



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 030890 DE 2008
(26 AGO. 2008)

Por la cual se impone una sanción

EI SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de sus facultades legales y en especial las conferidas en los artículos 2 numeral 2 y 4 numeral 15 del Decreto 2153 de 1992, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que de conformidad con lo dispuesto en los numerales 10 y 11 del artículo 2 del decreto 2153 de 1992, 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 sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

SEGUNDO: Que mediante oficio 05 -130476 – 00299 – 0001 del 29 de noviembre de 2006, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia informó a la sociedad CEMENTOS DEL ORIENTE S.A. sobre una visita que esta Superintendencia adelantaría en sus instalaciones el día primero (1º) de Diciembre del mismo año, en los siguientes términos:

"En cumplimiento de la resolución 24548 del 15 de septiembre de 2006, dentro de la investigación que por prácticas comerciales restrictivas se inició en contra de las sociedades Cementos Andino S.A., Holcim Colombia S.A., Cemex Colombia S.A., Cementos Argos S.A., y contra de los representantes legales de las mismas, le comunico que los funcionarios Sigifredo Llano Tobón y Jair Fernando Imbachi Cerón, identificados con cédulas de ciudadanía Nos. 19.118.203 y 10.548.100, respectivamente, asignados a la División de Promoción de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, practicarán el día 1 de diciembre de 2006, a las 9:00 a.m., una visita administrativa a las instalaciones de la empresa, relacionada de manera específica con las cantidades de cemento producidas y vendidas por dicha empresa entre junio de 2005 y febrero de 2006, y los precios de venta de los productos en la época mencionada"

TERCERO: Que según consta en el acta de la diligencia, la visita fue atendida por el señor Xavier Francisco Ortiz González, identificado con la cédula de ciudadanía No. 11.189.862, en su calidad de Representante Legal de la sociedad Cementos del Oriente S.A.

CUARTO: Que en desarrollo de la visita administrativa, además de la solicitud de la información que consta en el acta, el Despacho procedió a tomar testimonio del representante legal de la sociedad Cementos del Oriente S.A., de acuerdo con la solicitud formulada por el apoderado de la sociedad Holcim de Colombia S.A. y del señor Bernard Gerard Terver.

QUINTO: Que estando dentro de la práctica de la prueba testimonial, el, al parecer, Gerente de Producción de la sociedad Cementos del Oriente S.A. interrumpió abruptamente la diligencia sin mediar justificación alguna, interrupción que fue permitida por el representante legal de la sociedad quien, además, se negó a firmar el acta y a permitir que los funcionarios de la

Por la cual se impone una sanción

Superintendencia pudieran efectuar la impresión completa de la misma, tal como quedó registrado en el aparte de su texto que a continuación se transcribe:

"Siendo las 2:15, los funcionarios SIGIFREDO LLANO TOBÓN y JAIR FERNANDO IMBACHI CERON, dejan constancia que la diligencia de visita administrativa a realizarse en las instalaciones de la sociedad CEMENTOS ORIENTE S.A., no se pudo continuar por cuanto el que supuestamente es el Gerente de Producción de la misma, interrumpió injustificadamente la audiencia de testimonio que se estaba realizando dentro de la visita, dio instrucciones al testigo de no continuar contestando, frente a lo cual se le solicitó que abandonara el recinto sin que accediera a ello y debido a tal circunstancia, el Despacho no pudo continuar la misma. De igual manera no pudo realizar la impresión del acta completa y solamente se anexan once (11) folios a la misma, por cuanto los equipos tuvieron fallas y el que supuestamente es el Gerente de Producción de forma agresiva nos increpó para que no siguiéramos utilizando los equipos y para que abandonáramos el recinto en diferentes oportunidades, ante lo cual el Despacho accedió, a pesar de las explicaciones dadas al representante legal, a la contadora y al citado Gerente de Producción.

El Despacho procedió a abandonar las instalaciones de la sociedad Cementos del Oriente S.A., bajo la manifestación del doctor Xavier Francisco Ortiz, representante legal, de que se negaría a firmar el acta, a pesar de haber hablado telefónicamente con una abogada que asesora la compañía.

