independientemente de que las dos personas jurídicas compartan un mismo domicilio, escapa a las funciones de esta Entidad que en desarrollo de una diligencia a una persona jurídica identificada se soliciten documentos propios de otras compañías, que no surjan como consecuencia natural de la información solicitada a la primera.

“Por la cual se impone una sanción por la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones de esta Entidad y obstruir una investigación”

En otras palabras, es posible que una sociedad tenga información relacionada con otra persona en virtud de los diferentes contratos y acuerdos que celebra con ésta; pero hay otros documentos propios de cada sociedad, como puede ser el caso de las actas de junta, contabilidad y actas de asamblea, que hacen parte de resorte societario de cada individuo del mercado.

Es importante recalcar el hecho de que compartir un domicilio, ni implica que al interior de las instalaciones no hayan espacios propios de cada sociedad para el manejo de sus documentos privados, tanto físicos como virtuales, ni que jurídicamente dos Entidades se conviertan en una sola por este sólo hecho.

13.2. Sobre la no atención de la visita del 8 de agosto de 2013.

En desarrollo de la visita administrativa bajo estudio, quien atendió a los funcionarios comisionados manifestó que *“no había sido posible la comunicación con el gerente de la sociedad por motivo de enfermedad, pero que había establecido comunicación telefónica con el asesor jurídico, señor RÚGERO RAMOS, quien indicó que la visita administrativa resultaba extraña y por lo mismo no podía designarse a nadie para atenderla.”*²⁹.

Este argumento varía posteriormente en las explicaciones rendidas por **PAVIMENTO UNIVERSAL**, cuando se afirma que *“No se podía adelantar diligencia el 8 porque no había ningún funcionario nuestro que pudiera atenderla con el conocimiento que se requería para el efecto. Y hubiese sido irresponsable por parte del funcionario de contabilidad que los recibió, haberles permitido a dos personas extrañas a la empresa, cuya identidad y calidad de empleados públicos no había podido ser constatada, grabar y llevarse información protegida con la reserva legal.”*³⁰

Al respecto, este Despacho considera que: i) la diferencia en las motivaciones *in situ* y posteriores respecto a la negativa de designar una persona para atender la visita no permite identificar el verdadero motivo de la negativa, ii) los funcionarios comisionados estaban plenamente identificados; y iii) la reserva legal es inoponible a la SIC cuando la Autoridad esté solicitando la información para el ejercicio de sus funciones.

13.2.1. De la argumentación rendida en la visita y aquella argüida en las explicaciones presentadas.

Encuentra esta Entidad que los argumentos presentados por el funcionario contable de PAVIMENTO UNIVERSAL para no permitir la atención de la visita se limitaba a la instrucción del asesor jurídico en cuanto éste consideraba que la diligencia era extraña, no anunciada y sin precedentes en los 20 años anteriores para esa sociedad. Por otra parte, los argumentos en la rendición de explicaciones se circunscriben no sólo a lo planteado en la visita, sino a la imposibilidad de identificar a los funcionarios y ausencia de empleado con conocimiento suficiente para atender la visita; elementos nuevos a lo planteado que igualmente resultan inaceptables para esta entidad por los motivos que se expondrán más adelante.

Por otra parte, es evidente que la atención de visita y el otorgamiento de acceso a los archivos de la sociedad no requerían de ningún funcionario experto; simplemente de un funcionario que actuara de buena fe y permitiera que la SIC accediera a los documentos necesarios para el correcto ejercicio de sus funciones. La visita realizada a PAVIMENTO

²⁹ Folio 8 del Cuaderno 1 del Expediente.

³⁰ Folio 12 del Cuaderno 1 del Expediente.

“Por la cual se impone una sanción por la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones de esta Entidad y obstruir una investigación”

UNIVERSAL fue atendida por el contador de la empresa, persona calificada para colaborar de buena fe con la Entidad Pública y otorgar acceso a los documentos solicitados, más cuando estuvo en comunicación permanente con el jurídico de la empresa.

