



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 37135 DE 2011
(15 JUL 2011)

Radicación No. 09-141786

Por la cual se cierra una actuación

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 13 del artículo 3° del Decreto 3523, modificado por el artículo 3° del Decreto 1687 de 2010, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que de conformidad con lo establecido en la Ley 1340 de 2009¹ y en el Decreto 3523 de 2009, modificado por el Decreto 1687 de 2010², corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio, en su condición de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia,³ velar por la observancia de las disposiciones en esta materia en los mercados nacionales.

SEGUNDO: Que de acuerdo con los numerales 37 y 38 del artículo 1 del Decreto 3523 de 2009³, modificado por el Decreto 1687 de 2010, esta Entidad se encuentra facultada para impartir instrucciones, realizar visitas de inspección y recaudar información conducente, con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adoptar las medidas que correspondan; así como también, 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.

TERCERO: Que el artículo 3 numeral 13, del Decreto 3523 de 2009, modificado por el Decreto 1687 de 2010, faculta al Superintendente de Industria y Comercio para imponer multa, previa solicitud de explicaciones, por la inobservancia de las instrucciones u órdenes que 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.

CUARTO: Que dentro del requerimiento de información radicado con el número 09-141786-52 con fecha 1 de julio de 2010, el Grupo de Protección de la Competencia solicitó a la sociedad PROYECTING ALBERTO MUÑOZ & CIA LTDA⁴, para que fuera remitida a esta entidad a más tardar el 22 de julio de 2010, la siguiente información:

¹ Ley 1340 de 2009, artículo 6.

² Decreto 1687 de 2010, artículo 1, numeral 2.

³ El Decreto 3523 de 2009, fue modificado por el Decreto 1687 de 2010.

⁴ La comunicación se envió por correo certificado a la Calle 31K No. 71-29 de Cartagena.

Por la cual se cierra una actuación

"[...]"

1. *Sírvase allegar un certificado de existencia y representación legal.*
2. *Sírvase indicar cuál es la actividad comercial a la que se dedica PROYECTING ALBERTO MUÑOZ & CIA. LTDA?*
3. *Indique cuál(es) es (son) las distribuidoras de gas natural en relación con la(s) cual(es) Ustedes prestan el servicio de certificación de instalaciones de gas natural. Señale desde qué fecha presta sus servicios a la(s) mencionada(s) distribuidora(s) de gas natural.*
4. *Sírvase indicar si existe alguna vinculación contractual con la(s) empresa(s) distribuidora(s) de gas natural o si el servicio se presta de forma independiente, indicando si está incluida en algún tipo de listado de la(s) mencionada(s) distribuidora(s) de gas natural.*
5. *Sírvase señalar si alguna de la(s) mencionada(s) distribuidora(s) de gas natural tiene(n) participación accionaria en la empresa certificadora PROYECTING ALBERTO MUÑOZ & CIA. LTDA?*
6. *Sírvase señalar si PROYECTING ALBERTO MUÑOZ & CIA. LTDA cuenta con la capacidad de certificar cualquier tipo de instalación (domiciliaria, industrial o comercial) de gas natural?*
7. *Sírvase indicar el número de certificaciones efectuadas en los últimos 5 años, discriminando la información por distribuidora de gas natural, año de certificación, precio e indicando si se trata de una instalación domiciliaria, industrial o comercial. Remitir la anterior información en medio magnético en formato Excel.*
8. *Sírvase informar si usted envía a la CREG los precios que cobra por la prestación del servicio de certificación de instalaciones de gas natural? Con qué periodicidad?*
9. *Sírvase indicar si la distribuidora de gas natural tiene alguna injerencia en la fijación del precio cobrado por la prestación del servicio de certificación de instalaciones de gas natural?*
10. *Sírvase indicar si la(s) mencionada(s) distribuidora(s) de gas natural le han impedido u obstruido de alguna forma la prestación del servicio de certificación de instalaciones de gas natural. Explique en detalle y si es del caso allegue soporte de la(s) situación(es)*
11. *Sírvase indicar cómo es el proceso de escogencia de la empresa certificadora por parte de los usuarios, indicando si la(s) empresa(s) distribuidora(s) de gas natural asigna(n) directamente los usuarios a quienes deberá prestarles el servicio de certificación o es el consumidor final quien de manera directa e independiente escoge? Explique su respuesta".*

Por la cual se cierra una actuación

QUINTO: Que el 29 de julio de 2010, mediante radicado No. 09-141786-117⁵, la Sociedad manifestó que el requerimiento enviado se recibió en sus dependencias el 27 de julio de 2010, por lo que solicitó la ampliación del término para dar su respuesta.

