



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 4 4 5 8 4 DE 2014

( 2 2 JUL 2014 )

Radicación No. 13-192587

*"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, 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 2009<sup>1</sup> y en el numeral 2 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2012<sup>2</sup>, 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 sobre protección de la competencia en los mercados nacionales.

**SEGUNDO:** Que de acuerdo con los numerales 62<sup>3</sup> y 63<sup>4</sup> del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, la SIC está facultada para practicar visitas administrativas de inspección y 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, puede solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros, papeles de comercio, libros de contabilidad y demás documentos privados<sup>5</sup> que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control.

<sup>1</sup> 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."

<sup>2</sup> 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."

<sup>3</sup> 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."

<sup>4</sup> 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."

<sup>5</sup> 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.

RESOLUCIÓN NÚMERO 4 4 5 8 4 DE 2014 Hoja N° 2

*"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 2011<sup>6</sup>, 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 otorgadas a esta Superintendencia a través de los numerales 62 y 63 del Decreto 4886 de 2011, el 6 de agosto de 2013 la Coordinadora del Grupo Interdisciplinario de Colusiones comisionó, por medio de escrito radicado bajo el No. 13-187064-7<sup>7</sup>, a funcionarios de esta Entidad para que adelantaran una visita administrativa en las instalaciones de la COMPAÑIA DE INGENIERIA NEGOCIOS Y SERVICIOS S.A.-COINSES S.A. (en adelante COINSES), ubicadas en la Carrera 56 No. 74-41 de Barranquilla, con el fin de obtener información relacionada con los procesos de contratación en los que ha participado dicha empresa.

**QUINTO:** Que como consta en el acta<sup>8</sup> suscrita con ocasión de la visita administrativa antes mencionada, la diligencia fue atendida por CARMÉN SOFÍA VISBAL MARTÍNEZ, abogada de COINSES, quien fue autorizada telefónicamente por GARY EBERTO ESPITIA CAMARGO, representante legal de la visitada; como consta en el fragmento del acta mencionada que a continuación se transcribe:

*"(...) Siendo las 10:27 a.m., el Representante Legal de la empresa, el señor **GARY EBERTO ESPITIA CAMARGO**, identificado con C.C. No. 8.711.590, vía telefónica autorizó a la doctora **CARMEN SOFÍA VISBAL MARTINES**, identificada con C.C. No. 39.098.170 de Plato (Magdalena) y T.P. No. 145.793 del Consejo Superior de la Judicatura, para que atendiera la visita, quien a su vez presentó como prueba de que es empleada de la empresa contrato laboral para el efecto y a quien se le dio a conocer el objeto de la presente visita administrativa"<sup>9</sup>.*

**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:

*"En este estado de la diligencia, siendo las 11:30 a.m. se solicitó la siguiente información, la cual fue suministrada oportunamente:*

<sup>6</sup> 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."*

<sup>7</sup> Ver folio 4 del Cuaderno Público No.1 del Expediente. En adelante cuando se utilice la expresión "del Expediente" en el presente Acto Administrativo, la misma hará referencia al radicado No. 13-192587.

<sup>8</sup> Folio 5 a 8 Cuaderno Público No.1 del Expediente.

<sup>9</sup> Folio 5 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 4 4 5 8 4 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"*

- Certificado de Existencia y Representación Legal (3 folios)
- Registro Único Tributario (1 folio)
- Organigrama de la Compañía de Ingeniería & Servicios S.A. (1 folio)

*De forma posterior se le requirió la siguiente información que hace parte del objeto de la presente diligencia:*

1. Acta de las reuniones ordinarias y extraordinarias del año 2013 de la Junta Directiva que llevó a cabo la compañía.
2. Documento que acredita la conformación de la Unión temporal (sic) Vial del Magdalena (sic).
3. La información del proceso de licitación LP DM-07-2012.
4. Con base en el organigrama adjuntado, solicitamos acceso a la información que obra en los computadores de la Dirección de Proyectos y del Departamento de Compras, así como del Representante Legal, relacionada con los procesos de selección contractual en los que ha participado la compañía.

*Una vez solicitados los documentos anteriormente mencionados se le dio a conocer a la persona que atiende la diligencia, las normas que facultan a la Superintendencia de Industria y Comercio a efectos de solicitar la información requerido, plasmadas en los numerales 62, 63 y 64 del artículo primero del Decreto 4886 de 2011. De igual manera, se dio conocimiento del artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 acerca de las consecuencias jurídicas que se establecen por no otorgar la información requerida como a continuación se relacionan:*

*(...)*

*Una vez realizadas las previsiones de ley anteriores, la persona que atiende la diligencia indicó: En cuanto al oficio 1006 dirigido a COMPAÑÍA DE INGENIERIA (sic) NEGOCIOS & SERVICIOS, considerando que el ingeniero GARY EBERTO ESPITIA CAMARGO y el ingeniero JOSE CONSUEGRA SERPA (sic) no se encuentran presentes en estos momentos en las instalaciones, siendo ellos los únicos autorizados dentro de la misma para atender la visita de ustedes, es necesario manifestarles que no tengo facultad ni estoy autorizada para dichos efectos, así como tampoco nadie que se encuentre presente en estos momentos para atender la visita en la medida en que por las circunstancias en que se ha presentado, es decir, de manera intempestiva, sin ninguna clase de comunicación previa, acorde con los lineamientos que garantizan un debido proceso administrativo en la forma como lo disponen los artículos 15 y 29 de nuestra Constitución Política y los artículos 34 al 45 de la Ley 1437 de 2013 (sic), solicito que la misma sea programada para permitir que quienes estén autorizados para el efecto puedan estar presentes para atenderlos con la cordialidad del caso. En el anterior orden de ideas, de acuerdo a sus solicitudes no les puedo entregar en estos momentos por las razones anotadas la información relacionada en las Actas de las reuniones ordinarias y extraordinarias del año 2013 de la Junta Directiva que llevó a cabo la compañía, documento que acredita la conformación de la Unión temporal Vial del Magdalena, la información del proceso de licitación LP DM-07-2012 y la información que obra en los computadores de la Dirección de Proyectos y del Departamento de Compras, así como del Representante Legal, relacionada con los procesos de selección contractual en los que ha participado la compañía."*