13.2.2. De la imposibilidad de designar un empleado para atender la diligencia

Frente a la imposibilidad que supuestamente le asistía a PAVIMENTO UNIVERSAL para designar un empleado que atendiera la diligencia administrativa, esta Entidad se permite recordar que no es de recibo dicha excusa en cuanto cualquier persona puede atender las visitas de inspección que adelanta la SIC, tal y como se les informó en desarrollo de la diligencia:

“[e]ste Despacho fue enfático en resaltar que la diligencia de inspección no debía estar indefectiblemente atendida por el representante legal y que cualquier empleado designado podría estar a cargo, de igual manera se explicó que la información solicitada que por algún motivo justificado no pudiera aportarse inmediatamente, sería objeto de requerimiento para que se aportara con posterioridad dentro del plazo concedido por la SIC.”³¹

Así mismo, y como lo manifestó el empleado contable de PAVIMENTO UNIVERSAL, la instrucción de no designar a ningún empleado fue del asesor jurídico de la sociedad, quien como se resaltará a continuación, es quien toma este tipo de decisiones en estas situaciones:

- **“¿De quién es la instrucción de no permitir el inicio de la visita de inspección?”**

RTA: El representante legal no contesta el teléfono porque está enfermo en estos eventos es el asesor jurídico, Señor RÚGERO RAMOS, el que imparte las instrucciones.

- **¿Por qué no se comunica con el representante legal suplente?**

RTA: porque el asesor jurídico es quien imparte las instrucciones en estos eventos.

- **¿Está Ud. vinculado laboralmente con PAVIMENTO UNIVERSAL LTDA. (SIC)?**

RTA: Sí, trabajo para PAVIMENTO UNIVERSAL LTDA. (SIC)

- **¿Cuál es la instrucción específica?**

RTA: no permitir la visita de inspección, ni siquiera firmar el acta que están haciendo

- **¿Es posible que el Despacho establezca contacto telefónico con el representante legal suplente o con el asesor jurídico?**

Esta pregunta no fue respondida por el funcionario RUIZ RODRÍGUEZ quien se ausentó de la locación a efectos de comunicarse con el asesor jurídico sin que este último se contactara con el Despacho.”³²

Teniendo en cuenta lo anterior, no existió voluntad por parte de PAVIMENTO UNIVERSAL para designar alguien que atendiera la diligencia administrativa, en cuanto la persona encargada de manejar dicha situación (el asesor jurídico) se comunicó y dio la instrucción de

³¹ Folio 8 del Cuaderno 1 del Expediente.

³² Folio 8 y 9 del Cuaderno único del Expediente.

“Por la cual se impone una sanción por la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones de esta Entidad y obstruir una investigación”

no permitir la diligencia ni suscribir el acta que se estaba diligenciando, la cual consistía en la oportunidad propicia para dejar cualquier tipo de consideración sobre lo sucedido.

Por lo antes mencionado, no es de recibo el argumento planteado, pues no se pretende ningún conocimiento especializado para entregar la información que requería esta Entidad, más aún cuando ya un empleado de la sociedad visitada estaba atendiendo a los funcionarios y podía comunicarse directamente con el asesor jurídico.

13.2.3. De la intempestividad de la diligencia

Mencionado que diligencia podía ser atendida por cualquier empleado distinto al representante legal, aconteció lo siguiente, como consta en el acta de visita:

*[L]a renuencia se mantuvo en el sentido de manifestar que la visita no había sido anunciada y que la sociedad **PAVIMENTO UNIVERSAL LTDA. (SIC)** no era sujeto de control de la **SIC** sino de la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, por lo mismo la visita de inspección no podría realizarse.*

*El Despacho dejó constancia que el ámbito de control y supervisión de cada una de las entidades referidas es diferente, mientras que la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** vigila y controla los aspectos referidos a la composición societaria de la Entidad, la **SIC**, entre otras funciones, supervisa las condiciones de competencia y los índices de concentración en mercados específicos, en desarrollo de esa función esta normativamente facultada para adelantar visitas de inspección en empresas y sociedades de conformidad con los numerales 62 y 63 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, de los cuales se hizo lectura.*