En atención de dicha solicitud, el Coordinador del Grupo de Protección de la Competencia estableció como fecha para la entrega de la información, el 9 de agosto de 2010⁶.

Teniendo en cuenta que para el 8 de septiembre de 2010 no se había recibido respuesta por parte de la requerida, se abrió actuación⁷ por presunto incumplimiento de instrucciones en contra de dicha sociedad.

En consecuencia, se le solicitó que rindiera las explicaciones que estimara pertinentes y que aportara o solicitara las pruebas que pretendía hacer valer en su defensa dentro del presente trámite. Así, se le concedió plazo hasta el 17 de septiembre de 2010 a efectos de que presentara sus explicaciones.

En relación con el requerimiento de información inicial, se le indicó que contaba con un término de tres (3) días a partir del recibo de la comunicación de la actuación para allegar la información solicitada.

Lo anterior, con el fin de determinar si la sociedad en cuestión podría ser sancionada por no acatar los requerimientos efectuados.

SEXTO: Que mediante radicado No. 09-141786-203⁸ del 23 de septiembre de 2010, PROYECTING ALBERTO MUÑOZ & CIA LTDA. presentó su contestación dentro de la actuación por presunto incumplimiento de instrucciones en los siguientes términos:

"En atención a su oficio número 09-141786-195-1, nos permitimos dar respuesta a las preguntas formuladas, no sin antes presentar excusas por el retraso en el envío de la información por ustedes solicitada dado que el primer requerimiento llegó a nuestro domicilio con posterioridad a la fecha señalada para dar contestación al mismo, situación que le dimos a conocer vía e-mail, solicitando ampliación del término, no obstante, la prórroga concedida venció el día 9 de agosto y nuevamente el oficio fue recibido en nuestro domicilio (el día 13 de Agosto de 2010) con posterioridad al vencimiento para su contestación.

El día 20 de septiembre recibimos vía e-mail la comunicación de la referencia (cuyo plazo para dar respuesta era hasta 17 de septiembre), mediante el cual se nos formulan unos interrogantes y se nos solicita rendir las explicaciones que estimemos

⁵ Folio 4309.

⁶ Radicado 09-141786-128. Folio 4341.

⁷ Radicado No. 09-141786-195. Folio 5718.

⁸ 23 de septiembre de 2010.

Por la cual se cierra una actuación

pertinentes y aportar o solicitar las pruebas que se pretendan hacer valer dentro de la actuación que se inicia por el presunto incumplimiento de instrucciones impartidas por ustedes, en ejercicio de sus funciones.

Sobre el particular vale la pena realizar las siguientes precisiones:

Primeramente, resulta importante aclarar que los plazos citados en sus requerimientos tenían fechas de vencimiento anteriores al recibo de las comunicaciones, lo que en principio generó confusión e incertidumbre sobre la posibilidad de allegar las respuestas en fechas ulteriores.

No obstante lo anterior, en esta oportunidad remitimos a ustedes todas y cada una de las respuestas requeridas, relacionándolas con la misma numeración por ustedes asignada, en espera de que con las mismas se aclare cualquier inquietud que les aborde. Reiterando que estos inconvenientes con los plazos nos llevaron a incurrir involuntariamente de (sic) un presunto incumplimiento de las instrucciones por esa entidad y que hoy a pesar de tratarse de un hecho ajeno a nuestra voluntad pretendemosle subsanar con el suministro de la información solicitada. [...].”