*(...)*

*El Despacho deja constancia que habiendo existido autorización para atender la diligencia en representación de la **COMPAÑÍA DE INGENIERIA (sic) NEGOCIOS & SERVICIOS COINSES S.A.**, por parte de su Representante Legal a la abogada de la empresa, tal como se expuso anteriormente, ella se negó a otorgar la información solicitada no obstante la*

RESOLUCIÓN NÚMERO 4 4 5 8 4 DE 2014 Hoja N° 4

*"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"*

*insistencia de la Superintendencia de Industria y Comercio y las previsiones de ley antes señaladas. (...)<sup>10</sup>.*

Conforme a lo anterior, COINSES no atendió los requerimientos formulados por esta Entidad a través de los funcionarios comisionados para realizar la visita administrativa de inspección, conducta que se materializó en la no entrega de las actas de las reuniones ordinarias y extraordinarias llevadas a cabo por la Junta Directiva de la empresa en 2013, la información del proceso licitatorio LP-DM-07-2012, el contrato de colaboración que acredita la participación de dicha empresa en el mencionado proceso, y la negativa de acceso a los archivos que se encontraban en algunos equipos de cómputo de la sociedad.

**SÉPTIMO:** Que de conformidad con el numeral 12 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011<sup>11</sup>, el Despacho, por medio de la comunicación radicada con el número 13-192587-0<sup>12</sup> del 13 de agosto de 2013, dio inicio al trámite por incumplimiento de instrucciones y obstrucción de la investigación por los hechos acaecidos en la visita administrativa del 8 de agosto de 2013, y solicitó a COINSES que en ejercicio del derecho de defensa rindiera las explicaciones que estimara pertinentes, y aportara o solicitara las pruebas que pretendiera hacer valer dentro de la actuación; para lo cual se otorgó un plazo que vencía el 22 de agosto de 2013.

**OCTAVO:** Que atendiendo la solicitud de explicaciones antes mencionada, COINSES presentó sus explicaciones y solicitó pruebas mediante comunicación No. 13-192587-1, del 23 de agosto de 2013<sup>13</sup>, de manera extemporánea.

**NOVENO:** Que la Delegatura para la Protección de la Competencia, mediante Resolución No. 59416<sup>14</sup> del 9 de octubre de 2013, resolvió respecto de las pruebas del trámite por incumplimiento de instrucciones y obstrucción de la investigación, lo siguiente:

**"ARTÍCULO PRIMERO: DECRETAR** de oficio las siguientes pruebas:

**1.1. Documentales:**

*Tener como prueba los documentos que integran el Expediente 13-192587 con el valor que le corresponda, y que han sido aportados hasta la fecha de la expedición de la presente Resolución.*

**1.2. Oficios**

**1.2.1. Oficiar a COMPAÑÍA DE INGENIERÍA NEGOCIOS Y SERVICIOS S.A.,** identificada con NIT 900.047.321-7 para que remita con destino al expediente, en medio magnético no protegido, los Estados Financieros de la sociedad (Balance General detallado, Estado de

<sup>10</sup> Folios 5 a 9 del Cuaderno Público No.1 del Expediente.

<sup>11</sup> **"ARTÍCULO 9. Funciones del Despacho del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia. 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".*

<sup>12</sup> Folios 1 a 3 del Cuaderno Público No.1 del Expediente.

<sup>13</sup> Folios 12 a 25 del Cuaderno Público No.1 del Expediente.

<sup>14</sup> Folios 149 a 153 del Cuaderno Público No.1 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 4 4 5 B 4 DE 2014 Hoja N° 5

"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"

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 parcial del año 2013, debidamente firmados y certificados según corresponda.

1.2.2. **Oficiar** a la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN-** para que remita, con destino al expediente copia de la Declaración de Renta presentada por **COINSES S.A.** con corte a 31 de diciembre de 2012.

**ARTÍCULO SEGUNDO: NEGAR** la solicitud de pruebas presentada por **COINSES S.A.**, en el escrito radicado con el No. 13-192587-1, por cuanto fueron allegadas a ésta (sic) Entidad extemporáneamente, el 23 de agosto del año en curso, es decir un día después del término concedido por esta Entidad para su presentación. Lo anterior en virtud de lo establecido en el artículo 183 del C.P.C y en concordancia con lo preceptuado en el artículo 119 del mismo".

