



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 4 1 0 5 0 DE 2023

(1 9 JUL 2023)

Radicado No. 22-138401

VERSIÓN PÚBLICA

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de sus facultades legales, especialmente la prevista en el numeral 31 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, modificado por el Decreto 92 de 2022, en concordancia con el Decreto 2153 de 1992 y la Ley 1340 de 2009, y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante Resolución No. 46692 del 22 de julio de 2022 (en adelante "Resolución No. 46692 de 2022" o "Resolución Sancionatoria"), la Superintendencia de Industria y Comercio sancionó a **ORF S.A.** (en adelante "**ORF**") por incurrir en la infracción prevista en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, al no acatar en debida forma las instrucciones y órdenes impartidas por la Delegatura para la Protección de la Competencia (en adelante la "Delegatura") y obstruir la actuación administrativa que se adelantaba en el marco de la visita administrativa realizada el 10 de septiembre de 2019 en las instalaciones de la planta de **ORF** ubicadas en el municipio de Villanueva (Casanare).

Así mismo, se impusieron sanciones a [REDACTED] (Jefe de la Planta Villanueva de **ORF**), [REDACTED] (Gerente de la Planta Villanueva de **ORF**) y [REDACTED] (Gerente Administrativa y Financiera de **ORF**), por haber incurrido en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340, por colaborar, facilitar, autorizar, ejecutar o tolerar la conducta obstructiva de **ORF**, de conformidad con los motivos expuestos en la Resolución No. 46692 de 2022.

Tabla No. 1. Sanciones - Resolución No. 46692 de 2022

Artículo 25 de la Ley 1340 de 2009		
SANCIONADO		
1	ORF S.A.	\$20.352.092.100

Tabla No. 2. Sanciones - Resolución No. 46692 de 2022

Artículo 26 de la Ley 1340 de 2009		
SANCIONADOS		
1	[REDACTED]	\$129.707.652
2	[REDACTED]	\$28.236.972
3	[REDACTED]	\$4.560.480

SEGUNDO: Que una vez notificada la Resolución No. 46692 de 2022, y de conformidad con el numeral 1 del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, en el término legal pertinente, **ORF**, [REDACTED] (Jefe de la Planta Villanueva de **ORF**), [REDACTED] (Gerente de la Planta Villanueva de **ORF**) y [REDACTED] (Gerente Administrativa y Financiera de **ORF**), a través de apoderado¹, interpusieron conjuntamente recurso de reposición contra la Resolución Sancionatoria.

¹ Consecutivo No. 22-138401- 48 del 17 de agosto de 2022.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

A continuación, se expondrán los argumentos planteados por los recurrentes:

2.1. Argumentos relacionados con la supuesta vulneración del debido proceso y el principio de reserva legal

- Se expidió la Resolución Sancionatoria sin adelantar un procedimiento administrativo sancionatorio establecido en una ley o en un decreto con fuerza de ley.
- El Decreto 4886 de 2011 no es un decreto ley, como quiera que no fue expedido con fundamento en facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República por parte del Congreso. Sus disposiciones, por tanto, no tienen fuerza de ley y no pueden regular procedimientos administrativos sancionatorios.
- El Decreto 4886 de 2011 no contiene ningún procedimiento administrativo sancionatorio, como lo sugiere la interpretación efectuada en la Resolución Sancionatoria. Las normas citadas (numerales 4 y 12 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011) corresponden a las funciones que debe cumplir el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, las cuales deben ser ejercidas de conformidad con el procedimiento administrativo sancionatorio previsto en la ley.

2.2. Argumentos relacionados con la supuesta violación al derecho de defensa y contradicción

- La Delegatura consideró que los escritos de solicitud de nulidad y pruebas fueron presentados extemporáneamente, a pesar de haberse allegado dentro del término de los diez (10) días señalado en la Resolución No. 83946 del 31 de diciembre de 2021. Esto derivó en que no fueran decretadas las pruebas solicitadas oportunamente por los investigados y que se decretaran arbitrariamente unas pruebas de oficio.
- No se tuvo en cuenta que dentro del procedimiento administrativo se presentó una recusación en contra del entonces Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, que suspendió los términos para allegar las pruebas dentro de la investigación.

2.3. Argumentos relacionados con la supuesta atipicidad de la conducta imputada e indebida valoración de la responsabilidad de los investigados

- ORF, como persona jurídica, no fue destinataria de ningún tipo de solicitud, orden o instrucción por parte de la Delegatura que haya dejado de cumplir. En efecto, todos los puntos del requerimiento escrito formulado fueron oportunamente contestados dentro del plazo señalado, por lo que ORF no obstruyó de ninguna manera la actuación administrativa.
- En relación con los empleados de ORF sancionados, tampoco se reunieron los presupuestos normativos exigidos por la ley para tipificar la conducta que les fue imputada. [REDACTED] (Gerente Administrativa y Financiera de ORF) nunca se negó o se opuso a la consulta de la información obrante en los computadores de la compañía. Solamente les señaló a los empleados de ORF que solicitaran a la Delegatura una constancia escrita del requerimiento, atendiendo a la sensibilidad de la información solicitada.
- [REDACTED] (Jefe de la Planta Villanueva de ORF) y [REDACTED] (Gerente de la Planta Villanueva de ORF) tampoco se opusieron a la consulta de la información contenida en los computadores. Siempre manifestaron su disposición de entregar lo requerido, sin embargo, formularon una respetuosa solicitud para que se dejara constancia escrita de dicha petición.

2.4. Argumentos relacionados con la supuesta falta de proporcionalidad y razonabilidad de la sanción

- Las sanciones impuestas, en tanto fueron el producto de una actuación adelantada por fuera de un procedimiento administrativo sancionador con sustento legal, resultan injustificadas y vulneran el principio de razonabilidad y proporcionalidad y la aplicación del *ius puniendi*.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

TERCERO: Que en el recurso de reposición presentado por ORF, [REDACTED] (Jefe de la Planta Villanueva de ORF), [REDACTED] (Gerente de la Planta Villanueva de ORF) y [REDACTED] (Gerente Administrativa y Financiera de ORF) contra la Resolución No. 46692 de 2022 no fue realizada ninguna solicitud probatoria, por lo que este Despacho procederá a resolver el mencionado recurso dando respuesta los argumentos expuestos por los recurrentes.

3.1. Consideraciones preliminares

En primer lugar, es importante señalar que las actuaciones adelantadas por la Superintendencia de Industria y Comercio están encaminadas a velar por la protección del derecho constitucional colectivo a la libre competencia económica en los mercados nacionales, previsto especialmente en los artículos 88 y 333 de la Constitución Política, los cuales catalogan expresamente esta prerrogativa como un interés colectivo, establecen que la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común, y señalan que la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

Ahora bien, con el fin de garantizar el cumplimiento de las normas de libre competencia, la Superintendencia de Industria y Comercio, como Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, tiene la facultad de imponer sanciones a quien viole dicho ordenamiento, con el fin de disuadir futuros incumplimientos a la norma, garantizando el buen funcionamiento de los mercados nacionales y el bienestar de los consumidores.