*La anterior explicación tampoco modificó la actitud de renuencia del funcionario **RUIZ RODRÍGUEZ** en el sentido de permitir el inicio del trámite de la referencia.”³³*

Frente a lo anterior, y respecto a la intempestividad de la diligencia que se adelantó sin previa notificación, es pertinente reiterar que las visitas de inspección en procedimientos de prácticas comerciales restrictivas son, por naturaleza, no anunciadas, en la medida en que su objeto principal es encontrar pruebas sobre la presunta comisión de una conducta anticompetitiva, y asegurar las mismas. Por consiguiente, es contrario a la filosofía misma y razón de ser de este tipo de visitas su anuncio previo, cuestión que de ninguna manera implica un quebrantamiento de derechos legales o constitucionales en cabeza del visitado.

De otro lado, es importante resaltar lo ya manifestado respecto a la potestad y competencia que tiene la SIC para adelantar este tipo de diligencias en instalaciones de sociedades como PAVIMENTO UNIVERSAL.

Así mismo, es de mencionar que la visita fallida que da origen al presente proceso se realizó en una etapa preliminar en la que no existían partes vinculadas sino el sólo estudio de admisibilidad y pertinencia sobre la posibilidad de abrir una investigación formal. En ese sentido, el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 consagra:

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

“Artículo 52. Procedimiento.- Para determinar si existe una infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere este decreto, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá iniciar actuación de oficio o por su

³³ Folios 8 del Cuaderno único del Expediente.

“Por la cual se impone una sanción por la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones de esta Entidad y obstruir una investigación”

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

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

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

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

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

En relación con esta etapa preliminar, el Consejo de Estado³⁴ ha señalado lo siguiente:

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

Como puede observarse, esta actuación preliminar obedece a un trámite previo a la investigación que no se encuentra sujeto a formalidades, en la que no se han constituido partes y no existen supuestos de hecho, ni imputación en contra de ninguna persona jurídica o natural. Por ello, y con la intención de no causar traumatismos innecesarios a los mercados y sus agentes, la Superintendencia mantiene en reserva³⁵ todas sus actuaciones preliminares hasta saber si hay mérito para el inicio de una investigación formal.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente: Manuel Urueta Ayola, Sentencia del 23 de enero de 2003, radicación número 25000-23-24-000.

³⁵ Cfr. Tribunal Administrativo de Cundinamarca – SECCIÓN PRIMERA- SUBSECCIÓN “A”, Expediente No. 2500023240002010-00527-01, Magistrada ponente: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO, decisión de recurso de insistencia del 18 de noviembre de 2010.: “(...) [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)

“Por la cual se impone una sanción por la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones de esta Entidad y obstruir una investigación”

Es así como al ejecutar la visita administrativa de inspección en etapa preliminar, ya sea de oficio o por denuncia de un tercero, el Despacho no ha elaborado juicio de valoración alguno o examen de tipicidad que permita circunscribir o delimitar los hechos a investigar, razón por la cual, no puede elaborar una enunciación documental precisa y taxativa de lo requerido; haciendo imprescindible acudir a las instalaciones físicas de la empresa y recopilar información que, respetando las garantías constitucionales, pueda arrojar unos indicios de posibles afectaciones a la competencia. Vale la pena mencionar que en el curso de una diligencia de esta naturaleza el Despacho puede encontrar información útil, conducente y pertinente de cuya existencia desconocía antes de la misma, por lo que no hubiera podido ser solicitada a través de un requerimiento.