Igualmente, cabe señalar que en dicha contestación se allegó de manera completa, la información que se solicitó inicialmente a través del requerimiento No. 09-141786-52, cuyo plazo de contestación se prorrogó a través de radicado No. 09-141786-128; y que por último, motivó la apertura de la actuación No. 09-141786-195.

SÉPTIMO: Que de acuerdo con lo establecido en el numeral 13 del artículo 3 del Decreto 1687 de 2010, se procede a determinar si la sociedad referida incumplió las instrucciones impartidas por la SIC.

7.1. Fundamento normativo

El artículo 25 de la Ley 1340 de 2009⁹ establece las multas a aplicar en materia sancionatoria por vulneración al régimen de protección de la competencia, incluyendo el incumplimiento de órdenes e instrucciones que imparta esta Entidad para el adecuado cumplimiento de sus funciones:

“Artículo 25. MONTO DE LAS MULTAS A PERSONAS JURÍDICAS. El numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 quedará así:

*Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, **incluidas la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta**, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración*

⁹ Ver artículo 3 numeral 13 Decreto 1687 de 2010.

Por la cual se cierra una actuación

empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías, imponer, por cada violación y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor.

[...]"

[Negrillas fuera de texto]

Respecto de este precepto normativo, se pronunció la Corte Constitucional mediante sentencia C-228 de 2010:

*"[...] una de las características del derecho administrativo sancionador es la posibilidad de establecer, por parte del legislador, conductas a partir de proposiciones normativas amplias y genéricas, susceptibles de concretarse por la autoridad que ejerce la potestad de control. **Basta entonces que el legislador establezca la conducta genérica objeto de reproche administrativo, pudiéndose delegar a la entidad que ejerce la función de inspección, vigilancia y control la posibilidad de definir el contenido concreto del tipo sancionable, dentro del marco de referencia previsto por la ley [...].**"*

[Negrillas fuera de texto]

En tales términos, en virtud de lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, así como del numeral 13 del artículo 3 del Decreto 1687 de 2010, se procede a valorar la conducta de la sociedad PROYECTING ALBERTO MUÑOZ & CIA LTDA., con el objeto de determinar si la misma presta mérito para imponerle una sanción por incumplimiento de instrucciones.

7.2. Pruebas

Se tendrán en cuenta como pruebas, las siguientes:

- Requerimiento de información con radicado No. 09-141786-52¹⁰ de fecha 1 de julio de 2010.
- Solicitud de prórroga¹¹ realizada por la empresa requerida a efectos de dar la respectiva contestación.
- Comunicación con radicado No. 09-141786-128 por medio de la cual se concedió un plazo adicional a la sociedad hasta el 9 de agosto de 2010.

¹⁰ El cual se contestó de manera posterior por las razones que adelante se detallan.

¹¹ Radicado 09-141786-117.

Por la cual se cierra una actuación

- Oficio por el cual se solicitan explicaciones con radicación No. 09-141786-195 mediante el cual se abrió la actuación por presunto incumplimiento de instrucciones.
- Contestación de PROYECTING ALBERTO MUÑOZ & CIA LTDA. de fecha 23 de septiembre de 2010, al cual se anexa la información solicitada y se explican las razones por las cuales se presentó un retraso en el envío de la misma.
- Certificación de entrega¹² expedida por SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. respecto de los requerimientos efectuados a la empresa.

7.3. Derecho de defensa

Se observa que la presente actuación se abrió con fundamento en un presunto incumplimiento de instrucciones, esto es, un supuesto desacato a la solicitud efectuada a través del requerimiento de información con radicado No. 09-141786-52.

De igual forma, se comunicó a la sociedad respecto de dicha apertura, informándole la situación y los motivos que fundamentaron el inicio del trámite. En consonancia, de conformidad con el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, se le permitió que rindiera las explicaciones que estimara pertinentes y que aportara o solicitara las pruebas que pretendía hacer valer dentro de la actuación.

A su turno, la sociedad presentó los argumentos que explicaban la situación acaecida.

7.3.1. Conducta que acredita la infracción

La supuesta conducta infractora se concreta en el inicial incumplimiento por parte de la sociedad PROYECTING ALBERTO MUÑOZ & CIA LTDA, en relación con los requerimientos de información que se le efectuaron a efectos de conocer aspectos del mercado de la certificación de instalaciones de gas.

