



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 034566 DE 2008
(16 SET. 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 07-005879 – 00003 – 0000 del 21 de febrero de 2007, dentro de la averiguación preliminar radicada con el número 07 – 005879, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia informó a la sociedad FRIGORÍFICO DEL SINU "FRIGOSINU S.A.", en adelante FRIGOSINU S.A., sobre una visita que esta Superintendencia adelantaría en sus instalaciones el 22 del mismo mes y año, en los siguientes términos:

"En cumplimiento de las funciones a cargo de esta Entidad, los doctores WILLIAM BURGOS DURANGO, identificado con cédula de ciudadanía No.79.543.049 de Bogotá y MARTÍN ROMAN SEGURA GARZÓN, identificado con cédula de ciudadanía No. 3.242.433 de Villapinzón, funcionarios de esta Superintendencia, han sido delegados para efectuar visita administrativa a sus instalaciones dentro del proceso con la radicación del asunto.

"Dentro de las funciones y facultades legalmente conferidas a esta Superintendencia, agradecería les prestara la colaboración necesaria para que cumplan con su labor, en los términos del artículo 2 numerales 1, 10, 11 y 12 del Decreto 2153 de 1992".

TERCERO: Que según consta en el expediente, esta Superintendencia efectuó dos (2) visitas a la sociedad FRIGOSINU S.A. La primera, el día 22 de febrero de 2007, la cual, ante la ausencia de su Representante Legal, fue atendida por su Director de Producción, señor Hector Rubén Ramírez Quintero, identificado con la cédula de ciudadanía No. 70.128.158; y la segunda, el día 23 del mismo mes y año, atendida por el Representante Legal de la sociedad, señor Juan Guillermo Saldarriaga González, identificado con la cédula de ciudadanía No. 70.093.135.

CUARTO: Que en desarrollo de la visita administrativa realizada el día 22 de febrero de 2008, el Despacho procedió a tomar testimonio al señor Hector Rubén Ramírez Quintero, Director de Producción de la sociedad FRIGOSINU S.A. y a solicitarle la entrega de la información y de

Por la cual se impone una sanción
los documentos que constan en el acta, quien manifestó lo siguiente en relación con la solicitud formulada:

"(...) No dispongo de ellos, por cuanto habría que averiguarlos directamente con gerencia y gerencia es la que está autorizada para entregar los documentos. Yo no tengo acceso a esos documentos y de todos modos hay que pedir autorización al gerente y este está fuera del país. Hemos tratado de comunicarnos con el gerente y ha sido imposible. Solo les puedo entregar el certificado de existencia y representación legal de esta sociedad y una copia del organigrama."

"El Despacho pregunta al señor Ramírez, que teniendo en cuenta que el gerente se encuentra fuera del país, por favor díganos quien es la persona que en estos momentos representa a la sociedad y que puede permitirnos el acceso a los documentos solicitados."

"Respondió: Por tratarse de una ausencia corta el no dejó representante alguno y diariamente se está comunicando con la empresa. Y al día de hoy ya se comunicó en horas de la mañana"

QUINTO: Que ante la situación presentada y conforme consta en el acta de visita, el Despacho informó al señor Ramírez Quintero acerca de que la negativa de suministrar los documentos requeridos durante la diligencia, sería puesta en conocimiento del Superintendente de Industria y Comercio para efectos de una posible sanción por incumplimiento de las instrucciones impartidas, de conformidad con lo establecido en el decreto 2153 de 1992. Sin perjuicio de lo anterior, al final de la diligencia el Despacho requirió a la citada sociedad para entregar la documentación solicitada a más tardar el día 2 de marzo de 2007.