**DÉCIMO:** Que en tanto se surtía el trámite de notificación del acto de pruebas, el 5 de Diciembre de 2013, mediante escrito radicado No. 13-192587-7<sup>15</sup>, **COINSES** presentó recurso de reposición en contra del **ARTÍCULO SEGUNDO** de la referida Resolución, solicitando su revocatoria y el decreto de las pruebas solicitadas mediante el escrito radicado con el No. 13-192587-1, por cuanto en su criterio los descargos fueron presentado en tiempo.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que mediante Resolución No. 84837 del 24 de diciembre de 2013<sup>16</sup>, esta Entidad negó el recurso de reposición propuesto por **COINSES**, mediante escrito radicado el 5 de noviembre de 2013 con No. 13-192587-7, con fundamento en las siguientes razones:

"6.1. En cuanto a la afirmación del recurrente según la cual manifiesta haber enviado al correo institucional, [contactenos@sic.gov.co](mailto:contactenos@sic.gov.co), el escrito de explicaciones y solicitud de pruebas el día 22 de agosto de 2013, encontrándose dentro del término legal; hecho que pretende soportar con una impresión del pantallazo del correo electrónico ([recepcioncoinses@gmail.com](mailto:recepcioncoinses@gmail.com))<sup>17</sup>, procede esta Delegatura al análisis de la imagen allegada, respecto de la cual se concluye que no logra probar la afirmación del recurrente, en tanto que visto el encabezado se puede apreciar que dicho correo electrónico era iniciado por [recepcioncoinses@gmail.com](mailto:recepcioncoinses@gmail.com) teniendo por destinatario a CARMÉN SOFÍA VISBAL MARTÍNEZ ([sofy0882@hotmail.com](mailto:sofy0882@hotmail.com)) y que fue enviado el 22 de agosto de 2013 05:45:08p.m. De la información contenida en la impresión suministrada, no se logra constatar que el escrito de explicaciones y solicitud de pruebas haya sido remitido a la cuenta institucional de esta Superintendencia, [contactenos@sic.gov.co](mailto:contactenos@sic.gov.co). Vgr.:

(...)

Por último y en aras de encontrar un medio idóneo y útil para verificar la afirmación del recurrente, esta Delegatura revisó la certificación solicitada a la Coordinadora del Grupo de Trabajo Centro de Documentación e Información de la Superintendencia de Industria y Comercio, la cual respondió lo siguiente:

"Se realizó la verificación en los archivos de la cuenta [contactenos@sic.gov.co](mailto:contactenos@sic.gov.co), desde el mes de julio de 2013, hasta lo que va corrido del mes de diciembre del mismo año, no se encontraron registros de la cuenta por usted mencionada, (...) <sup>18</sup>"

<sup>15</sup> Folios 52 a 61 del Cuaderno Público No.1 del Expediente.

<sup>16</sup> Folios 162 a 166 del Cuaderno Público No.1 del Expediente.

<sup>17</sup> Folio 55 del Cuaderno Público No.1 del Expediente.

<sup>18</sup> Folio 159 del Cuaderno Público 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"*

*De las razones anteriormente expuestas se concluye que no tiene razón el recurrente en el cargo que imputa.*

**6.2.** *Arguye el recurrente que el 23 de agosto de 2013 radicó en la ciudad de Barranquilla ante la oficina de esta Superintendencia escrito con explicaciones y solicitud de pruebas.*

*Dicho hecho es cierto y el escrito en mención se encuentra agregado al Expediente mediante radicado No.13-192587-1<sup>19</sup>, sin embargo cabe anotar que el mismo fue radicado fuera del plazo señalado en la solicitud de explicaciones, el cual era 22 de agosto de 2013, por lo que esta Superintendencia se permite recordar que a falta de un término legal los términos señalados por la autoridad, conforme a lo estipulado en el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil:*

**"ARTÍCULO 119. TERMINOS SEÑALADOS POR EL JUEZ.** *A falta de término legal para un acto, el juez señalará el que estime necesario para su realización de acuerdo con las circunstancias, y podrá prorrogarlo por una sola vez, siempre que considere justa la causa invocada y que la solicitud se formule antes del vencimiento."*

*Como destaca de la de lectura de la norma, el mismo podría ser prorrogado, siempre que sea solicitado por la parte antes del vencimiento del mismo y que se encuentra una justa causa que le justifique.*

*Así las cosas con el hecho argüido se demuestra que asiste la razón a esta Entidad al negar el decreto de las pruebas por extemporaneidad en la solicitud de las mismas.*

**6.3.** *Cuando el recurrente afirma que mediante escrito del 9 de octubre de 2013 con radicado No.13-240119-0-0, esta Superintendencia le solicita nuevamente explicaciones por el incumplimiento de instrucciones impartidas por la Entidad, no tiene en cuenta el recurrente que esta era una actuación diferente, puesto que está dirigida a **GARY EBERTO ESPÍCIA CAMARGO**, como persona natural, donde si bien los hechos son los mismos, el sujeto objeto de la inobservancia de instrucciones es distinto, así como el número de radicación y la fecha de la actuación; lo anterior en virtud de los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009.*

*Así las cosas, esta Superintendencia deja constancia que revisada la actuación administrativa recurrida, no halla razón al recurrente en los cargos imputados, además de encontrarla ajustada a derecho, por lo que se mantiene íntegra y en todas sus partes la Resolución No. 59416 de 2013."*

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, así como lo consignado en el numeral 11 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, y acorde el acervo probatorio que obra en el Expediente; esta Superintendencia procede a establecer si COINSES incumplió las instrucciones impartidas por esta Entidad, y de esta forma obstruyó la actuación administrativa que la misma adelantaba, al negarse a entregar la información requerida y al impedir el acceso a los archivos documentales contenidos en los computadores de la sociedad, en desarrollo de la visita administrativa realizada el 8 de agosto de 2013, dentro de la actuación administrativa No. 13-187064.