De igual forma, y de conformidad con lo previsto en la Ley 1340 de 2009 y el Decreto 4886 de 2011, le corresponde también a esta Autoridad velar por la observancia de las disposiciones legales relacionadas con la protección de la libre competencia económica.

Para el ejercicio de esta función de policía administrativa económica, los numerales 62 y 63 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011² le atribuyen a la Superintendencia de Industria y Comercio, entre otras, las siguientes funciones:

"Artículo 1. Funciones generales. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las funciones establecidas en la Ley 155 de 1959, el Decreto 3307 de 1963, el Decreto 1302 de 1964, los Decretos 3466 y 3467 de 1982, el Decreto 2876 de 1984, el Decreto 2153 de 1992, el Decreto 2269 de 1993, la Ley 256 de 1996, la Ley 446 de 1998, la Ley 527 de 1999, el Decreto 1130 de 1999, el Decreto 1747 de 2000, la Ley 643 de 2001, el Decreto 3081 de 2005, el Decreto 3144 de 2008, la Ley 1266 de 2008, las Leyes 1335, 1340 y 1341 de 2009, la Ley 1369 de 2009, el Decreto 4130 de 2011, y el Decreto 4176 de 2011, y aquellas que modifiquen o adicionen las anteriores, las demás que le señalen las normas vigentes y las que le delegue el Presidente de República.

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.

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.

(...)"

Al respecto, es importante tener en consideración lo previsto en el inciso final del artículo 15 de la Constitución Política, que estableció una regla de cardinal importancia en relación con las actividades de inspección, vigilancia y control que ejercen las autoridades administrativas. En concreto, esta disposición alude a la posibilidad que tienen estas autoridades de solicitar libros de contabilidad y demás documentos privados durante actuaciones que adelanten en ejercicio de sus funciones:

² Artículo modificado por el Decreto 92 de 2022. Se relaciona la normatividad anterior aplicada en la presente actuación.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

"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** (subrayas y negrillas por fuera del texto original).*

De lo anterior se colige que la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control respecto del régimen de protección de la libre competencia económica, tiene plenas facultades para ordenar y realizar visitas administrativas de inspección y solicitar a cualquier persona natural o jurídica, de carácter público o privado, la información y los documentos corporativos (físicos y electrónicos) que considere necesarios para el cumplimiento de sus funciones, en los términos que establezca la ley.

Dicha facultad fue avalada expresamente por la Corte Constitucional, que en Sentencia C-165 de 2019 manifestó:

"De esta forma, en el marco de las visitas de inspección, las superintendencias están facultadas para, entre otras: (i) ingresar a las instalaciones de las empresas y examinar sus archivos; (ii) recaudar toda la información conducente para verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control les compete; (iii) 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; y (iv) tomar declaraciones de los funcionarios de la empresa"³.

De la misma manera, el ordenamiento jurídico incluyó la posibilidad de imponer sanciones, previo agotamiento del trámite de solicitud de explicaciones, a quien omita acatar en debida forma las órdenes e instrucciones impartidas por esta Superintendencia y obstruya sus actuaciones. En efecto, el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, dispone lo siguiente:

"Artículo 4. Funciones del Superintendente de Industria y Comercio. Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

(...)

15. *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 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.*

(...)" (subrayas y negrillas por fuera del texto original).

A partir de lo anterior, es posible establecer que la norma prevé como una modalidad de conducta infractora del régimen de protección de la libre competencia económica "(...) *la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, [así como] la obstrucción de las investigaciones (...)*".

De esta forma, se entiende que los incumplimientos de órdenes y/o instrucciones, así como las obstrucciones de las actuaciones administrativas que adelante esta Superintendencia revisten la misma gravedad que las conductas catalogadas como anticompetitivas, toda vez que desconocen la autoridad de esta Entidad y representan instrumentos idóneos para entorpecer el acceso a pruebas que pudieran dar cuenta de la comisión de conductas ilegales que afectan al mercado y a los consumidores. Lo anterior ha sido respaldado por el Consejo de Estado en los siguientes términos:

³ Corte Constitucional. Sentencia C-165 de 2019.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

"En efecto, aunque los numerales 15 y 16 del artículo 4º del Decreto 2153 de 1992 no hacen referencia expresa a que la sanción que contempla se impone ante la inobservancia de las instrucciones que en desarrollo de sus funciones imparta la Superintendencia de Industria y Comercio, del contenido del numeral 2º del artículo 2º del Decreto 2153 de 1992, resulta claro que existe una relación inescindible entre las conductas allí contempladas, en la medida en que no son todas las instrucciones las que son objeto de sanción, sino únicamente las que se imparten en desarrollo de las funciones a cargo de dicha autoridad administrativa, dentro de las que se encuentra la de velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, en los mercados nacionales (numeral 1º, artículo 2º del Decreto 2153 de 1992), lo que impone considerar que el no seguimiento de las instrucciones de que trata dicho artículo es una conducta que viola las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia, no desconociéndose el principio de legalidad, que, en tratándose de la potestad administrativa sancionatoria opera con menor rigor (...)"⁴ (subrayas y negrillas por fuera del texto original).

En conclusión, no cabe duda de que, a la luz del ordenamiento jurídico nacional, constituye una infracción al régimen de protección de la libre competencia económica no solamente incurrir en conductas anticompetitivas, como actos, acuerdos o abusos de posición dominante, sino también incumplir instrucciones y obstruir las actuaciones de esta Autoridad.

Bajo este contexto, en la presente actuación administrativa se encontró demostrado que **ORF** incurrió en la conducta consistente en incumplir las solicitudes, órdenes e instrucciones impartidas por la Delegatura y obstruir la actuación administrativa en el marco de la visita administrativa adelantada el 10 de septiembre de 2019 en las instalaciones de la Planta de Villanueva.

En particular, se encontró que **ORF** (i) incumplió el requerimiento de suministrar la información del correo de electrónico institucional de [REDACTED] (Jefe de la Planta Villanueva de **ORF**); (ii) no acató la solicitud de suministrar la información del correo de electrónico institucional de [REDACTED] (Gerente de la Planta Villanueva de **ORF**); (iii) no atendió el requerimiento de aportar información relacionada con la actividad económica de la compañía; y (iv) hubo un direccionamiento al interior de **ORF** en el que se impartieron instrucciones tendientes a desatender los requerimientos efectuados por la Delegatura en el marco de la visita administrativa.

Adicionalmente, se evidenció que [REDACTED] (Jefe de la Planta Villanueva de **ORF**), [REDACTED] (Gerente de la Planta Villanueva de **ORF**) y [REDACTED] (Gerente Administrativa y Financiera de **ORF**) incurrieron en la conducta prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, pues con su comportamiento, en la visita adelantada el 10 de septiembre de 2019, ejecutaron la conducta obstructiva de **ORF**.

