



MINISTERIO DE DESARROLLO ECONOMICO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCION NUMERO 11285 DE 19

(21 JUN. 1999)

Por la cual se resuelve un recurso

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

en uso de sus atribuciones legales, en especial la que se le confirió en el número 24 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992 y 50 del código contencioso administrativo y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Mediante comunicación radicada bajo el número 99001258 32 el 20 de abril de 1999, Juan Pablo Cadena Sarmiento, en su calidad de apoderado de Gillette de Colombia S.A., en adelante Gillette, Fabio Marulanda, José Daniel Benítez y Francisco José Gonzalez, interpuso recurso de reposición contra la decisión contenida en la resolución número 5010 de 1999. El recurso tiene por objeto que se revoque la mencionada resolución y se revoquen las actuaciones surtidas en la averiguación preliminar ante Gillette para adecuar el trámite al previsto en la ley, fundamentándose de la siguiente manera:

"2. HECHOS

"2.1. Mediante Oficio No. 99001258 de fecha 9 de febrero de 1999, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia (E) informó a Gillette de Colombia S.A. que dos de sus funcionarios fueron designados para adelantar una visita de inspección a sus instalaciones, de conformidad con lo dispuesto en los Numerales 2,10 y 11 del Artículo 2º del Decreto 2153 de 1992.

"2.2. El 10 de febrero de 1999 los respectivos funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio realizaron la visita correspondiente y entregaron el oficio mencionado en el punto inmediatamente anterior, solicitando además la exhibición del certificado de existencia y representación legal, memorandos internos, carpetas de correspondencia recibida y despachada con los supermercados ÉXITO, CARREFOUR, CAFAM y LOS TRES ELEFANTES.

"2.3. Los señores JOSE DANIEL BENITEZ MILLAN y FRANCISCO JOSE GONZALEZ, Gerente de Contabilidad y de Recursos Financieros, respectivamente, de la sociedad GILLETTE DE COLOMBIA S.A., quienes atendieron la visita entregaron el certificado de existencia y representación legal y se abstuvieron de exhibir los demás documentos solicitados, argumentando que era preciso que en el oficio respectivo se especificará el alcance de la averiguación preliminar, incluyendo los nombres de las partes y el tiempo en el cual sucedieron los hechos materia de investigación.

"2.4. Mediante Oficio No. 99001258-8 del 11 de febrero de 1999 esta Superintendencia comunicó a GILLETTE DE COLOMBIA S.A. la necesidad de la práctica de la visita de los funcionarios designados en los mismos términos del oficio 99001258-2 del 9 de febrero de 1999.

"2.5. Mediante Oficios Nos. 99001258-6 del 11 de febrero de 1999, dirigido a la sociedad GILLETTE DE COLOMBIA S.A.; 99001258-7 del 11 de febrero de 1999, dirigido a JOSE DANIEL BENITEZ MILLAN y FRANCISCO JOSE GONZALEZ SELIARES; y 99001258-15 del 17 de febrero de 1999 a FABIO MARULANDA se le solicitó explicaciones sobre la negativa a exhibir los documentos solicitados por la Superintendencia de Industria y Comercio.

"2.6. GILLETTE DE COLOMBIA S.A., FABIO MARULANDA, JOSE DANIEL BENITEZ y FRANCISCO JOSE GONZALEZ, a través de comunicaciones radicadas el 16 de febrero y 1º de marzo de 1999, rindieron las correspondientes explicaciones.

"2.7. Este Despacho a través de la Resolución 5010 del 26 de marzo de 1999, consideró que las explicaciones rendidas no justifican la violación de las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, y en consecuencia, procedió a sancionar pecuniariamente a GILLETTE DE COLOMBIA S.A., a su Presidente, Dr. FABIO MARULANDA, y a sus Gerentes de Contabilidad y de Recursos Financieros, Dres. JOSE DANIEL BENITEZ y FRANCISCO JOSE GONZALEZ SELLARES.