### **12.1. De la facultad de la SIC para la práctica de la visita**

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*

<sup>19</sup> Folios 12 al 24 del Cuaderno Público No.1 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 4 4 5 B 4 DE 2014 Hoja N° 7

*"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"*

*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.

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 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 las que se resalta las contenidas en los numerales 62<sup>20</sup> y 63<sup>21</sup>, referentes a la práctica de visitas de inspección y solicitud de información.

<sup>20</sup> DECRETO 4886 DE 2011, ARTÍCULO 1 NUMERAL 62: (...) La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

RESOLUCIÓN NÚMERO 4 4 5 8 4 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"*

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.

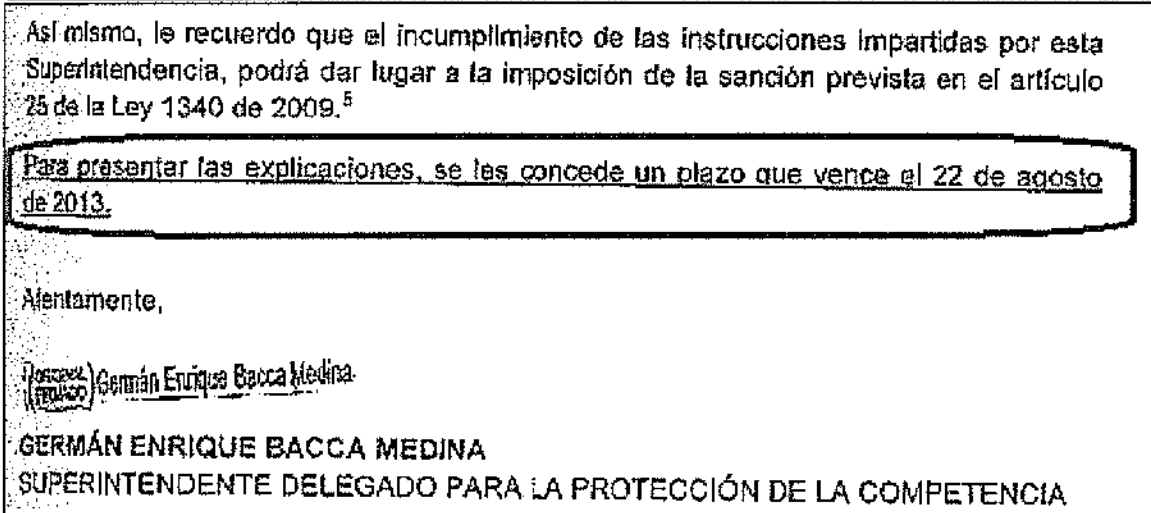
Estas facultades fueron puestas de presente por los funcionarios comisionados tanto en desarrollo de la visita administrativa, como en la misma credencial<sup>22</sup> que los acreditaba para el desarrollo de la diligencia.

**12.2. De la extemporaneidad de los descargos presentados por COINSES**

Advierte esta Superintendencia que el escrito de mediante el cual COINSES rindió explicaciones y solicitó pruebas fue allegado de manera extemporánea el 23 de agosto de 2013, cuando el término otorgado por la Delegatura para la Protección de la competencia vencía el 22 de agosto de 2013, razón por la cual los mismos no pueden ser tenidos en cuenta.

Dicha extemporaneidad puede ser verificada a través del *sticker*<sup>23</sup> de radicación de la comunicación de COINSES, pues el plazo fijado por la SIC para la presentación de los mencionados descargos era el 22 de agosto de 2013, fecha cierta e indiscutible, tal como consta a continuación:

**IMAGEN NO. :1 PARTE FINAL DEL ESCRITO DE SOLICITUD DE EXPLICACIONES**



Fuente: Folio 3 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente

(...)

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."

<sup>21</sup> 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."

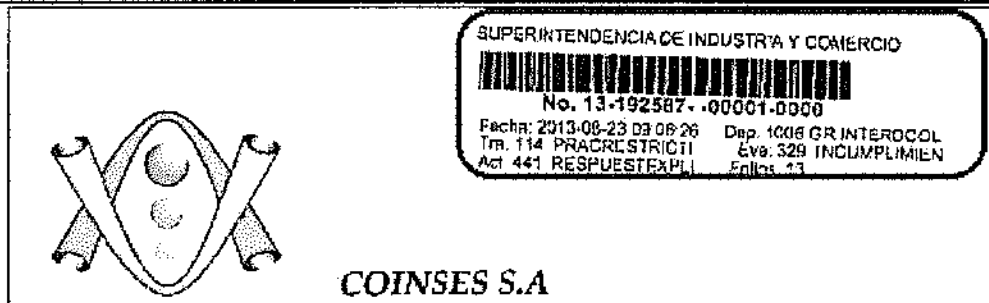
<sup>22</sup> Folio 4 del Cuaderno 1 del Expediente.

<sup>23</sup> Folio 12 del Cuaderno Público 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"

**IMAGEN NO. 2: IMPRESIÓN DE LA RADICACIÓN DEL ESCRITO DE EXPLICACIONES**



Fuente: Folio 12 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente

Así las cosas, el documento de explicaciones fue radicado fuera del plazo señalado en la solicitud realizada por esta Superintendencia. Por ello, si el requerido en explicaciones consideraba que le acompaña una justa causa para solicitar una prórroga al término administrativo otorgado, debió manifestarlo a la SIC con anterioridad al vencimiento del mismo. Dicha justa causa en ningún momento fue allegada a esta Entidad, por lo cual se dio plena aplicación al carácter preclusivo y perentorio del término otorgado para allegar las explicaciones del caso.