Precisado lo anterior, y teniendo claras las razones por las que los investigados resultaron sancionados en el presente caso, a continuación, se procederá a resolver el recurso de reposición interpuesto, dando respuesta a cada uno de los argumentos presentados por los recurrentes de la siguiente manera:

3.2. Pronunciamiento del Despacho sobre la supuesta violación del debido proceso y del principio de reserva legal

Los recurrentes afirmaron que la Superintendencia de Industria y Comercio violó su derecho al debido proceso y el principio de reserva legal en la presente actuación administrativa, debido a que adelantó un procedimiento que no se encontraba expresamente establecido la ley.

Al respecto, para este Despacho los argumentos expuestos no están llamados a prosperar por las razones que se exponen a continuación.

Tal como se precisó en la Resolución Sancionatoria, y como se ha señalado en pronunciamientos anteriores⁵, el procedimiento aplicable dentro de la presente actuación administrativa correspondía al

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 27 de abril de 2016. Rad. No. 250002324000 2008 00129 01.

⁵ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 4037 del 20 de febrero de 2019.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

previsto en el numeral 12 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011⁶, al tratarse de un incumplimiento de instrucciones. Trámite que es distinto al establecido en el numeral 4 del citado artículo. En efecto, los numerales 4 y 12 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011⁷ señalan:

"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:

(...)

4. Tramitar, de oficio o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares e instruir las investigaciones tendientes a establecer infracciones a las disposiciones sobre 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.

(...)" (subrayas y negrillas por fuera del texto original).

Por lo anterior, es claro que la norma especial de competencia estableció dos funciones diferentes en cabeza del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia: (i) la consistente en tramitar las averiguaciones preliminares y las investigaciones tendientes a establecer infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia (numeral 4); y (ii) la consistente en solicitar explicaciones a aquellas personas (naturales o jurídicas) que omitan acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones impartidas por la Entidad, la obstrucción de sus investigaciones y el incumplimiento de la obligación de informar una operación de integración empresarial (numeral 12).

En consecuencia, este Despacho considera necesario precisar que frente a la facultad señalada en el numeral 4 citado, debe surtir el trámite establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992⁸. Este trámite comprende distintas etapas procesales en las que se debe, por ejemplo, adelantar una investigación administrativa que requiere de una audiencia oral de alegatos, la expedición de un informe motivado, Consejo Asesor, etc. Sin embargo, dentro de esta disposición no está contemplado lo relativo a la facultad para instruir la obstrucción de investigaciones o el desacato o renuencia a instrucciones emitidas por la autoridad de competencia.

Para estos últimos casos, el ordenamiento jurídico dispuso que se debía surtir el procedimiento establecido en la norma especial de competencia bajo la denominación "**solicitud de explicaciones**", el cual resultaba aplicable en la presente actuación, por tratarse de una omisión al deber de acatar en debida forma las instrucciones de esta Entidad y obstruir sus actuaciones.

De acuerdo con lo anterior, el procedimiento que se adelantó en la presente actuación administrativa se ajustó a lo previsto en el numeral 12 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011 vigente al momento de los hechos objeto de reproche. De esta manera, no es dable afirmar que se violó el debido proceso, pues lo cierto es que la Superintendencia de Industria y Comercio surtió el trámite previsto por el ordenamiento jurídico para este tipo de actuaciones.

Lo anterior ha sido avalado por la jurisprudencia de lo contencioso administrativo en los siguientes términos:

"(...) el procedimiento administrativo que debe adelantar la SIC tratándose de la omisión de acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que se impartan, la obstrucción de investigaciones o el incumplimiento de la obligación de informar una operación de integración empresarial es el trámite de solicitud de explicaciones.

⁶ Hoy numeral 11 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, teniendo en cuenta la modificación del Decreto 92 de 2022.

⁷ Modificado por el Decreto 92 de 2022.

⁸ Modificado por el artículo 155 del Decreto Nacional 19 de 2012 y adicionado por el artículo 16 y el parágrafo del artículo 19 de la Ley 1340 de 2009.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

La Sala concluye que la norma prevé un procedimiento especial tratándose de la conducta del incumplimiento de instrucciones que conlleven a la obstrucción de la investigación, y este es el trámite de solicitud de explicaciones que prevé el numeral 12 del artículo 9° del Decreto 4886 de 2011, pues una conducta es la de infringir las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas y otra muy distinta la del incumplimiento de instrucciones de la SIC.

(...)⁹ (subrayas y negrillas por fuera del texto original).

Como puede observarse, en términos generales, el trámite de solicitud de explicaciones en materia de libre competencia está debidamente reglamentado en la norma especial. Así, dicha normatividad establece (i) las conductas sujetas a este trámite; (ii) la autoridad competente para darle inicio; (iii) la autoridad competente para decidir; y (iv) el monto de las sanciones a imponer.

Sobre el particular, mediante Resolución No. 26198 del 5 de julio de 2019, esta Superintendencia precisó, que:

"(...) ante la intención de distinguir dos procedimientos diferentes en materia de protección a la competencia, a su vez, es apenas obvio que un trámite de solicitud de explicaciones, para determinar una omisión de acatar en debida forma las solicitudes de información o requerimientos e incumplir las órdenes o instrucciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio u obstruir sus actuaciones, entre otras, requiere de un procedimiento más expedito, incidental -sin que ello implique desconocimiento de ninguna garantía fundamental-. En contraposición, un procedimiento para determinar la existencia de prácticas restrictivas de la competencia propiamente dichas, tales como un presunto cartel de precios o un abuso de posición dominante, requiere de un procedimiento más complejo dadas las características propias del asunto que se pretende determinar" (subrayas por fuera del texto original).

En virtud de lo anterior, el procedimiento aplicable al trámite de solicitud de explicaciones en materia de libre competencia dispone que la Delegatura dará inicio al trámite administrativo, otorgándole a los investigados un término para presentar explicaciones y aportar las pruebas que consideren útiles, pertinentes y conducentes para argumentar su defensa. Finalmente, el Superintendente de Industria y Comercio emitirá una decisión final por medio de resolución motivada.

Así, debe recalarse que el procedimiento descrito previamente ha sido avalado por la misma jurisprudencia administrativa en casos tramitados en aplicación del Decreto 01 de 1984 y antes de la vigencia de la Ley 1340 de 2009, en donde el mismo Consejo de Estado aprobó la existencia de la etapa probatoria mencionada. Al respecto, dicho Tribunal¹⁰ consideró que:

"(...) El Decreto 2153 de 1992, como antes se anotó, faculta a la Superintendencia de Industria y Comercio para "Imponer las sanciones pertinentes (...) por la inobservancia de las instrucciones que, en desarrollo de sus funciones imparta la Superintendencia" (artículo 2º, núm. 2º).

(...)