3. CONSIDERACIONES

"3.1. IMPOSIBILIDAD PRACTICA DE ENTREGAR LA DOCUMENTACIÓN SOLICITADA.

Es de vital importancia manifestarle a este Despacho que conforme se desprende de las actas de visita realizadas por los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio, mis poderdantes siempre estuvieron en disposición de colaborar con la entrega de la documentación solicitada.

"No obstante, solicitaron a los mismos, se precisara el alcance de la investigación, no con el propósito de obstaculizar la diligencia sino de facilitarla, precisando cuál era la documentación que se requería, todo conforme lo establecen las normas generales de procedimiento contempladas en los Artículos 14 y 28 del Código Contencioso Administrativo que en adelante se analizarán.

"En efecto, como es comprensible una empresa de la dimensión de GILLETTE DE COLOMBIA S.A., no puede disponer de manera inmediata de una información tan voluminosa como la solicitada, ya que se requiere de la colaboración de todas sus dependencias que en el presente caso sostienen intercambio de documentación con los supermercados ÉXITO, CARREFOUR, CAFAM y LOS TRES ELEFANTES, y más aún, cuando los funcionarios respectivos no señalaron un período específico.

"La anterior conducta de mis representados y una serie de desafortunadas apreciaciones, llevó a este Despacho a considerar que el ánimo de mis representados era el de obstaculizar una investigación, cuando lo cierto, como se desprende de las actas respectivas, es que siempre estuvieron en disposición de colaborar y facilitar con la misma.

"3.2. AUSENCIA DE NORMA LEGAL QUE ESTABLEZCA SANCION POR INCUMPLIMIENTO DE LAS INSTRUCCIONES IMPARTIDAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

Se establece en el considerando PRIMERO de la resolución recurrida que:

"...Conforme con lo señalado en el numeral 2º del Artículo 2º de los numerales 15 y 16 del Artículo 4º del Decreto 2153 de 1992, le corresponde al Superintendente de Industria y Comercio, en ejercicio de sus funciones, imponer sanciones pecuniarias por la inobservancia de las instrucciones que en desarrollo de las funciones imparta la Superintendencia de Industria y Comercio de hasta 300 salarios mínimos mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción para personas naturales y hasta 2 000 para las empresas."

"La anterior manifestación carece de veracidad, por cuanto las normas citadas no establecen sanción alguna por la inobservancia de las instrucciones que en desarrollo de sus funciones imparta la Superintendencia de Industria y Comercio.

"Aunque el numeral 2º del Artículo 2º del Decreto 2153 de 1992, establece que la Superintendencia de Industria y comercio podrá: "Imponer las sanciones pertinentes por la violación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia, así como por la inobservancia de las instrucciones que en desarrollo de sus funciones imparta la Superintendencia", lo cierto es que los numerales 15 y 16 del Artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 no imponen sanción alguna cuando se trata de inobservancia a las instrucciones arriba mencionadas.

En efecto, los Artículos 15 y 16 ibídem establecen:

"15. Imponer sanciones pecuniarias hasta por el equivalente a dos mil (\$2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, por la violación a las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere el presente decreto.

"Así mismo, imponer las sanciones señaladas en este numeral por violación a la libre competencia o incumplimiento en materia de tarifas, facturación, medición, comercialización y relaciones con el usuario de las empresas que presten los servicios públicos de telecomunicaciones, energía, agua potable, alcantarillado y aseo, en estos últimos sectores mientras la ley regula las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos.

"16. Imponer a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias a las normas de la promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que alude el presente decreto, multas de hasta trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor del Tesoro Nacional.

"Así mismo, imponer la sanción señalada en este numeral a los administradores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren prácticas contrarias a la libre competencia en la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, energía, agua potable, alcantarillado y aseo, en estos eventos hasta tanto la ley regule las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos. (Subrayado fuera de texto).