No obstante lo anterior, este Despacho igual realizará una valoración de los argumentos presentados por COINSES en el curso de la visita administrativa, así como de los argüidos en sus explicaciones, independientemente de la extemporaneidad de los mismos, con los cuales sustentó su negativa de otorgar la información solicitada por la SIC.

**12.3. De los argumentos de COINSES para no entregar la información solicitada y no permitir el acceso a los archivos electrónicos**

Teniendo en cuenta lo manifestado anteriormente respecto a la extemporaneidad de las explicaciones, este Despacho se permite resumir los argumentos planteados por COINSES en desarrollo de la diligencia *sub examine* y en sus respectivas explicaciones, en los siguientes términos:

- Por disposición de la Junta Directiva, los representantes legales y el Gerente Operativo, quienes no se encontraban en las instalaciones al momento de la visita, son los únicos autorizados y facultados para atender este tipo de diligencias y entregar la información requerida, pues quienes se encontraban presentes no podían autorizar la entrega o acceso a la misma.
- La diligencia se presenta de forma intempestiva y sin aviso previo;
- COINSES no hace parte de la UNIÓN TEMPORAL VIAL DEL MAGDALENA, por lo que estaba imposibilitada para suministrar cualquier información de esa conformación plural;
- Respecto a la documentación del proceso LP-DM-07-2012, COINSES hizo parte del CONSORCIO RIBERA ESTE; cuyos documentos reposan en instalaciones de otro consorciado, CONSULTORES DEL DESARROLLO. Por lo antes expuesto, en las instalaciones visitadas únicamente reposaba el certificado de representación legal de COINSES, el RUP de la misma y el Acta de Junta Directiva que autoriza la participación en el Consorcio mencionado;

*"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"*

- La oficina del Representante Legal está dotada con un sistema de seguridad que, únicamente, es controlado por quien funge como tal;
- Uno de los funcionarios no tenía carné de la SIC;

#### **12.4. Frente a los argumentos ofrecidos**

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en el numeral anterior, este Despacho se permite dar respuesta a dichos argumentos planteados en el curso de la visita y el escrito de aplicaciones, con miras a determinar si los mismos tienen la virtualidad de justificar la negativa de la COINSES para entregar información y permitir acceso a los computadores.

##### **12.4.1. Sobre la necesidad de la presencia de un representante legal y ausencia de funcionarios con autorización para atender la diligencia.**

Sea lo primero recordar que no es necesario que un representante legal sea la persona que atiende una visita de inspección adelantada por la SIC. Lo anterior, teniendo en cuenta que:

- La intervención de los representantes legales resulta necesaria en los eventos en que se requiere contraer obligaciones, celebrar contratos, disponer de bienes sociales y otros actos de disposición. La atención de las visitas administrativas no involucra la disposición de ningún derecho, sino que corresponde llanamente al cumplimiento de un deber legal de atención de visitas de inspección, instrucciones y requerimientos de las autoridades administrativas que se realicen en el domicilio social.
- El deber de atención de las visitas de una autoridad administrativa no requiere cualificación de la persona que las recibe. En ningún caso la SIC exige que para atenderlas se encuentre presente, en el domicilio social, el(los) representante(s) legales. Por el contrario, lo que se requiere es que quién actúe esté dispuesto a obrar de manera diligente y sin retardos dentro del domicilio social.
- En aras de los principios de eficiencia, economía y celeridad, la Superintendencia lleva a cabo las visitas con las personas que en los lugares y fechas señalados se encuentren en las instalaciones de la sociedad. Esta posibilidad surge con ocasión de la premisa según la cual, ante la ausencia (frecuente) de los gerentes o representantes legales de la sociedad, siempre habrá otra persona que se encuentre en el domicilio social y que esté en capacidad de atender los requerimientos.
- Carece de sentido exigir, y de hecho la SIC no lo hace, que las visitas fuesen atendidas exclusivamente por representantes legales cuando por la naturaleza propia de las labores de inspección y vigilancia, las visitas administrativas no se anuncian previamente, y lo que se requiere es que haya una persona dentro del domicilio social declarado que atienda los requerimientos y suministre la información solicitada por la autoridad. Aceptar que el representante legal es el único que puede recibir una visita administrativa de una autoridad de inspección, vigilancia y control, equivaldría a afirmar que sólo el representante legal puede recibir notificaciones administrativas o judiciales, cuestión que no tiene asidero legal ni práctico.
- Este aspecto traduce la importancia de que las empresas en sus registros mercantiles señalen como domicilio el lugar donde efectivamente se encuentren sus oficinas administrativas, archivos y demás. Lo contrario, como ha ocurrido en el

*"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"*

presente caso, se presta para que las empresas evadan los controles de las autoridades, entorpezcan y retarden las labores de inspección, designen personas que supuestamente no conocen de los negocios sociales y, finalmente, pretendan esgrimir violación a los derechos del debido proceso por realizar diligencias presuntamente sin su conocimiento.