*A continuación el despacho se desplazó al establecimiento ubicado en la calle 16 No. 10 * 21 de la ciudad de Sogamoso, de la señora María León Cristancho a elaborar e imprimir esta página (...).*

SEXTO: Que teniendo en cuenta que, conforme a lo mencionado en el considerando quinto de la presente resolución, CEMENTOS DEL ORIENTE S.A. impidió a esta Superintendencia la culminación de la visita administrativa efectuada el 1 de diciembre de 2006 y, con ello, la verificación de hechos relacionados con la presunta violación de normas sobre prácticas comerciales restrictivas, le solicitó rendir, por conducto de su representante legal y en ejercicio de su derecho de defensa, las explicaciones que estimara pertinentes, para lo cual le concedió un término que venció el 20 de abril de 2007.

SEPTIMO: Que dentro del término señalado, la sociedad Cementos del Oriente S.A., mediante comunicación 05-130476-0001 del 20 de abril de 2007, suscrita por el señor Xavier Francisco Ortiz González, en su calidad de Representante Legal, dio respuesta a la solicitud de explicaciones formulada por esta Entidad, señalando, entre otros, lo siguiente:

"Sea lo primero manifestarle, al señor Superintendente, que en nombre de la Junta Directiva de Cementos del Oriente S.A., y en el mío, lamentamos sinceramente el error en que incurrió uno de los funcionarios de nuestra empresa al obstaculizar la finalización de la diligencia ordenada por la entidad.

"Le expresaremos, por parte, que la actuación del funcionario no forma parte de las políticas y directivas de la empresa de ser respetuosa con las autoridades y en ese contexto, de acatar las instrucciones impartidas.

Fue un hecho desafortunado que bajo ninguna circunstancia debió ocurrir y sobre el cual no existe una cabal justificación de nuestra parte, razón por la cual presentamos excusas y aceptamos el hecho que ha generado la presente actuación"

m/

Por la cual se impone una sanción

OCTAVO: Consideraciones del Despacho

De conformidad con el artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio, entre otras, las siguientes funciones:

“Velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, en los mercados nacionales sin perjuicio de las competencias señaladas en las normas vigentes a otras autoridades...”¹

“Practicar visitas de inspección 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.”²

Igualmente, según se señala en el artículo citado, la ley ha investido a la Superintendencia de facultades para “[i]mponer las sanciones pertinentes por violación de las normas sobre prácticas restrictivas de la competencia, así como por la inobservancia de las instrucciones que en desarrollo de sus funciones imparta la Superintendencia”³.

En este sentido, impedir el desarrollo de una visita administrativa y la práctica de pruebas ordenadas por el Despacho dentro de la diligencia, constituye inobservancia de las instrucciones impartidas por esta Superintendencia y, por ende, conducta sancionable conforme se establece en el artículo 2 numeral 2 del Decreto 2153 antes citado.

En el presente caso, en la visita administrativa realizada a las oficinas de la sociedad Cementos del Oriente S.A. el día 1 de diciembre de 2006, se impidió a los funcionarios asignados para el efecto por la Superintendencia de Industria y Comercio continuar con la práctica de una prueba testimonial ordenada por el Despacho y culminar el desarrollo de la diligencia, con lo cual se incurrió en inobservancia de instrucciones impartidas por esta Entidad, hechos que expresamente acepta el representante legal de la sociedad investigada en su escrito de explicaciones.

Ahora bien, las explicaciones dadas por el representante legal de la sociedad mencionada en el sentido que los hechos ocurridos se debieron al error en que incurrió un funcionario de la compañía, cuya “...actuación no forma parte de las políticas y directivas de la empresa...”, no constituyen justificación de la conducta incurrida, por cuanto, si bien tales hechos fueron iniciados a raíz de la irrupción del citado funcionario en el recinto en que se llevaba a cabo la diligencia, lo cierto es que los mismos fueron permitidos y proseguidos por su representante legal, quien no solo no continuó rindiendo su testimonio sino que, adicionalmente, se negó a firmar el acta y a permitir que los funcionarios de la Superintendencia levantaran su texto en los equipos de computo de la sociedad.

NOVENO: Que de acuerdo con lo previsto en el artículo 4 numeral 15 del Decreto 2153 de 1992, la Superintendencia de Industria y Comercio se encuentra facultada para imponer sanciones pecuniarias hasta por el equivalente al dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, cuando establezca la violación de normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere el decreto citado, preceptiva que le permite imponer tales sanciones en tratándose de las conductas tipificadas en el numeral 2 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, tal como lo

¹ Decreto 2153 de 1992, artículo 2 numeral 1.