"Como fácilmente puede observarse los Artículos 15 y 16 no establecen sanción alguna por el incumplimiento de las instrucciones impartidas por la Superintendencia en cumplimiento de sus funciones, sino únicamente por la violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere el Decreto 2153 de 1992.

"No existiendo sanción por esta conducta no le era posible a este Despacho imponer las sanciones establecidas en los mencionados artículos, ya que es por todos sabido que la analogía no se aplica cuando se trata de sanciones.

"Sobre este particular, ha sido reiterada nuestra jurisprudencia y doctrina al afirmar que nuestro orden jurídico ha aceptado como regla fundamental el postulado de que sin texto legal claro y preciso no puede existir sanción. Este postulado tiene vigencia no sólo en el derecho penal cuando en el Artículo 7º de su respectivo Código establece que: *"salvo las excepciones legales, queda proscrita toda forma de aplicación analógica de la ley penal"*, sino igualmente en el derecho civil y administrativo.

"Teniendo en cuenta lo arriba expuesto, la sanción impuesta por este Despacho contra mí representada es manifiestamente ilegal por cuanto no existe norma o texto legal que imponga sanción alguna por el incumplimiento de las sanciones impartidas por este Despacho en cumplimiento de sus funciones.

"3.3. VIOLACION AL DEBIDO PROCESO

"El procedimiento utilizado por este Despacho, viola el debido proceso por cuanto no aplica el trámite establecido en nuestra legislación en materia administrativa.

"En efecto, los Artículos 52 y 54 del Decreto 2153 de 1992 establecen el procedimiento a seguirse para determinar si existe infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas, así como en las actuaciones que realice en desarrollo de sus funciones.

"En el presente caso es claro que la Superintendencia de Industria y Comercio a través de su Delegatura para la Promoción de la Competencia, inició una averiguación preliminar contra

GILLETTE DE COLOMBIA S.A. para determinar una supuesta violación a las normas de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

"Es evidente que la investigación preliminar debe ceñirse a un procedimiento legal, el cual al no encontrarse establecido en el Artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, debe aplicarse, de conformidad con el Artículo 54 del mismo ordenamiento, el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo, y no el utilizado por este Despacho.

"En efecto, asumiendo que la investigación preliminar hubiere sido iniciada de oficio, se debió aplicar lo dispuesto en el Artículo 28 del Código Contencioso Administrativo, que establece:

"Cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que puedan resultar afectados en forma directa, a éstos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma."

"Es evidente que este Despacho no aplicó esta norma, por cuanto no informó a GILLETTE DE COLOMBIA S.A. que existía una investigación preliminar en su contra y mucho menos informó el objeto de la misma, simplemente se limitó a expedir un oficio informando a esta compañía que dos funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio habían sido delegados para realizar una visita de inspección en sus instalaciones.

"Consiente del procedimiento legal existente, GILLETTE DE COLOMBIA S.A. le solicitó a la Superintendencia que le explicara cuál era el objeto de la investigación, específicamente que precisara los hechos y los cargos de los cuales se sindicaba a la citada compañía. No obstante, la Superintendencia se abstuvo de hacerlo, al considerar que sus facultades de policía administrativa, específicamente las contempladas en el Artículo 2 Numerales 10, 11 y 12 del Decreto 2153 de 1992, le permitían realizar la inspección solicitada.

"En consecuencia, el procedimiento irregular utilizado por este Despacho en la investigación preliminar, deriva en una violación del debido proceso consagrado como un derecho fundamental en el Artículo 29 de nuestra Constitución política, por cuanto GILLETTE DE COLOMBIA S.A. fue juzgado sin la plena observancia de las formas propias del procedimiento establecido en nuestra legislación.

"En el eventual caso que la averiguación preliminar hubiera sido iniciada a petición de un particular, igualmente se utilizó un procedimiento irregular, por cuanto el Artículo 14 del Código Contencioso Administrativo, establece que:

"Cuando de la misma petición o de los registros que lleve la autoridad, resulte que hay terceros determinados que pueden estar, directamente interesados en las resultados de la decisión, se les citará para que puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos. La citación se hará por correo a la dirección que se conozca sino hay medio más eficaz.