Adicionalmente, es importante dejar claro que CARMEN SOFÍA VISBAL MARTÍNEZ, abogada de COINSES, fue la persona encargada por el Representante Legal directamente para atender la visita administrativa. Por lo anterior, resulta extraño para este despacho que la misma manifieste no estar autorizada para atender la diligencia, y señalar que sólo los representantes pueden hacerlo. Nótese que aunque la autorización de un representante legal no es un requisito para que las autoridades puedan acceder a la información que requieran en ejercicio de sus funciones; ella fue autorizada para tales fines, a saber:

*"Siendo las 10:27 a.m., el Representante Legal de la empresa, el señor **GARY EBERTO ESPITIA CAMARGO**, identificado con C.C. No. 8.711.590, vía telefónica autorizó a la doctora **CARMEN SOFÍA VISBAL MARTINES**, identificada con C.C. No. 39.098.170 de Plato (Magdalena) y T.P. No. 145.793 del Consejo Superior de la Judicatura, para que atendiera la visita, quien a su vez presentó como prueba de que es empleada de la empresa contrato laboral para el efecto y a quien se le dio a conocer el objeto de la presente visita administrativa. (...)*

*Una vez realizadas las previsiones de ley anteriores, la persona que atiende la diligencia indicó: En cuanto al oficio 1006 dirigido a **COMPAÑÍA DE INGENIERIA (sic) NEGOCIOS & SERVICIOS**, considerando que el ingeniero **GARY EBERTO ESPITIA CAMARGO** y el ingeniero **JOSE CONSUEGRA SERPA (sic)** no se encuentran presentes en estos momentos en las instalaciones, siendo ellos los únicos autorizados dentro de la misma para atender la visita de ustedes, es necesario manifestarles que no tengo facultad ni estoy autorizada para dichos efectos (...)*

*El Despacho deja constancia que habiendo existido autorización para atender la diligencia en representación de la **COMPAÑÍA DE INGENIERIA (sic) NEGOCIOS & SERVICIOS COINSES S.A.**, por parte de su Representante Legal a la abogada de la empresa, tal como se expuso anteriormente, ella se neqó a otorgar la información solicitada no obstante la insistencia de la Superintendencia de Industria y Comercio y las previsiones de ley antes señaladas. (...)<sup>24</sup> (Subrayado fuera del texto)*

Así las cosas, resulta demostrado que: i) no es necesaria la presencia de un representante legal para atender una diligencia administrativa de esta naturaleza, y; ii) la persona que atendió la diligencia fue autorizada expresamente por el representante legal para tal fin. Por todo lo expuesto, no es de recibo este argumento planteado por COINSES, y queda plenamente demostrada la potestad y posibilidad que tenía la persona designada por la sociedad para recibir la diligencia, para suministrar la información requerida y garantizar el acceso a los computadores pertinentes.

De este mismo modo, no es posible que la persona visitada solicite el aplazamiento de la diligencia sin argumentos válidos; pues teniendo en cuenta las dos conclusiones expuestas en el párrafo anterior, el sujeto pasivo de una diligencia de esta naturaleza no puede determinar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que una autoridad administrativa puede ejercer sus facultades y obtiene los elementos materiales probatorios necesarios para determinar la existencia de una posible práctica restrictiva de la competencia, pues como se analizará más profundamente en párrafos siguientes; la

<sup>24</sup> Folios 5 a 9 del Cuaderno Público No.1 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 4 4 5 8 4 DE 2014 Hoja Nº 12

*"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"*

---

esencia de las visitas administrativas sorpresivas nace y se constituye en la necesidad de que la autoridad acopie pruebas de actos que en su esencia son secretos.

12.4.2. Sobre la intempestividad de la diligencia.

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 COINSES.

Así mismo, y respecto a la intempestividad de la diligencia que se adelantó sin previa notificación, 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 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 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 existencia 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 formal, 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 Estado<sup>25</sup> 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*

---

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente: Manuel Urueta Ayola, Sentencia del 23 de enero de 2003, radicación número 25000-23-24-000.

*"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"*

*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 reserva<sup>26</sup> todas sus actuaciones preliminares hasta saber si hay mérito para el inicio de una investigación formal.

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 para 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.

Por todo lo anterior, este tipo de diligencia en etapa preliminar gozan de una flexibilidad mayor a la que puede predicarse en una etapa de investigación formal; con ello puede la administración cumplir sus funciones, como se explicó. Como consecuencia, no hay obligación para que la SIC avise las visitas administrativas que adelanta en averiguación preliminar; pues el ideal de esa etapa es encontrar los elementos materiales probatorios, en su estado natural, que le permitan abrir una investigación formal.

Más aún, 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 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 idóneo para recaudarlos y analizarlos, ya sea en el sitio o con posterioridad.

<sup>26</sup> 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"*

---

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 a través de los protocolos adecuados según su naturaleza.

En efecto, la SIC ha señalado en múltiples ocasiones que las conductas restrictivas de la competencia tienden a ser secretas, y que por consiguiente las visitas de inspección y el aseguramiento documental es 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 física o digital *in situ*, que contengan información relevante para la 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 diligencia 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.

Esta no fue la conducta que COINSES adoptó en el curso de la visita administrativa realizada por la SIC, tal y como consta en el acta que muestra lo ocurrido en la visita; todo lo contrario, los funcionarios que atendieron la actuación de la Autoridad se negaron a dar información solicitada por esta y, adicionalmente, impidieron el acceso de la SIC a archivos electrónicos que para la Entidad son fundamentales para el ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, y, en general, para determinar la ocurrencia o no de una práctica tan nociva como es la colusión en licitaciones públicas. Sobre dicha negativa no existe duda, ni tampoco existen argumentos válidos para que dicha compañía no hubiese atendido en debida forma las solicitudes de la SIC.