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

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

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

13.2.4. De la plena identidad de los funcionarios en el curso de la visita administrativa

Sobre el particular, resulta importante resaltar que en el curso de la visita no existió duda alguna sobre la identidad de los funcionarios comisionados, pues dentro de los argumentos esgrimidos para no permitir el adelantamiento de la visita administrativa nunca se mencionó la imposibilidad de identificarlos con tal calidad. Así, es absolutamente improcedente que una razón relativa al desarrollo de la visita administrativa y que jamás se esgrimió en el curso de la misma como causa para su desatención, sea ahora puesta de presente como excusa para desatender la misma. No obstante, debe anotarse que incluso si esa hubiese sido la razón para no permitir el acceso a los archivos –a pesar de que en ningún momento se esgrimió durante la visita-, la misma sería improcedente, en la medida en que los funcionarios comisionados para tal efecto estaban plenamente identificados a través de una credencial de visita, documento institucional que identifica plenamente el objeto de la diligencia, los funcionarios encargados de la misma, con su respectiva cédula y carnet de la Entidad Pública, y donde constan los teléfonos y funcionarios que ordenaron la visita por parte de la SIC. Así, era absolutamente posible identificar a los funcionarios o, si se tenía duda, era perfectamente viable contactar a las personas que ordenaron la visita en la Superintendencia de Industria y Comercio, de acuerdo con los números telefónicos institucionales que constan en la credencial entregada al visitado y que coinciden con los de la página web institucional de la Entidad.

De esta forma, es absolutamente inaceptable que PAVIMENTO UNIVERSAL señale que tenía dudas sobre la identidad de quienes practicaron la visita, cuestión que en ningún momento se esgrimió durante el curso de la misma como razón para su desatención -siendo

“Por la cual se impone una sanción por la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones de esta Entidad y obstruir una investigación”

otras las consideraciones realizadas por quien negó el acceso a los archivos de la compañía- y que además era absolutamente superable en el curso de la misma, con una simple llamada a la Entidad, la cual en ningún momento se propuso por el visitado.

13.2.5. De la inoponibilidad de la reserva legal de la información

En relación con los argumentos esgrimidos por PAVIMENTO UNIVERSAL respecto al adecuado proceder de uno de sus funcionarios contables, al no entregar información reservada por su condición y funciones dentro de la sociedad, este Despacho trae a colación el artículo 20 de la Ley 57 de 1985, el cual señala:

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

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

Así las cosas, ni la reserva documental puede ser oponible a la SIC para evitar la recolección de información pertinente para sus trámites, ni dicho argumento fue planteado a lo largo de la diligencia fallida, pues como se expresó en el acta de visita la respuesta entregada al Despacho fue:

- *“¿Por qué no puede adelantarse la visita de inspección comisionada?”*

RTA: Porque el trámite es extraño, la visita no ha sido anunciada y en más de 20 años de funcionamiento de la empresa nunca se había presentado algo de este estilo³⁶

13.3. De la renuencia a firmar el acta

Según consta en el acta, las instrucciones puntuales que recibió el empleado contable por parte del asesor jurídico de PAVIMENTO UNIVERSAL, en relación con la atención de la visita, fueron las de *“no permitir la visita de inspección, ni siquiera firmar el acta que están haciendo”*.

Si bien esta entidad goza de facultades y prerrogativas legales para el adelantamiento de las diligencias como la pretendida para el 8 de agosto de 2013, no tiene las herramientas que le permitan imponer dichas facultades por la fuerza a los administrados. Por lo anterior, son los administrados los que deben decidir colaborar con la autoridad o atenerse a las consecuencias que la ley misma prevé en caso contrario.

Dicha consideración fue puesta por los funcionarios comisionados al empleado de PAVIMENTO UNIVERSAL, como se evidencia en la siguiente transcripción del acta:

“Acto seguido, los funcionarios comisionados para adelantar la visita dieron lectura de los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009 en relación con las multas a personas jurídicas y naturales en eventos de omisión de acatar en debida forma las instrucciones, solicitudes y órdenes impartidas por la SIC.

Se insistió nuevamente en que el trámite estaba amparado legalmente y que las objeciones preliminares expuestas por el funcionario de PAVIMENTO UNIVERSAL LTDA. (SIC) no desvirtuaban las facultades atribuidas a la SIC.

³⁶ Folio 8 del Cuaderno 1 del Expediente.

“Por la cual se impone una sanción por la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones de esta Entidad y obstruir una investigación”

Con todo, la anuencia se mantuvo y la visita de inspección definitivamente no pudo practicarse(...)”³⁷(subraya y negrilla fuera del texto)

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que dicha acta es la narrativa completa de lo acontecido, y que por ende goza de plena prueba de lo allí acontecido, los funcionarios se vieron obligados a acudir a la POLICÍA NACIONAL para que fuesen testigos de la actitud de la entidad visitada y con ello suscribieran el acta en tal condición.