² Ibidem, numeral 11

³ Ibidem, numeral 2

Por la cual se impone una sanción

ha señalado el Consejo de Estado en sentencia del 17 de mayo de 2002, cuyo aparte se transcribe:

"El artículo 2°, numeral 1, del Decreto 2153 de 1992 le señala a la Superintendencia de industria y Comercio la función de 'Velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, en los mercados nacionales...', razón por la cual en el numeral 2, ibídem, la dota de la facultad sancionatoria, así: **"Imponer las sanciones pertinentes por 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"**.

"El aparte resaltado en negrilla por la Sala, no está haciendo referencia a una facultad genérica de la Superintendencia de impartir instrucciones, sino específica, que guarda relación directa con la función de velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas. No se trata de cualquier instrucción que le corresponda impartir en relación con todos los asuntos asignados a su competencia, sino de aquéllas necesarias para hacer posible la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones relacionadas con esa materia.

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

*"Una interpretación diferente haría ilusoria la facultad de inspección y vigilancia en la materia aquí tratada, y convertiría a dichas instrucciones en meras ilustraciones, como a las que alude el numeral 21 del artículo 2°, que autoriza a la Superintendencia para instruir a sus destinatarios sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones en aspectos relativos a la protección al consumidor, **la promoción de la competencia y la propiedad industrial, facultad ésta frente a la cual el artículo 4° no estableció consecuencia jurídica alguna en caso de que dichos destinatarios no atiendan las referidas instrucciones...**"⁴*

DECIMO: Que puesto que ha quedado demostrado que CEMENTOS DEL ORIENTE S.A. incurrió en inobservancia de instrucciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio con ocasión de la visita practicada y, en adición, no permitió la continuación de la diligencia impidiendo el recaudo de pruebas que permitieran la verificación de hechos relacionados con la presunta violación de normas sobre prácticas comerciales restrictivas, se considera que la sanción a imponer debe ser de 65 SMMLV. Sin embargo, atendiendo a que el Representante Legal de la sociedad investigada aceptó expresamente en su respuesta a la solicitud de explicaciones haberse incurrido en los hechos de inobservancia de instrucciones que se endilgan y manifestó que la sociedad a su cargo acatará en lo sucesivo las instrucciones que le sean impartidas, esta Superintendencia considera procedente reducir la sanción mencionada e imponer una multa de 40 SMMLV, equivalente a DIECIOCHO

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, exp. Núm. 6893, 17 de mayo de 2002, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

RESOLUCION NUMERO 030880 DE 2008 Hoja N°. 5

Por la cual se impone una sanción
MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$18.460.000,00) M/Cte,
correspondiente al 2% de la máxima sanción prevista en la ley.

En mérito de lo expuesto esta Superintendencia,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Imponer a la sociedad CEMENTOS DEL ORIENTE S.A., identificada con el Nit. No. 830120480-8, una sanción pecunaria por la suma de DIECIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$18.460.000,00) M/Cte, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

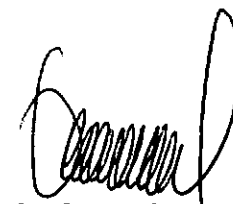
Parágrafo. El valor de la sanción pecunaria que por esta resolución se impone deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco Popular, cuenta número 050-000249, código rentístico No.350300, a nombre de "Dirección del Tesoro Nacional – Fondos Comunes" y acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia mediante presentación del original de dicha consignación, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la ejecutoria de esta resolución.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al señor Gustavo Adolfo Rodríguez Puertas, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.381.782, en su calidad de Representante Legal de la sociedad Cementos del Oriente S.A., o a quien haga sus veces, entregándole copia y advirtiéndole que contra esta decisión procede el recurso de reposición el cual puede interponerse ante el Superintendente de Industria y Comercio, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los **26 AGO. 2008**

El Superintendente de Industria y Comercio



GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES

Notificación:

Señor
GUSTAVO ADOLFO RODRÍGUEZ PUERTAS
C.C. No. 79.381.782
Representante Legal
CEMENTOS DEL ORIENTE S.A.
Nit. No. 830120480-8
Dirección: Calle 52ª No. 11 – 101
Sogamoso (Boyacá)