Por todo lo expuesto, para este Despacho es claro que COINSES, no acató en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones de esta Entidad de manera injustificada en desarrollo de la visita administrativa del 8 de agosto de 2013, en cuanto no se permitió el acceso a los equipos de cómputo del Representante Legal, la Dirección de Proyectos y el Departamento de Compras, así como tampoco entregó la información física requerida.

#### 12.4.3. Sobre la petición de información ajena a la visitada o que no se tenía.

Si bien este argumento no fue sostenido en desarrollo de la diligencia bajo estudio, es importante aclarar que frente la documentación solicitada en la visita sobre la UNIÓN TEMPORAL VIAL DEL MAGDALENA, esta Superintendencia es consciente de la imposibilidad de COINSES de entregar la misma, en tanto que la empresa objeto de la visita

*"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 formó parte del CONSORCIO RIBERA ESTE<sup>27</sup>. Por esta razón, la solicitud específica referida a UNIÓN TEMPORAL VIAL DEL MAGDALENA no será tenida en cuenta para efectos de valorar si hubo o no un incumplimiento de instrucciones en el presente caso.

12.4.4. Sobre la información limitada que se tenía respecto al proceso LP-DM-07-2012.

Por otra parte, y respecto a la solicitud de información relativa al proceso LP-DM-07-2012, no comparte este Despacho los argumentos presentados para sostener que no pudo existir inobservancia, en cuanto en la sociedad visitada sólo se encontraban documentos propios de COINSES para participar en el CONSORCIO RIBERA ESTE, mas no relativos con el consorcio en sí. Lo anterior, por cuanto no es posible determinar qué información relacionada con la licitación mencionada reposaba en COINSES al momento de la diligencia, debido a la negativa de esa sociedad a otorgar acceso a la misma. En esta misma línea, y atendiendo lo sustentado en páginas anteriores respecto a la función que cumplen este tipo de diligencia para poder determinar el mérito de abrir una investigación, es la autoridad la llamada a calificar la utilidad, pertinencia y conducencia de los elementos probatorios que pueda hallar *in situ*, para de este modo acopiarlos con el lleno de los requisitos propios de cada medio, para garantizar la autenticidad de la prueba en el trámite administrativo.

Por todo lo expuesto, mal haría la SIC en permitir que las personas visitadas determinen, en desconocimiento de las potestades de la Autoridad y la materia de cada averiguación preliminar debido a su reserva, qué documentos resultan útiles para el trámite administrativo que se adelanta y calificar de esta forma el modo, tiempo y lugar en que la información puede ser acopiada por la Superintendencia.

12.4.5. Sobre la imposibilidad física de acceder a la oficina del Representante Legal sin su presencia.

Sea lo primero aclarar que el argumento esgrimido en el escrito de explicaciones no puede ser de recibo por esta entidad por las siguientes razones: i) nunca se alegó tal imposibilidad en desarrollo de la diligencia, y; ii) es imposible corroborar la existencia de dicha imposibilidad al momento de la diligencia.

No encuentra explicación válida este Despacho en la existencia de protocolos de seguridad en la oficina del Representante Legal para justificar, *ex post*, la imposibilidad material de acceder a las solicitudes de la SIC, pues como se evidencia de la literalidad del acta de la diligencia, la negativa a permitir el acceso a la información requerida por la SIC se limitaba al déficit funcional y competencial de las personas que atendían la diligencia por políticas internas de la sociedad y no, como se expone ahora, relativo a la imposibilidad física del acceso al equipo del representante legal.

Así mismo, y atendiendo a que las circunstancias *in situ* no demostraron las condiciones de accesibilidad de los funcionarios comisionados a la oficina del representante legal, es fácticamente imposible determinar, en primer lugar, la existencia misma del sistema de seguridad que no permitía el acceso de los funcionarios, sin la presencia del representante legal; y segundo, la imposibilidad de asimilar las circunstancias que acompañaron la

<sup>27</sup> En atención al error que se presentó en el requerimiento realizado por los funcionarios de la SIC, lo que se pretendía con dicho requerimiento es la documentación en la cual conste la constitución del CONSORCIO RIBERA ESTE, a través del cual COINSES, participó en el Proceso Licitatorio LP-DM-07-2012 de la Gobernación del Magdalena.

RESOLUCIÓN NÚMERO 4 4 5 8 4 DE 2014 Hoja N° 16

*"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"*

---

presencia de los funcionarios de la Superintendencia para demostrar que, aun existiendo tal sistema, no había forma de garantizar el acceso con los medios disponibles al momento de la diligencia.

Ahora bien, el argumento expuesto no es sustentado respecto a los demás documentos solicitados, incluyendo aquellos que pudieron encontrarse en los computadores de la Dirección de Proyectos y del Departamento de Compras, estos últimos, sobre los cuales simplemente se predica la imposibilidad de permitir el acceso en virtud a protocolos internos de autorización para el manejo de información reservada de COINSES.

Así las cosas, resulta pertinente traer a colación lo preceptuado por el artículo 20 de la Ley 57 de 1985, el cual dispone que:

**"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."** (Subraya y negrilla fuera del texto)

Por lo anterior, no es oponible a la SIC, en el pleno ejercicio de sus funciones, el carácter reservado de ningún documento, entre los cuales, se encuentran aquellos considerados como electrónicos o digitales, es decir, los contenidos en los computadores requeridos.