Estas reglas son las siguientes: i) Comunicar al sujeto investigado la iniciación de la respectiva actuación, señalándole el objeto de la misma (art. 28 del C.C.A.); ii) Dar la oportunidad al administrado para expresar sus opiniones y solicitar o allegar las pruebas que pretendiera hacer valer (artículos 34 y 35 ibidem); y iii) Una vez dada esa oportunidad y con base en las pruebas e informes disponibles, adoptar la decisión correspondiente, la cual debe ser motivada, por afectar los intereses del particular investigado (art. 35 ibidem); en la respectiva decisión es preciso señalar la normativa jurídica que consagra tanto la conducta objeto de reproche como la sanción que se impone por incurrir en ella; iv) Notificar la decisión respectiva, en la forma y términos consagrados en los artículos 44 y s.s. del C.C.A., indicando en el momento de la diligencia de notificación los recursos que legalmente proceden contra aquella, las autoridades ante quienes deben interponerse, y los plazos para hacerlo; y v) Dar

⁹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera. Subsección A. Sentencia del 10 de septiembre de 2021. Rad. No. 110013334006 2015 00007 01.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 20 de noviembre de 2014. Rad. No. 250002324000 2008 00137 01.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

respuesta a los recursos de vía gubernativa que formule el administrado, en caso de que éstos procedieran. (...)

El estudio de los antecedentes administrativos de los actos sancionatorios acusados, permite a la Sala concluir que fueron expedidos por la SIC siguiendo las reglas del debido proceso antes señaladas. (...) Por lo anterior, es claro para la Sala que **no tiene mérito alguno la acusación de violación del debido proceso administrativo** (...) (subrayas y negrillas por fuera del texto original).

Adicionalmente, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹¹, al referirse a las mismas etapas procedimentales surtidas en la presente actuación administrativa tampoco encontró ningún reparo o violación al debido proceso administrativo.

"(...) se observa que la Superintendencia de Industria y Comercio solicitó explicaciones a la E.A.A.B S.A. E.S.P. debido a la inobservancia de las instrucciones emitidas en la visita de 30 de octubre de 2012 y, en ese sentido, se aprecia que dicha empresa pudo aportar y solicitar las pruebas que pretendiera hacer valer, concediéndole para ello un término que vencía el 26 de noviembre de 2012; sin embargo, la E.A.A.B S.A. E.S.P. no allegó ningún escrito de explicaciones al respecto, tampoco aportó ni solicitó la práctica de prueba alguna que desvirtuara la actuación administrativa iniciada en su contra (...)

En consecuencia, la Sala no encuentra vulnerado el debido proceso por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio y, por ello, no prospera el cargo formulado (subrayas y negrillas por fuera del texto original).

Por todo lo anterior, esta Superintendencia encuentra que contrario a lo afirmado por los recurrentes, el procedimiento seguido en la presente actuación se ajustó en todo momento a las normas vigentes sobre la materia, sin desconocer en ninguna medida las garantías ni los derechos de los administrados.

De otra parte, es importante señalar que dentro del análisis del recurso de reposición interpuesto por los investigados no resulta procedente analizar argumentos o reproches que están dirigidos a cuestionar lo que, a juicio de los recurrentes, supone una irregularidad en el diseño del trámite establecido para los incumplimientos de órdenes e instrucciones impartidas por esta Autoridad. Dichas apreciaciones deberían ser ventiladas y discutidas ante otras instancias y a través de otros cauces procesales, pues como se ha decantado en el presente acto administrativo, el actuar de la Superintendencia de Industria y Comercio se surtió en cumplimiento de la normatividad prevista para este tipo de actuaciones sin incurrir en ningún tipo de irregularidad procesal, tal y como lo ha avalado la jurisprudencia administrativa en casos similares.

3.3. Pronunciamiento del Despacho sobre la violación al derecho de defensa

Los recurrentes señalaron que les fue desconocido su derecho de defensa y de aportar pruebas, toda vez que los escritos que allegaron fueron considerados como extemporáneos, a pesar de haberse presentado dentro del término de los diez (10) días señalado en la Resolución No. 83946 de 2021. Lo anterior, teniendo en cuenta que en la actuación administrativa fue presentada una recusación contra el Superintendente Delegado para Protección de la Competencia que llevó a la suspensión de los términos de la actuación, por lo que con el cómputo de esta suspensión los escritos fueron presentados dentro del término otorgado.

Frente a lo anterior, este Despacho procedió a analizar los documentos obrantes en el Expediente correspondientes a: (i) notificación a ORF de la Resolución No. 83946 del 31 de diciembre de 2021 (en adelante "Resolución No. 83946 de 2021" o "Resolución de inicio del trámite sancionatorio"); (ii) presentación del escrito de recusación por parte de ORF; (iii) comunicación de la Resolución No. 5456 del 11 de febrero de 2022, por la cual fue decidida la recusación presentada por ORF (en adelante Resolución No. 5456 de 2022) y (iv) el escrito de defensa presentado por la investigada:

¹¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera. Subsección "A". Sentencia del 29 de junio de 2017. Rad. No. 250002341000 2015 00326 00.

*"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"***Tabla No. 3. Relación de actuaciones y términos**

NOTIFICACIÓN POR AVISO RESOLUCIÓN No. 83946 de 2021	PRESENTACIÓN ESCRITO DE RECUSACIÓN POR ORF	COMUNICACIÓN RESOLUCIÓN No. 5456 de 2022	VENCIMIENTO 10 DÍAS (incluyendo suspensión por presentación de escrito de recusación)	PRESENTACIÓN ESCRITO DE DEFENSA
18/01/2022 ¹²	25/01/2022 ¹³	16/02/2022 ¹⁴	24/02/2022	25/02/2022 ¹⁵

Fuente: Elaboración del Despacho con base en la información obrante en el Expediente.

A partir de la anterior información, este Despacho observa lo siguiente:

- El 19 de enero de 2022, luego de notificada por aviso la Resolución No. 83946 de 2021, inició el término de diez (10) días para que **ORF** presentara sus explicaciones y aportara o solicitara las pruebas que considerara pertinentes para su defensa.
- El 25 de enero de 2022 fue presentado escrito de recusación por parte de **ORF** y, en consecuencia, se suspendió el término de diez (10) días, habiendo transcurrido cuatro (4) días y faltando tan solo seis (6) días para su finalización.
- El 16 de febrero de 2022 se comunicó la Resolución No. 5456 de 2022, a través de la cual se resolvió no aceptar la recusación presentada por **ORF**.
- A partir del 17 de febrero de 2022 se reanudó el término restante de seis (6) días para que **ORF** presentara sus explicaciones y aportara o solicitara las pruebas que considerara pertinentes para su defensa. Dicho término culminó el 24 de febrero de 2022.
- El 25 de febrero de 2022, en forma extemporánea, **ORF** presentó su escrito de explicaciones con solicitudes probatorias.

Como puede apreciarse, el término de los diez (10) días con el que contaba **ORF** para la presentación de sus explicaciones, el cual incluyó la suspensión desde la presentación del escrito de recusación por parte de la compañía sancionada hasta la comunicación de la Resolución No. 5456 de 2022 por la cual dicha recusación fue resuelta, **venció el 24 de febrero de 2022**. A pesar de ello, el escrito de defensa **fue presentado el 25 de febrero de 2022**, es decir, por fuera del plazo otorgado para tal efecto.