En el acto de citación se dará a conocer claramente el nombre del peticionario y el objeto de la petición"

"Igualmente, este Despacho no citó a la compañía GILLETTE DE COLOMBIA S.A., de la forma prevista en este Artículo, por cuanto no envió la citación respectiva, y menos aún, dio a conocer el nombre del peticionario y el objeto de la petición como arriba se advirtió.

"Siendo entonces el procedimiento utilizado por este Despacho violatorio del debido proceso, tratándose de actuaciones administrativas debe revocarse no sólo la sanción correspondiente establecida en la resolución recurrida, sino toda la actuación a partir del momento en que se abrió la investigación preliminar.

"3.4. DESPROPORCION EN LA SANCION PECUNIARIA

"La resolución recurrida impone una sanción pecuniaria de CINCUENTA MILLONES DE PESOS

(\$50.000.000.00) a la sociedad GILLETTE DE COLOMBIA S.A., y una multa de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000.00) a cada uno de los representantes de dicha compañía.

"El Artículo 36 del Código Contencioso Administrativo establece que en la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

"En el presente caso, la resolución recurrida no motiva la razón por la cual decidió imponer una sanción muy cercana a la máxima establecida en la ley, tratándose de los representantes de GILLETTE DE COLOMBIA S.A.

"En efecto, la sanción impuesta fue 42.29 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y la máxima establecida en la normatividad citada por la Superintendencia es de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

"La sanción no es proporcionada a los hechos que le sirvieron de causa, por cuanto GILLETTE DE COLOMBIA S.A. no sólo demostró que estaba dispuesta colaborar con la investigación, sino que igualmente ha demostrado una impecable trayectoria en nuestro país, tratándose del cumplimiento de sus obligaciones legales e institucionales.

4. PETICION

"4.1. Revocar en su integridad la Resolución No. 5010 del 26 de marzo de 1999, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

"4.2. Revocar todas las actuaciones surtidas desde el momento en que se abrió investigación preliminar contra GILLETTE DE COLOMBIA S.A. y adecuar su trámite al establecido en nuestra legislación."

SEGUNDO: De acuerdo con lo previsto en el artículo 59 del código contencioso administrativo se resolverán todos los puntos planteados y los surgidos con ocasión del recurso, siguiendo para ello el orden en que se presentaron los argumentos:

1. Colaboración con la entrega de la documentación solicitada

1.1. Marco Conceptual

En la Constitución Política de 1991 existen numerosos artículos en los cuales se hace manifiesto que la prosperidad económica se confió al desarrollo de la libre empresa.¹ Sin embargo, el Estado mantuvo la dirección de la economía y es responsable que en su desarrollo se guarden los principios de nuestra organización política.² En ese contexto se entienden las facultades de inspección, vigilancia y control atribuidas al Presidente de la República y otras instancias.

El derecho a la competencia, como prerrogativa de todos³ y salvaguarda de los consumidores⁴ son dos áreas especialmente sensibles del devenir empresarial. Correspondientemente, las funciones de las autoridades en este campo no pueden ser solo represivas e indemnizatorias, sino, también, preventivas. Del mismo modo, los procedimientos correspondientes deben asegurar las garantías constitucionales de los destinatarios⁵ pero, muy importante, deben ser ligeros, ágiles

1. Constitución Política, artículos 13, 333, 334 y 336

2. Artículos 2 y 334 de la Constitución Política

3. Artículo 333 de la Constitución Política

4. Artículos 78 y 334 de la Constitución Política

5. Artículo 29 de la Constitución Política

Por la cual se resuelve un recurso

y flexibles, para que sirvan como un vehículo para trabajar en el marco constitucional de eficiencia, eficacia y celeridad.⁶

Dentro de los instrumentos con que cuenta el Estado para cumplir con sus cometidos en materia de promoción de la competencia, está el decreto 2153 de 1992. De acuerdo con sus postulados, cuando la Superintendencia de Industria y Comercio se entere de la posibilidad de que se hayan contravenido las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas, adelantará una averiguación preliminar, "... cuyos resultados determinarán la necesidad de abrir una investigación". De llegarse a ese estado al finalizar la averiguación preliminar, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia, vinculará a los posibles contraventores, individualizando las conductas que se investigarán y concretando las normas que se habrían violado.