Vale la pena mencionar que tan evidente resultó la negativa de PAVIMENTO UNIVERSAL frente a la actuación de la SIC, que a los patrulleros de la policía no se les permitió el acceso a las instalaciones, obligando a suscribir el acta en las afueras del domicilio visitado.

Así las cosas, el acta es una herramienta de garantía en doble vía que permite: a los funcionarios narrar los hechos que acontecen en una diligencia de inspección; y a los administrados, sujetos de las actuaciones, hacer sus consideraciones y dejar las constancias que pretenden hacer valer. Por lo que existiendo dicha posibilidad, no entiende esta Entidad el porqué de la negativa de PAVIMENTO UNIVERSAL para la suscripción del acta.

Por todo lo expuesto, este Despacho considera que PAVIMENTO UNIVERSAL no acató en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones de esta Entidad, conducta que desplegó de manera injustificada en desarrollo de la visita administrativa del 8 de agosto de 2013, en cuanto no se permitió a los funcionarios adelantar la misma a ningún nivel, agravado por la negativa rotunda a la suscripción del acta de visita. Lo anterior, aunado a la consecuente obstrucción del trámite administrativo que motivó la diligencia.

DÉCIMO CUARTO: Que el Artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 señala que la SIC podrá imponer multas a su favor de hasta 100.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción, por la violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluida la omisión de acatar en debida forma las órdenes e instrucciones que se impartan por parte de esta Entidad y obstruir una investigación.

Bajo el anterior precepto, con el fin de determinar el monto de la sanción a imponer a PAVIMENTO UNIVERSAL, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

Inicialmente, es importante señalar que la actuación de PAVIMENTO UNIVERSAL de impedir el adelantamiento de la diligencia ordenada por la Entidad, afectó el adecuado desarrollo de las facultades de esta Superintendencia como autoridad de protección de la competencia. Por lo tanto, no acatar las solicitudes impartidas, configura una obstrucción de la función de velar por la protección de la competencia en el mercado, la cual tiene como objetivo garantizar la libre participación de las empresas, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica.

Por lo tanto, impedir que los funcionarios llevaran a cabo la visita limitó el actuar de la Entidad para poder determinar, como se dijo en párrafos anteriores, la posible existencia de unos supuestos de hecho que eventualmente pudieran constituir una infracción de las normas sobre libre competencia y obtener información que permita identificar los presuntos responsables de los hechos que constituirían la infracción.

Por ello, este tipo de actuaciones resultan igual de reprochables a la violación misma de las normas de protección de la competencia, pues con ellas no sólo se desconoce la autoridad

³⁷ Folio 9 del Cuaderno 1 del Expediente.

“Por la cual se impone una sanción por la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones de esta Entidad y obstruir una investigación”

de la Entidad, sino que pueden convertirse en un fuerte incentivo para el desconocimiento de tales disposiciones, al impedir que la autoridad descubra, por ejemplo, colusiones en licitaciones públicas. Es así como el numeral 11 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, le concede al Superintendente la posibilidad de imponer multas, previa solicitud de explicaciones, en casos como el anotado.

En conclusión, es claro para esta Superintendencia que en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control respecto del régimen de protección de la competencia, le es posible realizar visitas de inspección y solicitar a cualquier persona natural o jurídica, de carácter público o privado, la información y documentos (físicos y electrónicos) que considere necesarios. Además, en caso de que no sea atendida la visita o se impida el acceso a la información requerida, es posible sancionar a quien se rehúse a prestar la colaboración, previa solicitud de explicaciones.

Por su parte, respecto al proceso de dosificación de la multa a imponer, esta Entidad tiene en cuenta las condiciones, características y responsabilidades que se derivan de la realización de la conducta que acá se reprocha, y en ningún caso esta Entidad busca con su decisión excluir al investigado del mercado o fijar una cifra exigua con relación a su responsabilidad en la afectación causada.