De otra parte, se reitera lo señalado en la Resolución Sancionatoria en relación con las notificaciones de la Resolución No. 83946 de 2021 efectuadas a [REDACTED] (Jefe de la Planta Villanueva de **ORF**), [REDACTED] (Gerente de la Planta Villanueva de **ORF**) y [REDACTED] (Gerente Administrativa y Financiera de **ORF**), en el sentido de que se verificó que sus explicaciones también fueron presentadas extemporáneamente:

Tabla No. 4. Notificación Resolución No. 83946 de 2021 y presentación de explicaciones

INVESTIGADOS	FORMA DE NOTIFICACIÓN	FECHA DE NOTIFICACIÓN	VENCIMIENTO TÉRMINO DE 10 DÍAS	PRESENTACIÓN ESCRITO DE DEFENSA
[REDACTED]	Aviso	26-01-2022	9-02-2022	25-02-2022
[REDACTED]	Electrónica	07-01-2022	24-01-2022	18-02-2022

¹² Certificación de notificación expedida por la Coordinadora del Grupo de Notificaciones y Certificaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio. Consecutivo No. 17-289946-126 del 27-01-2022.

¹³ Consecutivo No. 17-289946-125 del 26-01-2022.

¹⁴ Certificación de comunicación expedida por la Coordinadora del Grupo de Notificaciones y Certificaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio. Consecutivo No. 17-289946-144 del 17-02-2022.

¹⁵ Consecutivo No. 17289946-146.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

INVESTIGADOS	FORMA DE NOTIFICACIÓN	FECHA DE NOTIFICACIÓN	VENCIMIENTO TÉRMINO DE 10 DÍAS	PRESENTACIÓN ESCRITO DE DEFENSA
[REDACTED]	Electrónica	07-01-2022	24-01-2022	18-02-2022

Fuente: Elaboración SIC¹⁶.

De esta forma, no les asiste razón a los recurrentes al afirmar que en el presente caso fue vulnerado su derecho de defensa y a solicitar o aportar pruebas por haberse considerado en la presente actuación que sus escritos fueron presentados de forma extemporánea.

A pesar de lo expuesto hasta este punto, este Despacho considera importante insistir en que, si bien se tuvieron por no presentados los escritos contentivos de las explicaciones allegados por los recurrentes, se procedió de oficio a estudiar y dar respuesta a los argumentos de defensa presentados en los mismos, con el fin de garantizar plenamente los derechos de defensa y contradicción de los sancionados. De la misma forma, tal como fue resuelto mediante Resolución No. 26646 del 6 de mayo de 2022¹⁷, y con fundamento en lo establecido en el artículo 174 del Código General del Proceso, la Delegatura procedió a decretar de oficio el traslado de las pruebas documentales solicitadas por ORF y los demás investigados, por lo que los argumentos sobre una supuesta vulneración a los derechos de defensa y a aportar pruebas carece completamente de fundamento y es contrario a lo que sucedió en la actuación administrativa.

Sobre el particular, este Despacho debe advertir que no resulta justificable que los investigados y sus apoderados interpongan recursos alegando violaciones al debido proceso, cuando su actuar no se ha desplegado de conformidad con los deberes propios de su rol. En el caso de los apoderados, de acuerdo con lo previsto en el numeral 10 del artículo 28 de la Ley 1123 de 2007, les asiste un deber de atender con celosa diligencia sus encargos profesionales, motivo por el cual debe recalarse que correlativamente con los derechos que les asisten, las personas tienen en las actuaciones ante las autoridades unos deberes que deben cumplir. En esa medida, resulta una costumbre lamentablemente difundida alegar supuestas nulidades y desconocimiento de derechos, sin ningún tipo de fundamento fáctico o probatorio, cuando que en el devenir de una actuación administrativa los investigados o sus apoderados no ejercer sus derechos en las oportunidades previstas en el ordenamiento jurídico o sus postulaciones no han tenido ninguna vocación de prosperidad.

Por las razones expuestas, no resultan de aceptación por parte de este Despacho las afirmaciones de los recurrentes sobre este punto.

3.4. Pronunciamiento del Despacho sobre la supuesta atipicidad de las conductas sancionadas

Afirmaron los recurrentes que en el presente caso no se presentó ningún incumplimiento por parte de ORF, pues como persona jurídica no fue destinataria de solicitudes, órdenes e instrucciones que dejara de cumplir. Esto, en razón a que en el marco de la visita administrativa del 10 de septiembre de 2019 en las instalaciones de la Planta de Villanueva de ORF, la compañía solicitó una prórroga de ocho (8) días hábiles para presentar la información requerida, la cual fue concedida por la Delegatura, término dentro del cual dicha información fue presentada ante la Entidad.

Igualmente, señalaron que ni ORF, ni sus empleados [REDACTED] (Jefe de la Planta Villanueva de ORF), [REDACTED] (Gerente de la Planta Villanueva de ORF) y [REDACTED] (Gerente Administrativa y Financiera de ORF) se negaron u opusieron a la consulta de la información de computadores y correos electrónicos, sino que simplemente solicitaron que quedara constancia escrita de los requerimientos efectuados por la Delegatura en la visita administrativa.

Sobre el particular, este Despacho considera que los argumentos expuestos no están llamados a prosperar por las razones que se pasan a exponer a continuación.

¹⁶ Consecutivo No. 17-289946-126 del 27-01-2022. Certificación expedida por la Coordinadora del Grupo de Notificaciones y Certificaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio.

¹⁷ "Por la cual se resuelve una solicitud de nulidad y se decretan unas pruebas".

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

Como punto de partida, se debe reiterar lo señalado en la Resolución Sancionatoria en el sentido que en el presente caso, y de conformidad con el material probatorio obrante en el Expediente, se encontró plenamente demostrado que ORF incumplió las solicitudes, órdenes e instrucciones impartidas por la Delegatura para la Protección de la Competencia y obstruyó la actuación administrativa adelantada bajo el radicado No. 17-289946 en el marco de la visita administrativa realizada el 10 de septiembre de 2019. Esto, en violación de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 (que modificó el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992), infracción que se configuró a partir de cuatro (4) conductas:

(i) Incumplimiento en suministrar información del correo electrónico de [REDACTED] (Jefe de la Planta de Villanueva de ORF): Se reitera que, con sustento en las pruebas obrantes en el Expediente referidas a la visita administrativa practicada el 10 de septiembre de 2019, ORF incumplió el requerimiento de suministrar la información del correo electrónico institucional asignado dentro de la empresa a [REDACTED] (Jefe de la Planta de Villanueva de ORF) para el desarrollo de las funciones a su cargo, obstaculizando así el desarrollo de la actuación administrativa adelantada por la Delegatura.