En la interpretación que propone el recurrente, la Superintendencia solo podría trabajar luego de determinados todos los aspectos del caso, esto es, una vez abierta la investigación y exclusivamente frente a investigados. Así, esta Superintendencia no tendría facultades durante la etapa de la averiguación preliminar y, además, los escasos instrumentos con que contaría solo podrían usarse a criterio de los particulares destinatarios de las instrucciones o tenedores de la información relevante. Absurdo. Afortunadamente no es así. Por el contrario, tal como se desprende de la simple lectura del artículo 2 del decreto 2153 antes citado, las facultades investigadoras con que cuenta esta Entidad en materia de competencia pueden y deben utilizarse también durante la averiguación preliminar y, en esa medida, no es indispensable que se haya abierto la investigación para poder recaudar elementos de juicio, no es perrequisito que se señalen los hechos investigados, ni se exige que se ilustre a los depositarios de información relevante con los motivos de la administración para poder acceder a ella.

1.2. Lo que sucedió

El recurrente afirma que los sancionados prestaron colaboración. Esta Entidad, encuentra que la afirmación no guarda correspondencia con lo sucedido, en la medida que, tal como quedó consignado en las actas de visita, los funcionarios de Gillette obstruyeron la consecución de documentos, bajo requerimientos y condicionamientos ilegales a esta Superintendencia.

Dentro de las funciones asignadas a esta Superintendencia se encuentra, en el artículo 2 numerales 10, 11 y 12, la posibilidad de solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio. En virtud de esta facultad, la Delegatura de Promoción de la Competencia, practicó visita de inspección a Gillette. En su desarrollo, el 9 de febrero de 1999, se delegó a dos funcionarios de esta Entidad para que practicaran la visita. Una vez presentados, los profesionales solicitaron se les mostraran los siguientes documentos: certificado de existencia y representación legal de la empresa, consecutivo de memorandos internos y carpetas de correspondencia recibida y despachada de Gillette con los supermercados Exito, Carrefour, Cafam y Los Tres Elefantes. No les fue posible obtener la documentación requerida, ya que los señores José Daniel Benítez Millán y Francisco José González Sellaés, gerente de contabilidad y gerente de recursos financieros de Gillette, respectivamente, se opusieron, fundamentando su decisión en que "la carta de presentación de la Superintendencia de Industria y Comercio no mencionaba el caso específico que se está investigando". Ante la no colaboración, los funcionarios de la Superintendencia dieron lectura a las normas legales que permiten a esta Entidad solicitar la información.⁷

Las personas que atendieron las visitas en cuestión, en ningún momento manifestaron que por el volumen de la información, ésta se tardaría. Señalaron que no se entregaría si no se cumplían las exigencias de la empresa, condicionando su respuesta positiva a la mención específica del objeto de la investigación. Nunca se adujo el volumen de la información.

6. Artículo 209 de la Constitución Política

7. Acta de visita administrativa a Gillette, del 10 de febrero de 1999

Durante la visita del 12 de febrero de 1999, programada con el mismo objeto de la primera, sucedió lo mismo: los funcionarios se presentaron y pidieron se les exhibieran: el consecutivo de memorandos internos y carpetas de correspondencia recibida y despachada de Gillette con los supermercados Exito, Carrefour, Cafam y Los Tres Elefantes. En respuesta los sancionados se limitaron a señalar que condicionaban la entrega, a que la Superintendencia de Industria y Comercio ilustrará el trámite, atendiendo los puntos expuestos en los numerales 2 y 3. Esto es: "2. Me ratifico en nuestra solicitud de que la Superintendencia de industria y Comercio especifique por escrito el alcance de la diligencia en términos de tiempo, modo y lugar de los hechos" y " 3. Deseo ratificar nuestra voluntad de cooperar con la investigación, para lo cual solicito que la Superintendencia de Industria y Comercio mencione por escrito los documentos específicos que serán objeto de la revisión de un determinado periodo y otorgue un plazo para su consecución".