Ahora bien, respecto al impacto que la conducta tiene sobre el mercado, es importante recordar que la negativa se dio respecto a la diligencia en su totalidad, e incluso la renuencia a la firma del acta; y que la visita administrativa bajo estudio se adelantó en procura de la obtención de elementos probatorios que permitiesen definir el mérito de abrir una investigación por colusión en procesos de selección pública (“*bid rigging*”), la cual constituye una práctica en extremo nociva para el Estado, pues como lo ha manifestado la OECD³⁸ en sus “*Lineamientos para combatir la colusión entre oferentes en licitaciones públicas*”:

“El proceso competitivo puede generar menores precios o mejor calidad así como innovación sólo cuando las empresas compiten de verdad (es decir, establecen sus términos y condiciones con honestidad e independencia). La manipulación de licitaciones puede resultar especialmente dañina si afecta las adquisiciones públicas.³⁹ Este tipo de conspiraciones desvía recursos de los compradores y los contribuyentes, disminuye la confianza del público en el proceso competitivo y socava los beneficios de un mercado competitivo.”

Para el caso colombiano, la OCDE presentó un reporte sobre la situación de las compras públicas denominado “*Combatiendo colusiones en las compras públicas en Colombia*”. En este reporte la Organización dejó ver que la estabilidad y el tamaño de las compras públicas en Colombia hacen de los procesos de contratación pública una víctima incitante de los acuerdos restrictivos de la competencia que adelantan los agentes del mercado. Lo anterior, se debe a que las compras públicas representan el 15.8% del PIB del país, el cual es ejecutado por más de 2000 entidades del orden nacional, departamental y municipal.⁴⁰

³⁸ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.

³⁹ Cita dentro de la Cita: “*En los países de la OCDE, las adquisiciones públicas representan cerca de 15 por ciento del PIB. En muchos países no miembro de la Organización, la cifra es incluso mayor, Véase OCDE, Bribery in Procurement, Methods, Actors and Counter-Measures, 2007.*”

⁴⁰ Cfr. OCDE, “*Fighting Bid Rigging in Public Procurement in Colombia*”, Página 9 “*It is widely recognised that government procurement authorities are often victimised by private sector companies through bid rigging and other price-fixing activities. This is partly due to the large and stable volume of purchases undertaken by governments- procurement by central Colombian government groups amounts to 15.8 percent of Colombia’s Gross Domestic Product, a figure somewhat above the average of 12.9 percent for the OECD’s 34 member countries. There are over 2,000 organisations at the national and sub-national levels of government that purchase goods and services in Colombia.*”

“Por la cual se impone una sanción por la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones de esta Entidad y obstruir una investigación”

Por lo anterior, cuando la Superintendencia adelanta actuaciones con miras a detectar y sancionar la comisión de conductas restrictivas de la competencia en procesos de selección adelantados por el estado, no sólo se protege el bien jurídico de la libre competencia tutelado por esta Entidad, sino también valores como la selección objetiva, la eficiencia y eficacia del uso de los recursos públicos para el cumplimiento de los fines Estatales y la confianza misma que los administrados tienen en la administración. En estos términos, la colusión en procesos públicos de selección se convierte en una de las prácticas restrictivas de la competencia más nocivas para el Estado.

Por lo tanto, para el presente caso se ha establecido que PAVIMENTO UNIVERSAL, con su manera de proceder, incumplió con el deber de acatar en debida forma las órdenes e instrucciones impartidas por esta autoridad en desarrollo de sus funciones legales, cuya información oportuna interesaba al trámite administrativo que fundó la visita practicada, el cual se vio obstruido por ello.