Según fue verificado en el acta de visita correspondiente, la Delegatura requirió en repetidas ocasiones¹⁸ las credenciales del correo de [REDACTED] ante lo cual este empleado, así como [REDACTED] (Gerente de la Planta Villanueva de ORF), manifestaron que no podían entregarlas sin la autorización de sus superiores en ORF. Se verificó igualmente que, por esta razón, [REDACTED] se comunicó telefónicamente con [REDACTED] (Gerente Administrativa y Financiera de ORF), quien se encontraba en la sede administrativa de ORF en Bogotá D.C. Luego de esa llamada, [REDACTED] indicó a la Delegatura que [REDACTED] había condicionado el cumplimiento del requerimiento a que esta Superintendencia lo remitiera por escrito.

De la situación evidenciada, este Despacho igualmente observó que la insistente y deliberada renuencia por parte de los empleados de ORF llevó a que la Delegatura reiterara en varias ocasiones las normas que facultan a la Superintendencia de Industria y Comercio para solicitar la información requerida, advirtiendo igualmente que la desatención de los requerimientos que generen un impedimento u obstrucción para el cumplimiento de sus funciones constituye una conducta violatoria de las normas sobre protección de la competencia susceptible de ser sancionada, tal y como quedó acreditado en la correspondiente acta de visita administrativa que reposa en el Expediente administrativo. Ante estas advertencias, los empleados de ORF manifestaron que se encontraban cumpliendo directrices e instrucciones impartidas al interior de la compañía.

(ii) Incumplimiento en suministrar información del correo electrónico de [REDACTED] (Gerente de la Planta Villanueva de ORF): este Despacho encontró, de acuerdo con el material probatorio obrante en el Expediente, que ORF también incumplió en el transcurso de la visita administrativa practicada el 10 de septiembre de 2019 el requerimiento de suministrar la información del correo institucional asignado a [REDACTED] (Gerente de la Planta Villanueva de ORF) para el desarrollo de las funciones a su cargo, obstaculizando así la actuación administrativa adelantada por la Delegatura.

Al igual que lo sucedido en relación con el correo institucional asignado a [REDACTED] (Jefe de la Planta Villanueva de ORF), las pruebas demostraron que la Delegatura requirió a [REDACTED] (Gerente de la Planta Villanueva de ORF) para que suministrara en la visita administrativa la información de su correo electrónico institucional, el cual era utilizado por este funcionario para el desarrollo de sus actividades laborales. Ante dicho requerimiento, [REDACTED] (Gerente de la Planta Villanueva de ORF), luego de haberse comunicado con [REDACTED] (Gerente Administrativa y Financiera de ORF), se negó a suministrar la información solicitada, aduciendo que se requería una autorización por parte de sus superiores en ORF, precedida de una comunicación escrita por parte de esta Superintendencia.

Este Despacho reitera que estos dos incumplimientos, plenamente demostrados en la presente actuación administrativa, evidenciaron que ORF, a través del actuar de sus funcionarios [REDACTED]

¹⁸ Consecutivo No. 17-289946-91 del 16-09-2019. Acta de visita de Inspección Administrativa del 10 de septiembre de 2019.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

██████████ (Jefe de la Planta Villanueva de ORF), ██████████ (Gerente de la Planta Villanueva de ORF) y, por vía telefónica, ██████████ (Gerente Administrativa y Financiera de ORF), se negó a atender el requerimiento que de manera reiterada formuló la Delegatura en ejercicio legítimo de sus funciones.

Además, se observó que la conducta de los funcionarios de ORF fue injustificada, toda vez que estos condicionaron el cumplimiento del requerimiento a dos circunstancias claramente improcedentes: (i) obtener la autorización de sus superiores; y (ii) que el requerimiento fuera remitido por escrito. Ello, a pesar de que los funcionarios y contratistas comisionados y facultados por la Delegatura facultados para tal efecto, formularon válidamente el requerimiento en el curso de la diligencia administrativa.

(iii) Incumplimiento en suministrar información correspondiente a la actividad comercial de ORF: Se insiste que, de conformidad con lo evidenciado en el material probatorio obrante en el Expediente, se demostró plenamente que ORF también incumplió los requerimientos efectuados por la Delegatura sobre la información relacionada con la actividad comercial de la compañía y del molino ubicado en Villanueva (Casanare), incumplimiento en el que intervinieron los empleados de ORF: ██████████ (Gerente de la Planta Villanueva de ORF), ██████████ (Jefe de la Planta Villanueva de ORF) y, por vía telefónica, ██████████ (Gerente Administrativa y Financiera de ORF).

Según consta en el acta de visita del 10 de septiembre de 2019, la Delegatura efectuó requerimiento de información sobre dieciocho (18) puntos relacionados con la actividad comercial de la compañía, ante lo cual ██████████ (Gerente de la Planta Villanueva de ORF), informó que la mayoría de la información se encontraba en la sede principal de ORF y no en el molino, por lo que la Delegatura advirtió a ORF tenía en todo caso la obligación legal de atender el requerimiento formulado ya que sus funcionarios se encontraban en la capacidad de efectuar la solicitud correspondiente a las oficinas principales de la compañía desde el inicio de la visita administrativa y dada la necesidad de contar con la información en el transcurso de la diligencia. Tal y como fue indicado en la Resolución Sancionatoria, ORF únicamente respondió el requerimiento de manera parcial, toda vez que entregó¹⁹ tan solo información respecto de tres (3) de los dieciocho (18) puntos sobre los que versaba la solicitud.

Sobre este punto, se evidenció que la mayor parte de la información y documentación solicitada en la visita, y sobre la cual ORF fue renuente en aportarla, versaba sobre asuntos de carácter institucional que debía haber estado disponible para la gerencia de la planta de Villanueva (Casanare). El volumen de dicha información era bajo y la respuesta de algunos puntos podría haber sido suministrada mediante explicaciones sencillas relacionadas con temas manejados por el gerente de la planta, ██████████, por lo que no existía ninguna justificación válida para el incumplimiento por parte de la compañía investigada en relación con el requerimiento efectuado.

(iv) Direccionamiento al interior de ORF tendiente a desatender los requerimientos efectuados en la visita administrativa: Se constató que de acuerdo con las circunstancias demostradas sobre la renuencia de ORF en el transcurso de la visita administrativa del 10 de septiembre de 2019, al interior de la compañía hubo un direccionamiento tendiente a desatender los requerimientos hechos por la Delegatura relacionados con la información de los correos electrónicos de ██████████ (Jefe de la Planta Villanueva de ORF) y ██████████ (Gerente de la Planta Villanueva de ORF), así como la información relacionada con la actividad económica de la compañía, direccionamiento en el cual fue determinante la intervención de ██████████ (Gerente Administrativa y Financiera de ORF).

Así, en primer lugar, en relación con los requerimientos de información formulados por la Delegatura sobre la información de la actividad económica de ORF, se evidenció que ██████████ (Gerente de la Planta Villanueva de ORF) procedió a comunicarse vía telefónica con ██████████ (Gerente Administrativa y Financiera de ORF) con el fin de "solicitar información relacionada con los puntos del requerimiento". Luego de realizada la llamada, y siguiendo lo indicado por ██████████, ██████████ informó a la Delegatura que dos (2) de los puntos iban a ser radicados en la sede de esta Superintendencia el 11 de septiembre de 2019.