SEXTO: Que en desarrollo de la segunda visita a FRIGOSINU S.A. realizada el 23 de febrero de 2007, la Superintendencia nuevamente solicitó poner a su disposición la información y documentación requerida durante la diligencia realizada el día anterior, sin que hubiera sido posible tener acceso a la misma durante la diligencia. En efecto, en el acta se señaló lo siguiente:

"(...) El Doctor Juan Guillermo Saldarriaga, C.C. (no entrega la cédula hasta que llegue el abogado). El Despacho informa al señor Saldarriaga que tiene el derecho de llamar al abogado pero la diligencia continua y su abogado toma la diligencia en el estado en que se encuentra. (...). Teniendo en cuenta la presencia del señor Saldarriaga en la presente diligencia, el Despacho procede a solicitar los siguientes documentos: El Despacho teniendo en cuenta que en la visita de ayer se solicitaron a FRIGOSINÚ los documentos y los mismos no fueron puestos a disposición de la Superintendencia, por cuanto esta sociedad justificaba o manifestaba que el gerente no se encontraba en el país y era la persona que podía autorizar ese requerimiento, por tal razón el Despacho le pregunta al señor Saldarriaga si desea presentar los documentos en esta diligencia (...) se corrige lo que está entre paréntesis y se le pregunta (sic) al señor Saldarriaga que por favor ponga a disposición los documentos que se van a solicitar: El señor Saldarriaga manifiesta que va a consultar con el abogado. El Despacho le informa que teniendo en cuenta que FRIGOSINU no tiene la calidad de parte y los documentos que se están solicitando son para una entidad oficial y se mantendrán bajo reserva deja constancia de lo sucedido. Se deja constancia que se le ha permitido al señor Saldarriaga que hable con sus abogados, lo cual ha hecho. De igual forma el funcionario William Burgos para darle tranquilidad al señor Saldarriaga por teléfono habló con su abogado (Dr. Roberto Bruce) y le explicó el objeto de la visita y facultades de esta Superintendencia. No siendo otro el

Por la cual se impone una sanción
objeto de la presente diligencia la misma se da por terminada siendo las 3:05 p.m. Se
deja constancia que no se obtuvo acceso a los documentos....

"... se deja constancia que la presente acta se hace manuscrito por cuanto a la
Superintendencia se le negó el computador..."

Se deja constancia que el señor Saldarriaga no firma el acta."

SEPTIMO: Que teniendo en cuenta que, conforme a lo mencionado en el considerando quinto de la presente resolución, FRIGOSINU S.A. impidió a esta Superintendencia 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.

OCTAVO: Que dentro del término señalado, la sociedad FRIGOSINU S.A., mediante comunicación 07-005879 – 00009 - 0000 del 19 de abril de 2007, suscrita por el señor Juan Guillermo Saldarriaga en su calidad de Representante Legal, dio respuesta a la solicitud de explicaciones formulada por esta Entidad, señalando, entre otros, las razones que asistieron a los funcionarios de FRIGOSINU S.A. que atendieron la visita realizada el 22 de febrero de 2007 para no entregar durante dicha diligencia la información y documentación solicitada por la Superintendencia. En efecto, manifestó el señor Saldarriaga en su escrito de explicaciones lo siguiente:

"En vista de que yo Juan Guillermo Saldarriaga González, como representante legal de Frigosinú S.A., me encontraba fuera del país, realizando labores pertinentes a mis funciones como Gerente General, fueron atendidos por el Doctor HECTOR RUBEN RAMIREZ QUINTERO, funcionario de esta empresa".

"Como se les manifestó a sus delegados, en su debido momento la información solicitada no se les brindó, en vista de que me encontraba por fuera del país".

"Al respecto me permito manifestarle que las políticas administrativas establecidas por parte de la Junta Directiva como la Gerencia, determinan que toda información solicitada por entes judiciales, administrativos, fiscales (DIAN) parafiscales etc., para ser entregada debe contar con la autorización expresa y exclusiva del representante legal, como lo estipulan los estatutos de la empresa y de los cuales anexo copia".

"Fue esta la razón, por la cual los funcionarios de Frigosinú, atendiendo ordenes, se abstuvieron de entregar la información que sus delegados exigieron, aclarando que de ninguna manera se trató de obstaculizar la función de la Superintendencia".