Para la dosificación de la multa a aplicar a PAVIMENTO UNIVERSAL, se tendrá en cuenta el grado o nivel de la omisión de acatamiento, la obstrucción a la actuación administrativa, la renuencia a suscribir el acta, el impacto de la conducta en el mercado en cuanto al tipo de información a la que se refería el trámite administrativo, el monto máximo permitido por la Ley y los estados financieros del infractor. En estos términos, este Despacho tendrá en cuenta para su sanción que el patrimonio del INFRACTOR, según el BALANCE GENERAL presentado, equivale a \$17.108'146.232 pesos moneda corriente.⁴¹

Así las cosas, al realizar un análisis de los factores de dosificación referidos, así como los criterios de proporcionalidad que cobijan las decisiones de esta Entidad, este Despacho determina que PAVIMENTO UNIVERSAL S.A., será multada con MIL TRECIENTOS OCHENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (1.380 SMLMV); equivalentes a OCHOCIENTOS CINCUENTA MILLONES OCHENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$850'080.000).

El monto impuesto corresponde al 4.97% del valor del patrimonio del sancionado a 31 de diciembre de 2012; al 10.24% de las utilidades netas acumuladas del sancionado a 31 de diciembre de 2012 y al 1.38% de la máxima multa que puede imponerse por este tipo de conductas.

En mérito de lo anterior, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR que PAVIMENTO UNIVERSAL S.A., identificada con el NIT 890113551-1, infringió lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: IMPONER a PAVIMENTO UNIVERSAL S.A., identificada con el NIT 890113551-1, una multa de MIL TRECIENTOS OCHENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (1.380 SMLMV); equivalentes a OCHOCIENTOS CINCUENTA MILLONES OCHENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$850'080.000), por contravenir lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, en particular por

⁴¹ Folio 75 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

"Por la cual se impone una sanción por la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones de esta Entidad y obstruir una investigación"

obstruir la actuación administrativa identificada con el No. 13-187064 que adelanta esta Superintendencia y por incumplir las órdenes impartidas durante el desarrollo de una visita administrativa.

PARAGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta Resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, cuenta corriente No. 062-75438-7, formato de recaudo nacional, código de referencia para pago 03, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio y acreditarse ante la ventanilla de recaudos de esta Superintendencia, ubicada en el piso 1 de la misma, mediante la presentación del original de dicha consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la ejecutoria de esta Resolución. El no pago de la multa dentro del plazo indicado genera intereses moratorios del 12% anual y el inicio de las acciones de cobro coactivo.

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

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

"PAVIMENTO UNIVERSAL S.A. se permite informar al público en general que por medio de Resolución de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO (SIC), ha sido sancionada con una multa de MIL TRECIENTOS OCHENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (1.380 SMLMV); equivalentes a OCHOCIENTOS CINCUENTA MILLONES OCHENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$850'080.000), por no haber acatado en debida forma las instrucciones y requerimientos impartidos por la SIC en desarrollo de una visita administrativa adelantada por esa Entidad, así como haber obstruido una averiguación preliminar con dicho actuar. Lo anterior, en razón de lo preceptuado en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009."

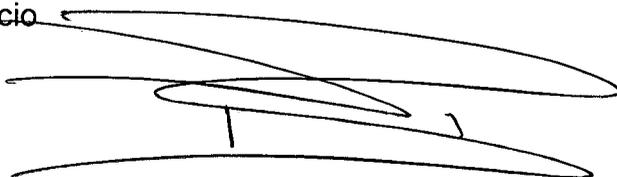
PARÁGRAFO: la publicación enunciada en el presente artículo deberá ser acreditada dentro de los 10 días hábiles siguientes a la firmeza del presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO QUINTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a **PAVIMENTO UNIVERSAL S.A.**, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra procede el recurso de reposición el cual puede interponerse ante el Superintendente de Industria Comercio dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los 22 III. 2014

El Superintendente de Industria y Comercio


PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO

RESOLUCIÓN NÚMERO 4 4 5 7 9 DE 2014 Hoja N° 25

“Por la cual se impone una sanción por la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones de esta Entidad y obstruir una investigación”

Notificaciones:

PAVIMENTO UNIVERSAL S.A.

NIT 890113551-1

Gerente

JUAN FRANCISCO HERRERA BOJANINI

Poste 193 Ctr Vía Al Mar Margen Izquierdo

Puerto Colombia, Atlántico

paviuni@gmail.com

Elaboró: LAC

Revisó: LAC / FSP

Aprobó: FSP