¹⁹ Solamente se aportó el organigrama y -parcialmente- información relacionada con las circulares de precio de arroz de 2019 y los requisitos de anticipo.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

Adicionalmente, se encontró que la mayoría del requerimiento de información no fue atendido bajo el argumento de que la información se encontraba en las oficinas de ORF en Bogotá D.C.

En segundo lugar, en cuanto al requerimiento formulado por la Delegatura para acceder a los correos electrónicos de [REDACTED] (Jefe de la Planta Villanueva de ORF) y [REDACTED] (Gerente de la Planta Villanueva de ORF), se encontró demostrado que este último indicó que necesitaba de la autorización de ORF para permitir el acceso a dicha información, por lo que se comunicó telefónicamente con [REDACTED] (Gerente Administrativa y Financiera de ORF). Luego de esta llamada, el funcionario de ORF indicó a la Delegatura que la funcionaria habría solicitado que el requerimiento debía ser formulado por escrito.

De esta manera, se reitera que todo lo anterior permitió concluir que al interior de ORF hubo un direccionamiento en el sentido de impartir directrices e instrucciones tendientes a incumplir con los requerimientos que legítimamente se efectuaron en el marco de la visita administrativa efectuada por la Delegatura el 10 de septiembre de 2019. En efecto, este direccionamiento se concretó en las instrucciones impartidas por [REDACTED] y que fueron ejecutadas por [REDACTED] y [REDACTED].

Así las cosas, se concluye que, de acuerdo con el análisis del material probatorio obrante en el Expediente, se encontró plenamente acreditado que ORF, en el marco de la visita practicada por la Delegatura el 10 de septiembre de 2019 en las instalaciones de Villanueva (Casanare), incurrió en la conducta prevista en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, al incurrir en una omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información y requerimientos impartidos por la Autoridad de competencia y, con ello, obstruir la actuación administrativa de la Superintendencia de Industria y Comercio.

De la misma forma, se reitera que se encontró demostrado que [REDACTED] (Jefe de la Planta Villanueva de ORF), [REDACTED] (Gerente de la Planta Villanueva de ORF) y [REDACTED] (Gerente Administrativa y Financiera de ORF) incurrieron en la conducta proscrita en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, ya que con su comportamiento desplegado durante la visita administrativa ejecutaron la conducta obstructiva de ORF consistente en incumplir las solicitudes de información y requerimientos que le impartió la Autoridad de competencia y, con ello, obstruyeron la actuación administrativa.

En relación con todo lo anterior, y en respuesta a las afirmaciones realizadas en el recurso de reposición, según las cuales la solicitud de un requerimiento escrito no constituye una negativa a suministrar la información requerida o una obstrucción a las actuaciones administrativas de la Superintendencia de Industria y Comercio, este Despacho encuentra pertinente recordar a los recurrentes que de conformidad con las facultades que le corresponden a la Autoridad de Competencia en el marco de las visitas de inspección practicadas en el marco de una actuación administrativa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, la Autoridad puede solicitar a cualquier persona, natural o jurídica, de carácter público o privado, la información y los documentos, tanto físicos como electrónicos, que considere conducentes para el cumplimiento de sus funciones o que se encuentren en relación con el objeto de la actuación, sin que sea necesario elevar una solicitud o requerimiento por escrito.

De la misma forma, tratándose de la información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales, como lo es el caso de la Superintendencia de Industria y Comercio, no resulta necesaria la autorización de su titular de acuerdo con lo establecido en el artículo 27 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 10 de la Ley 1581 de 2012 y lo cual encuentra pleno sustento en lo decidido por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-165 de 2019.

Adicionalmente, en respuesta a lo afirmado por los recurrentes al indicar que ORF no incumplió con los requerimientos de información efectuados por la Superintendencia de Industria y Comercio por cuanto la información fue entregada de manera posterior, debe reiterarse lo señalado en la Resolución Sancionatoria, en el sentido que los protocolos y autorizaciones internas de los administrados que reciben una visita administrativa no pueden imponerse a las facultades constitucionales y legales de

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

esta Autoridad. Esto teniendo en cuenta que la imposibilidad de entregar información debe ser física y no procedimental²⁰.

Lo anterior cobra mayor importancia cuando hay evidencia de direccionamientos internos tendientes a obstruir la actuación, no suministrar información e impedir que las autoridades ejerzan sus funciones de inspección, vigilancia y control debidamente, tal y como lo pretendió ORF por conducto de sus funcionarios en el presente caso. Claramente, lo que se espera de una persona natural o jurídica que es sujeto de una visita administrativa, es que realice de manera inmediata todas las actividades y gestiones necesarias para que la entidad pueda adelantar sus funciones, y que despliegue todos los actos tendientes a cumplir debidamente con la instrucción proferida²¹.

Así las cosas, este Despacho encuentra totalmente infundados los argumentos expuestos por los recurrentes relacionados con una supuesta falta de tipicidad de la conducta sancionada en la presente actuación administrativa.

3.5. Pronunciamiento del Despacho sobre la proporcionalidad de la sanción

Según los recurrentes, las multas impuestas violaron el principio de proporcionalidad y razonabilidad que rige las actuaciones administrativas. Lo anterior, pues consideran que estas se originaron en el marco de un procedimiento adelantado por fuera del marco legal.

En primer lugar, es importante precisar que, tal y como se indicó en la Resolución Sancionatoria, así como en el considerando 3.2. del presente acto administrativo, el trámite de solicitud de explicaciones adelantado por la Superintendencia de Industria y Comercio en la presente actuación se ajustó a la normatividad legal aplicable a este tipo de procesos. En efecto, se surtió el procedimiento previsto en el numeral 12 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011 por tratarse de un evento de incumplimiento de instrucciones, motivo por el cual no es cierto que se haya incurrido en una ilegalidad. De esta manera, no resulta procedente una reducción en las multas impuestas con fundamento en estas consideraciones, pues como quedó demostrado, el procedimiento se ajustó, en todo momento, a las normas vigentes sobre la materia, sin desconocer las garantías ni los derechos procesales de los investigados.

A pesar de lo anterior, este Despacho procedió a evaluar los montos de las multas impuestas con el fin de corroborar que las mismas resultaran proporcionales en relación con las conductas reprochadas, así como con los criterios de graduación aplicables de manera particular a cada uno de los investigados. Al respecto, se encontró, en relación con la multa impuesta a ORF, lo siguiente:

De acuerdo con el considerando 12.1.1. de la Resolución Sancionatoria, se le impuso a ORF una multa de **DIECISEIS MIL NOVECIENTOS SESENTA MILLONES OCHENTA Y TRES MIL OCHENTA Y CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$16.960.083.084)**, la cual se agravó en un 20%, al encontrar que se configuraron dos criterios de agravación: (i) el correspondiente al comportamiento procesal del investigado que incrementó la multa en un 10%; y (ii) el relativo a la existencia de antecedentes que también aumentó la sanción en otro 10%. Así, la multa total impuesta a esta compañía ascendió a **VEINTE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES NOVENTA Y DOS MIL CIEN PESOS MONEDA CORRIENTE (\$20.352.092.100)**.