(...)

"No obstante lo anterior y en aras de cumplir con cada uno de los requerimientos solicitados, y para lo cual solo teníamos plazo de entregar el día 2 de Marzo de 2007, me presenté reuní (sic) con el doctor Guillermo Jiménez Superintendente Delegado, a quien le expliqué personalmente las circunstancias en que se desarrolló la visita ofreciendo las debidas disculpas y expresándole total intención de colaborar, disponiéndome luego de dicha reunión a realizar la entrega de la información solicitada (...)

"Esta documentación fue entregada en los archivos de las oficinas de la Superintendencia de Industria y Comercio, (...) el día 28 de febrero de 2007, la cual contenía 1.198 folios.

Por la cual se impone una sanción

"FRIGOSINU S.A. es una empresa sólida (...) responsable de sus actos frente a las entidades estatales (...) por ello en virtud de lo anterior, radiqué ante su despacho, toda la información que en la visita adelantada se solicitó, pero que por las razones antes expuestas no se les pudo brindar, habiéndonos concedido un plazo hasta el día 02 de Marzo de esta anualidad como consta en el Acta de visita".

NOVENO: 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, negarse sin causa justificada a suministrar la información y documentación requerida por la Superintendencia durante el desarrollo de una visita administrativa impidiendo la verificación de primera mano de hechos relacionados con la presunta violación de normas sobre prácticas comerciales restrictivas de la competencia, 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 FRIGOSINU S.A. el día 22 de febrero de 2007, se negó a los funcionarios de visita de la Superintendencia el acceso a la información y documentación requerida sin ningún fundamento para ello, ya que la ausencia del representante legal de la compañía en el sitio de realización de la diligencia, no constituye justificación válida para negarse a cumplir instrucciones impartidas por esta Entidad en desarrollo de sus funciones, aún en el evento de existir disposición estatutaria que faculte expresamente para ello a sus administradores o empleados.

DECIMO: 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 2º, 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 2º, y del análisis coordinado y armónico de éste con el numeral 1, ibídem y los numerales 15 y 16 del artículo 4º, 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 2º, 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 4º no estableció consecuencia jurídica alguna en caso de que dichos destinatarios no atiendan las referidas instrucciones..."⁴*

DECIMO PRIMERO: Que teniendo en cuenta que ha quedado demostrado que FRIGOSINU S.A. incurrió en inobservancia de instrucciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio con ocasión de la diligencia practicada el día 22 de febrero de 2007, al negar a los funcionarios de visita el acceso a la documentación e información solicitada, impidiendo de tal suerte el recaudo de primera mano de pruebas a partir de las cuales podía determinarse si había lugar o no a abrir una investigación, se considera que la sanción a imponer debe ser de 65 SMMLV. Sin embargo, atendiendo a que el Representante Legal de la sociedad investigada ofreció disculpas por las circunstancias que se presentaron durante la diligencia y entregó prontamente a esta Superintendencia toda la información que le fue requerida permitiendo con ello su valoración dentro de la respectiva averiguación preliminar, se considera procedente reducir la sanción mencionada e imponer una multa de 40 SMMLV, equivalente a DIECIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$18.460.000,00) M/Cte, correspondiente al 2% de la máxima sanción prevista en la ley.

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.

Por la cual se impone una sanción

En mérito de lo expuesto esta Superintendencia,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Imponer a la sociedad FRIGOSINU S.A., identificada con el Nit. No. 800052046-3, 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 Juan Guillermo Saldarriaga González, identificado con la cédula de ciudadanía No. 70.093.135, en su calidad de Representante Legal de la sociedad FRIGOSINU 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 **16 SET. 2008**

El Superintendente de Industria y Comercio



GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES

Notificación:

Señor
JUAN GUILLERMO SALDARRIAGA GONZALEZ
C.C. No. 70.093.135
Representante Legal
FRIGOSINU S.A.
Nit. No. 800052046-3
Dirección: KM 2 Vía Planeta Rica
Montería