2. Sanción por incumplimiento de las instrucciones impartidas

2.1. Interpretación armónica

Conforme con lo señalado en el número 2 del artículo 2 del decreto 2153 de 1992, le corresponde al Superintendente de Industria y Comercio, en ejercicio de sus funciones, imponer sanciones pecuniarias por prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia, así como por la inobservancia de las instrucciones que en desarrollo de las funciones imparta la Superintendencia de Industria y Comercio.

En los números 15 y 16 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992, se establece que las sanciones pecuniarias que imponga el Superintendente de Industria y Comercio por la violación de las normas de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, serán de hasta 300 salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, para personas naturales y hasta 2.000 para las empresas.

Atendiendo las formas de interpretación consagradas en nuestro ordenamiento civil, el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.⁸ Teniendo en cuenta lo anterior, las disposiciones señaladas deben obedecer a este mandato, lo cual dista mucho de una interpretación analógica en la cual se aplicarían las consecuencias jurídicas previstas a una situación de hecho análoga pero no prevista originalmente.

El número 2 del artículo 2 del decreto 2153 de 1992, contiene la facultad de sancionar por violación a las normas de competencia y por inobservancia a las instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio. Dentro del mismo cuerpo normativo, en los números 15 y 16 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992, se indican las cuantías máximas para sancionar. La violación e inobservancia contenida en el número 2 del artículo 2 del decreto 2153 de 1992 debe obedecer a la estructura de las sanciones del mismo decreto contenida en los numerales 15 y 16 del artículo 4, en la medida que armonizando las normas se encuentra que la facultad sancionatoria existe tanto para la violación por prácticas comerciales restrictivas como para la inobservancia de instrucciones impartidas por esta Entidad.

2.2. Interpretación con significado

Adicionalmente, en el código civil, se señala que de las interpretaciones deberá preferirse la que implique un significado.

Una conclusión distinta a la planteada, traería como consecuencia una sanción simbólica más no pecuniaria, lo cual es un sin sentido para la Superintendencia, toda vez que implicaría que la sanción se viera desprovista de todas las características que le son propias, tales como el efecto desestimulante y ejemplarizante.

8. Artículo 30 del código civil

2.3. Interpretación integral

Las sanciones establecidas en los números 15 y 16 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992, se deben interpretar de manera congruente y armónica con las contravenciones contenidas el número 2 del artículo 2 del señalado decreto. Así, la interpretación utilizada por la Superintendencia de Industria y Comercio no es una interpretación analógica sino integral.

Cobra fuerza la anterior interpretación al observar que en el decreto 2153 de 1992 se establecieron separadamente las sanciones para eventos de contravención en cada uno de los cuerpos normativos cuya observancia le corresponde vigilar a esta Entidad. En su artículo 2 numeral 5,⁹ se hace referencia a la facultad del Superintendente de Industria y Comercio para imponer sanciones por inobservancia a las instrucciones impartidas en materia de protección al consumidor, mientras que las sanciones establecidas por la inobservancia de las instrucciones impartidas por esta Entidad en materia de practicas comerciales restrictivas son las contenidas en los números 15 y 16 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992.

3. Debido proceso

El apoderado de Gillette señaló en el recurso que "la investigación preliminar debe ceñirse a un procedimiento legal, el cual al no encontrarse establecido en el artículo 52 del decreto 2153 de 1992, debe aplicarse, de conformidad con el artículo 54 del mismo ordenamiento, el procedimiento establecido en el código contencioso administrativo, y no el utilizado por este despacho".