Frente a lo expuesto, se tiene que cada uno de los criterios de agravación que fue tenido en cuenta para tasar la multa impuesta a esta compañía representó un incremento en el valor por **MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES CUATRO MIL QUINIENTOS OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.696.004.508)** para un total de **TRES MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES NUEVE MIL DIECISÉIS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$3.392.009.016)**, que corresponde a un 20% adicional a la sanción fijada por el incumplimiento.

Al respecto, es de señalar que si bien se encontró plenamente demostrado que ORF incumplió las solicitudes, órdenes e instrucciones impartidas por la Delegatura para la Protección de la Competencia y obstruyó la actuación administrativa, al ejecutar cuatro (4) comportamientos que justificaron el monto

²⁰ Superintendencia de Industria y Comercio. Resoluciones No. 44585 del 22 de julio de 2014 y No. 34942 del 8 de agosto de 2019.

²¹ Superintendencia de Industria y Comercio. Resoluciones No. 9045 del 12 de abril de 2019 y No. 34942 del 8 de agosto de 2019.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

de **DIECISEIS MIL NOVECIENTOS SESENTA MILLONES OCHENTA Y TRES MIL OCHENTA Y CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$16.960.083.084)** establecido como multa, lo cierto es que frente al incremento del 20% de la sanción, como consecuencia de la aplicación de dos (2) criterios de agravación, este Despacho considera que el mismo no se compadece con la gravedad de las conductas que dieron lugar a cada uno de los incrementos, motivo por el cual debe ser redosificado.

En relación con el principio de proporcionalidad, la Corte Constitucional ha precisado que:

"[E]n materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma (...). Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad"²² (subrayas y negrillas por fuera del texto original).

Así las cosas, en el sentido descrito por la citada Corporación, es necesario que exista una correspondencia entre la gravedad de la conducta sancionada y la multa impuesta. Esto, teniendo en cuenta las circunstancias que fueron tenidas en cuenta para agravar o atenuar el monto de la sanción a imponer.

En este caso, el aumento sobre el valor de la multa resultó excesivo por no guardar correspondencia entre las circunstancias que dieron lugar a la agravación y el monto incrementado por estas. En efecto, pese a que el comportamiento procesal del investigado resultó reprochable pues constituyó un abuso a las vías de derecho al presentar una solicitud de recusación que atentó contra el debido respeto a la administración de justicia y a las autoridades administrativas, el incremento efectuado por este criterio sobrepasa el juicio de proporcionalidad propio de las actuaciones administrativas.

Si se analiza de manera detallada la conducta procesal desplegada por investigado dentro de la presente actuación, se encuentra que el reproche se fundamenta en un único comportamiento, que, aunque es reprochable por su gravedad, no fue ejecutado de manera permanente y reiterada por el recurrente. De hecho, no se evidenció que **ORF** implementara una estrategia sistemática encaminada a entorpecer el trámite de la presente actuación, sino que solamente ejecutó la conducta agravante por una única vez. Además, el efecto generado por dicho comportamiento solo suspendió el trámite por un término que no superó los 17 días hábiles.

Por otra parte, aunque se encontró que **MOLINOS ROA S.A.** y **MOLINOS FLORHUILA S.A.** (actualmente, **ORF**) fueron sancionados por esta Superintendencia, mediante la Resolución No. 16562 del 14 de abril de 2015, por infringir el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, observa este Despacho que dichos antecedentes no versan directamente sobre las mismas disposiciones reprochadas en el presente caso, es decir, frente a incumplimientos por no atender las instrucciones impartidas por la Delegatura para la Protección de la Competencia y obstruir la actuación administrativa.

De esta forma, aun cuando debe reiterarse que se configuró el criterio de agravación por tratarse de un antecedente relacionado con la infracción a las normas de protección de competencia, que de ninguna manera puede desconocerse, lo cierto es que el incremento de la multa como consecuencia de este no reviste la gravedad atribuida en la Resolución Sancionatoria, pues en realidad el antecedente no versa sobre una infracción directa al régimen de libre competencia económica, sino a otro tipo de conductas que no fueron motivo de reproche en este caso.

Por lo anterior, este Despacho encuentra procedente disminuir el monto total de la sanción impuesta a **ORF** a **DIECIOCHO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$18.656.087.592)**, equivalentes a 490.898 UVT (2022) y a 439.877,57 UVT (2023), por la infracción a lo previsto en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

²² Corte Constitucional. Sentencia C-125 de 2003.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

Esta sanción equivale al 18,65% de la multa máxima potencialmente aplicable²³, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, así como aproximadamente el [REDACTED] % del patrimonio reportado por ORF en 2021.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO 1: MODIFICAR el **ARTÍCULO SEGUNDO** de la Resolución No. 46692 del 22 de julio de 2022, el cual quedará así, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de la presente Resolución:

"ARTÍCULO SEGUNDO: IMPONER a **ORF S.A.**, identificada con NIT 891.100.455-6, una multa de **Dieciocho mil seiscientos cincuenta y seis millones ochenta y siete mil quinientos noventa y dos pesos moneda corriente (\$18.656.087.592)**, equivalentes a **cuatrocientos noventa mil ochocientos noventa y ocho unidades de valor tributario 2022 (490.898 UVT 2022)**, que a su vez corresponden a **cuatrocientos treinta y nueve mil ochocientos setenta y siete coma cincuenta y siete unidades de valor tributario 2023 (439.877,57 UVT 2023)**

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. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del Expediente y el número de la presente Resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta Resolución.

Vencido el término de pago acá establecido, se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación".

ARTÍCULO 2: CONFIRMAR en sus partes restantes la Resolución No. 46692 del 22 de julio de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO 3: NOTIFICAR el contenido de la presente Resolución a **ORF S.A.**, identificada con NIT 891.100.445-6, [REDACTED], identificado con cédula de ciudadanía No. [REDACTED], [REDACTED], identificada con cédula de ciudadanía No. [REDACTED] y [REDACTED], [REDACTED], identificada con cédula de ciudadanía No. [REDACTED], entregándoles una copia de la misma e informándoles que en su contra no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 19 JUL 2023

LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO



MARÍA DEL SOCORRO PIMENTA CORBACHO

Proyectó: Alejandro Pardo
Revisó: Daniel Sabogal
Aprobó: María del Socorro Pimenta

²³ Teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente en 2022, fecha en que se profirió la Resolución Sancionatoria.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

NOTIFICAR

ORF S.A.

NIT. 891.100.445-6

Cedula de ciudadanía No. [REDACTED]

Cedula de ciudadanía No. [REDACTED]

Cedula de ciudadanía No. [REDACTED]

Apoderado

JOSÉ ORLANDO MONTEALEGRE ESCOBAR

Cedula de ciudadanía No. 19.355.765.

Tarjeta profesional No. 30.633 del C.S. de la J.

jorlando.montealegre@lopezmontealegre.com