Consecuentemente, no es de recibo por parte de este Despacho que el requerido en explicaciones sustente la negativa de permitir el acceso de los funcionarios comisionados a los documentos solicitados en desarrollo de la visita administrativa del 8 de agosto de 2013, en protocolos internos de seguridad respecto al manejo de información reservada; pues tal reserva no es oponible a la Superintendencia en ejercicio de sus funciones.

12.4.6. Sobre la presencia de un funcionario sin carnet.

Sea lo primero reconocer que, como consta en el acta de la diligencia, uno de los funcionarios comisionados por la SIC no presentó su carnet institucional. En este sentido, es importante recordar que el documento de identidad por excelencia en el Estado Colombiano es la cédula de ciudadanía, la cual goza de patrones de seguridad únicos.

Así las cosas, los funcionarios que asistieron a la visita por parte de la Superintendencia iban identificados en la credencial de inspección con Nombre y Cédula, aunado a que tanto en dicho documento, como en la página web institucional de la SIC, se encuentran los teléfonos a los cuales cualquier persona puede llamar con miras a confirmar la identidad y la presencia de funcionarios de la Superintendencia en determinado lugar.

De igual forma, el otro funcionario asistente presentó su respectivo carnet institucional, demostrando en una medida adicional la autenticidad de la diligencia que se practicaba y la identidad de los funcionarios.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta la multiplicidad de herramientas para la respectiva identificación de los funcionarios comisionado con las que contaba la visitada, no es admisible que por este argumento exista una justificación válida para la renuencia a atender las solicitudes presentadas por los funcionarios comisionados en desarrollo de la diligencia del 8 de agosto de 2013.



RESOLUCIÓN NÚMERO - 4 4 5 8 4 DE 2014 Hoja N° 17

*"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"*

---

Adicionalmente, en ningún momento se ha puesto en tela de juicio la identidad de los funcionarios comisionados ni la diligencia adelantada, pues los argumentos esgrimidos se limitan a indicar el hecho de la no presentación de un carnet como un hecho aislado.

**DÉCIMO TERCERO:** Que el Artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 señala que la SIC podrá imponer multas 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 COINSES, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

Inicialmente, es importante señalar que la actuación de esa sociedad al impedir la extracción de la información contenida en los equipos de cómputo del Representante Legal, de la Dirección de Proyectos y del Departamento de Compras ordenada por esta Entidad, al igual que aquella requerida en físico; afectó el adecuado desarrollo de las facultades de esta Superintendencia como autoridad de protección de la competencia. Consecuentemente, no acatar las solicitudes impartidas por la SIC 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; situación que llevó a una clara obstaculización del correcto ejercicio de las funciones de esta Entidad.

Por lo tanto, impedir que los funcionarios obtuvieran la información pertinente en 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 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.

RESOLUCIÓN NÚMERO 44504 DE 2014 Hoja N° 18

*"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"*

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, 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 OECD<sup>28</sup> 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.<sup>29</sup> 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.<sup>30</sup>

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 COINSES, 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 COINSES, se tendrá en cuenta el grado o nivel de la omisión de acatamiento, la obstrucción a la actuación administrativa, 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

<sup>28</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.

<sup>29</sup> 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.*"

<sup>30</sup> 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.*"

RESOLUCIÓN NÚMERO 4 4 5 8 4 DE 2014 Hoja N° 19

*“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”*

INFRACTOR, según el BALANCE GENERAL presentado, equivale a \$4.999'720.000 pesos moneda corriente.<sup>31</sup>

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 la COMPAÑÍA DE INGENIERÍA NEGOCIOS Y SERVICIOS S.A. -COINSES-, será multada con OCHOCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (800 SMLMV); equivalentes a CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$492'800.000).

El monto impuesto corresponde al 9.86% del valor del patrimonio del sancionado a 31 de diciembre de 2012; al 15.64% de la utilidad operacional del sancionado para el 2012 y al 0.80% de la máxima multa que puede imponerse por este tipo de conductas.

En mérito de lo anterior, este Despacho,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR** que **COMPAÑÍA DE INGENIERIA NEGOCIOS Y SERVICIOS S.A. -COINSES**, identificada con NIT 900.047.321-7, 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 **COMPAÑÍA DE INGENIERÍA NEGOCIOS Y SERVICIOS S.A.**, identificada con el NIT 900.047.321-7, una multa de OCHOCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (800 SMLMV), equivalentes a CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$492'800.000), por contravenir lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, en particular por 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.

**PARÁGRAFO:** 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.

<sup>31</sup> Folio 30 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 4 4 5 8 4 DE 2014 Hoja Nº 20

*"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"*

**ARTÍCULO CUARTO: ORDENAR a COMPAÑÍA DE INGENIERÍA NEGOCIOS Y SERVICIOS S.A.-COINSES** 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:

*"COMPAÑÍA DE INGENIERÍA NEGOCIOS Y SERVICIOS S.A.-COINSES 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 OCHOCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (800 SMLMV), equivalentes a CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$492'800.000), 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 **COMPAÑÍA DE INGENIERÍA NEGOCIOS Y SERVICIOS S.A.-COINSES**, 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 JUL 2014**

El Superintendente de Industria y Comercio



**PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO**

**Notificaciones:**

**COMPAÑÍA DE INGENIERÍA NEGOCIOS Y SERVICIOS S.A.**  
NIT 900.047.321-7  
Representante Legal  
**GARY EBERTO ESPÍCIA CAMARGO**  
C.C. No. 8.711.590 de Barranquilla  
Carrera 56 No. 74-41  
Barranquilla-Colombia

Elaboró: JDF  
Revisó: LAC / FSP  
Aprobó: FSP