La Superintendencia de Industria y Comercio está dentro de las entidades a las cuales se les aplica el código contencioso administrativo.¹⁰ Siguiendo lo dispuesto en el artículo 65 de esa codificación, todas las autoridades pueden imponer sanciones en caso de desatención de sus decisiones legalmente adoptadas. Nótese que si aceptáramos la interpretación del recurrente, esta Superintendencia sería la única dependencia de la rama administrativa que no podría hacer valer su autoridad pecuniariamente.

El anterior argumento se ve reforzado si se recuerda que el ejercicio de las facultades no deviene de la invocación de la disposición fuente y, por ello, en el caso que estudiamos este Despacho contaba también con el soporte del artículo del código contencioso administrativo citado.

4. No necesidad de señalar la etapa

El abogado de los recurrentes insiste en su equivocación, al pretender encajonar el uso de las facultades de inspección de la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del procedimiento de las investigaciones por practicas comerciales restrictivas.

En el artículo 52 y concordantes del decreto 2153 de 1992 se describió el procedimiento que debe seguirse para las investigaciones de conductas monopolísticas. Sin embargo, no se dijo nada respecto de lo correspondiente a sanciones por inobservancia de las instrucciones de esta Entidad. Por ello, el procedimiento que se debe atender para ese propósito es el que se trae en el código contencioso administrativo. Eso hicimos para llegar a la resolución impugnada.

Para el caso en comento es irrelevante que la Superintendencia de Industria y Comercio hubiera o no iniciado una averiguación preliminar contra Gillette o contra otro. Las facultades de esta Entidad no solo se predicán de potenciales investigados, sino también de terceros. La sanción se impuso a Gillette por desacato a las instrucciones impartidas por esta Autoridad, en desarrollo de sus funciones, y no como resultado de una investigación por prácticas comerciales restrictivas.

9. Artículo 2 numeral 2 decreto 2153 de 1992. " Imponer, previas explicaciones, de acuerdo con el procedimiento aplicable, las sanciones que sean pertinentes por violación a las normas sobre protección al consumidor, así como por la inobservancia de las instrucciones impartidas por la Superintendencia"

10. Artículo 1 del código contencioso administrativo

Por la cual se resuelve un recurso

Ahora, según lo dispuesto en el número 10 del artículo 2 del decreto 2153 de 1992, en concordancia con el artículo 13 de la ley 155 de 1959, la Superintendencia de Industria y Comercio está facultada para practicar visitas, 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 respecto de las normas de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas. Entonces, independientemente de la etapa procesal en que se encuentre el trámite, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá practicar visitas, requerir documentación y recepcionar declaraciones. En cuanto a la aplicación de procedimientos contenidos en el código contencioso administrativo, consideramos que esta Entidad observó lo correspondiente, al solicitar previamente las explicaciones y opiniones que procedían para tomar una decisión motivada,¹¹ lo cual está contenido y fue detalladamente tenido en cuenta en la resolución recurrida.¹²

Este argumento, además, resulta ratificante para desestimar la solicitud de revocatoria de algunas actuaciones.

4.1. Comunicación a terceros

Alega Gillette que ellos debían ser notificados en los términos de los artículos 14 y 28 del código contencioso administrativo.

Tal como quedó descrito antes en esta misma resolución, en el procedimiento para prácticas comerciales restrictivas, el momento para comunicar a terceros interesados se presenta cuando se abre la investigación, ya que en ese momento se señalan los investigados, los hechos que se analizaron y las normas frente a las cuales se revisara la legalidad de la práctica.¹³ Si la Superintendencia de Industria y Comercio no ha concluido que existe mérito suficiente para abrir investigación, mucho menos podrá determinar que haya terceros que podrían verse afectados por la decisión.