De esta forma, no se había allegado al expediente la información solicitada en el requerimiento con radicado No. 09-141786-52, en el cual se había señalado como plazo para su envío el 22 de julio de 2010, término que posteriormente había sido objeto de prórroga hasta el 9 de agosto del mismo año, mediante radicado No. 09-141786-128, incumpliendo presuntamente las instrucciones impartidas por esta Entidad.

Sin embargo, dicho actuar se presentó en un contexto general que corresponde valorar en cuanto a la atención de los plazos para responder, motivos que originaron la demora en su cumplimiento y contenido de las respuestas, entre otros.

¹² Expedida el 1 de febrero de 2011.

Por la cual se cierra una actuación

7.3.2. Circunstancias que rodean la configuración de la conducta

La Sociedad explicó que las comunicaciones de esta Entidad habían sido entregadas en las instalaciones de la Empresa con posterioridad a las fechas señaladas como límite para ser atendidas.

A efectos de constatar esta circunstancia, a través de memorando con radicado 09-141786-211 del 11 de noviembre de 2010, se solicitó informar al Grupo de Protección de la Competencia, las fechas en que fueron entregados al destinatario los oficios radicados con los números 09-141786-52 del 1 de julio de 2010 y 09-141786-128 del 2 de agosto de 2010.

Al respecto, se observa que de acuerdo con la comunicación remitida por la Oficina de Peticiones, Quejas y Reclamos de Servicios Postales Nacionales S.A., el requerimiento 09-141786-52 cuyo término máximo de contestación vencía el 22 de julio de 2010, se entregó el 27 de julio de 2010 en la Calle 31K No. 71-29 de Cartagena.

Adicionalmente, la Oficina de Peticiones, Quejas y Reclamos de Servicios Postales Nacionales S.A. manifestó que el requerimiento 09-141786-128 cuya fecha límite para la entrega de la información vencía el 9 de agosto de 2010, se entregó el 13 de agosto de 2010 en la dirección anteriormente referida.

Lo anterior supone que la sociedad PROYECTING ALBERTO MUÑOZ & CIA LTDA. efectivamente recibió los requerimientos de información de manera posterior al límite establecido para su contestación.

El otro aspecto que debe ser tenido en cuenta es que la Empresa allegó la totalidad de la información solicitada en un plazo prudencial, sin que se ocasionaran traumatismos para el trámite de averiguación preliminar que aquí se adelantaba.

Sobre el particular, se observa que los requerimientos efectuados a la Sociedad, tenían como finalidad conocer las características del mercado de prestación de servicios de certificación al cual concurre. Las anteriores circunstancias delimitan el nivel de participación de dicho agente al interior de la actuación principal que se tramita.

7.4. Conclusión

Luego del análisis de los hechos que dieron lugar a la apertura de la presente actuación por presunto incumplimiento de instrucciones, se concluye que éstos no prestan mérito para sancionar a PROYECTING ALBERTO MUÑOZ & CIA LTDA. En conclusión, se ordena el archivo de dicho trámite.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

Por la cual se cierra una actuación

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR el cierre de la actuación que por presunto incumplimiento de instrucciones cursaba en contra de la sociedad PROYECTING ALBERTO MUÑOZ & CIA LTDA. identificada con NIT 806.001.136-1, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución al señor ALBERTO MUÑOZ SALADEN, identificado con cédula de ciudadanía 9.086.079, en su calidad de representante legal de PROYECTING ALBERTO MUÑOZ & CIA LTDA., o quien haga sus veces, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra procede el recurso de reposición dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá, D.C., a los **15 JUL 2011**

El Superintendente de Industria y Comercio


JOSÉ MIGUEL DE LA CALLE RESTREPO

Notificar:

Señor
ALBERTO MUÑOZ SALADEN
C. C. 9.086.079
Representante Legal
PROYECTING ALBERTO MUÑOZ & CIA LTDA.
NIT 806.001.136-1.
Dirección: Calle 31 K No. 71-29
Cartagena - Bolívar