Pero resulta que la anterior precisión es innecesaria ahora, toda vez que Gillette y sus funcionarios no quedaron vinculados a esta actuación como terceros afectados, sino de manera directa en cuanto rebeldes respecto de las instrucciones que se impartieron y con relación al normal desenvolvimiento de una visita que se practicó en ejercicio de las funciones que nos corresponden.

4.2. Facultades legales para realizar la visita de inspección

Señala Gillette que la visita de inspección que la Superintendencia de Industria y Comercio pretendía realizar violó el debido proceso.

En el marco de lo establecido en los numerales 10, 11 y 12 del artículo 2 del decreto 2153 de 1992, la Superintendencia de Industria y Comercio, está facultada para adelantar visitas de inspección con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete, solicitar el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio, y interrogar bajo juramento a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de hechos, durante el desarrollo de sus funciones. No existe precepto legal que restrinja el ejercicio de tales funciones o las someta al acatamiento de las condiciones que para su cumplimiento le imponga el destinatario de la visita. Los requerimientos y condicionamientos impuestos por Gillette para el suministro de los documentos

11. Artículo 35 del código contencioso administrativo. "Adopción de decisiones. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares..."

12. Artículo 14 del código contencioso administrativo. Cuando de la misma petición o de los registros que lleve la autoridad, resulte que hay terceros interesados en las resultas de la decisión, se les citará para que puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos. La citación se hará por correo a la dirección que se conozca si no hay otro medio más eficaz

13. Artículo 28 del código contencioso administrativo. Cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que puedan resultar afectados en forma directa, a éstos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma

solicitados por esta Entidad, representan una manifiesta obstrucción al desarrollo de las funciones de esta Superintendencia.

No se tiene en cuenta lo alegado.

4.3. Proporcionalidad de las sanciones

La relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer es una cuestión que debe resolver en cada caso el juzgador. En esa tarea resulta obligado aplicar la sanción consagrada en la ley de acuerdo con la gravedad de la infracción. El juicio de proporcionalidad es necesariamente individual, y la sanción debe guardar simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se le imputa.

Los números 15 y 16 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992, establecen las máximas de las sanciones pecuniarias que imponga la Superintendencia de Industria y Comercio, señalando que son de hasta 300 salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción para personas naturales y hasta 2.000 para las empresas.

Los artículos 333, 78 y 61 de la constitución política forman parte de la esencia misma del estado colombiano. La Superintendencia de Industria y Comercio ha sido responsabilizada de su protección aplicando las normas que los implementan. Cada facultad que se puede usar para ello es vital.

Las sanciones pecuniarias que esta Entidad impuso a Gillette, Fabio Marulanda, José Daniel Benitez y Francisco José González, son proporcionales a la conducta desobediente de Gillette y están muy por debajo de las máximas establecidas por la ley.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar en todas sus partes la decisión contenida en la resolución 5010 del 326 de marzo de 1999.

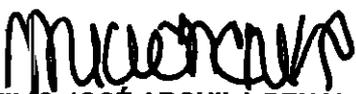
ARTÍCULO SEGUNDO: Negar por improcedente la revocatoria pedida.

ARTÍCULO TERCERO: Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución al doctor Juan Pablo Cadena Sarmiento, en su condición de apoderado de Fabio Marulanda, José Daniel Benitez, Francisco José Gonzalez y Gillette de Colombia S.A., o a quien haga sus veces, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra no procede recurso alguno y que la vía gubernativa quedó agotada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Santafé de Bogotá D.C., a los **21 JUN. 1999**

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,


EMILIO JOSÉ ARCHILA PENALOSA

Notificación:

Doctor

JUAN PABLO CADENA SARMIENTO

Carrera 7 No. 16 - 56 Pisos 9 y 10

Santafé de Bogotá

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En Bogotá, a 25 JUN. 1999

Notifiqué personalmente al Dr. Juan Pablo Cadena Sarmiento
el contenido de la anterior providencia, quien
impuesto firma.

Juan Pablo Cadena
80'410 337

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
SECRETARIA GENERAL

[Signature]
NOTIFICADOR