



RESOLUCIÓN NÚMERO - 6 2 2 1 6 DE 2024

Radicado No. 21-493853

VERSIÓN PÚBLICA

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias, especialmente las previstas en la Ley 1340 de 2009, el Decreto 4886 de 2011, en concordancia con el Decreto 2153 de 1992, y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante la Resolución No. 4405 del 22 de febrero de 2024¹ (en adelante "Resolución No. 4405 de 2024" o "Resolución Sancionatoria"), la Superintendencia de Industria y Comercio sancionó a **TECNOAVANTI S.A.S.** (en adelante "**TECNOAVANTI**"), al encontrar que en el curso de la visita administrativa de inspección practicada el 24 y 25 de marzo de 2021, 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, consistente en incumplir las solicitudes de información, órdenes e instrucciones impartidas por esta Superintendencia y en obstruir la actuación administrativa.

De la misma manera, se sancionó a **GERSON ENRIQUE GUERRA MARTÍNEZ** (representante legal de **TECNOAVANTI**), al demostrar que incurrió 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, al haber ejecutado el incumplimiento de las solicitudes de información, órdenes e instrucciones impartidas por la Delegatura y la obstrucción de la actuación administrativa por parte de **TECNOAVANTI**.

SEGUNDO: Que una vez notificada la Resolución No. 4405 de 2024, de conformidad con el numeral 1 del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, y en el término legal previsto en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, **TECNOAVANTI**² y **GERSON ENRIQUE GUERRA MARTÍNEZ** (representante legal de **TECNOAVANTI**)³ interpusieron recursos de reposición.

TERCERO: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 79 de la Ley 1437 de 2011, los recursos de reposición deben resolverse de plano salvo que al interponerlos se hubiera solicitado el decreto y la práctica de pruebas o que el funcionario competente considere necesario decretarlas de oficio.

De esta manera, al no presentarse solicitudes probatorias, este Despacho procede a resolver los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución No. 4405 de 2024 en los términos que se exponen a continuación.

¹ CUADERNOS RESERVADOS/CUADERNO RESERVADO GENERAL ELECTRÓNICO/21-493853-45/RESOLUCIÓN 4405 DEL 22-02-2024 – IMPONE SANCIÓN – TECNOAVANTI -VR.pdf. Entiéndase que, en el presente acto administrativo, cuando se habla de Expediente de hace referencia al radicado No. 21-493853.

² CUADERNOS PÚBLICOS/CUADERNO PÚBLICO ELECTRÓNICO/21-493853-55/21493853--0005500002.pdf.

³ CUADERNOS PÚBLICOS/CUADERNO PÚBLICO ELECTRÓNICO/21-493853-56/21493853--0005600002.pdf.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

3.1. Consideraciones previas

Previo al análisis de los argumentos específicos presentados en los recursos de reposición contra la Resolución Sancionatoria, es importante recordar que de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009 y el artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, vigente para el momento de los hechos, modificado por el Decreto 92 de 2022, corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio, en uso de facultades administrativas y en desarrollo de las funciones de inspección, vigilancia y control, velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre protección de la libre competencia económica, en su rol de autoridad nacional para la protección de la Competencia.

Para garantizar el efectivo cumplimiento de las funciones a su cargo, el ordenamiento jurídico ha otorgado a la Superintendencia de Industria y Comercio amplias facultades de policía administrativa con el fin de esclarecer y determinar si en los mercados nacionales se están presentando conductas que atenten contra el régimen de libre competencia económica. Para materializar esta labor de policía administrativa económica, los numerales 62, 63 y 64 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 le confieren 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.

64. Interrogar, bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas para esta clase de pruebas en el Código de Procedimiento Civil, a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos durante el desarrollo de sus funciones.

(...)"

El ejercicio efectivo de las facultades antes citadas constituye una herramienta de investigación que usualmente y en la mayoría de las circunstancias, son utilizadas por la Superintendencia de Industria y Comercio, en la etapa preliminar de carácter reservada y confidencial del procedimiento administrativo sancionatorio. El ejercicio de estas facultades permite verificar el cumplimiento de las normas de libre competencia económica por sus vigilados, así como

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

obtener información y elementos de prueba con el mismo propósito. En este sentido, como lo han destacado distintas autoridades judiciales, aparecen las visitas de inspección como diligencias administrativas por medio de las cuales la Superintendencia de Industria y Comercio recauda elementos probatorios relacionados con el fin de monitorear y verificar el cumplimiento del régimen de libre competencia⁴.

Como lo destaca la OCDE dentro los poderes de investigación de las autoridades de competencia se destacan los requerimientos de información, la realización de visitas administrativas o de inspección, análisis de evidencia electrónica y declaraciones tomadas en la fase de investigación como herramientas eficaces para probar la existencia y ejecución de conductas anticompetitivas⁵.

De esta forma, las visitas de inspección o administrativas se constituyen en diligencias en las que la autoridad administrativa, decide de considerarlo necesario, decretar y practicar pruebas, y recaudar información conducente con el fin de verificar el cumplimiento de las normas de libre competencia económica. Ahora bien, en la práctica, el desarrollo de cada una de estas visitas de inspección tiene sus particularidades, y depende no solo del avance del estudio de las indagaciones por parte de la Delegatura Para la Protección de la Competencia, sino también en muchos casos en el riesgo que pueda acarrear el ocultamiento de conductas competitivas por parte de las personas presuntamente involucradas, que requieran una reacción inmediata de la autoridad de competencia para la recolección de elementos probatorios.

La visión antes expuesta resulta coherente con lo descrito en el inciso final del artículo 15 de la Constitución Política de Colombia, norma que estableció una limitación legítima del derecho a la intimidad y de manera correlativa un deber de las personas visitadas, en el sentido, de posibilitar el acceso a los libros de contabilidad y demás documentos privados a las autoridades administrativas que ejerzan actividades de inspección, vigilancia y control:

"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 capacidades 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 (físicos y electrónicos) que considere necesarios para el cumplimiento de sus funciones en los términos que establezca la ley.

La facultad aquí descrita ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, quien 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

⁴ Sentencia Corte Constitucional. C-165 de 2019.

⁵ OECD. Review of the Recommendation of the Council concerning Effective Action against Hard Core Cartel. p. 32. [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2019\)13/En/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2019)13/En/pdf).

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

*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"*⁶.

Lo descrito, guarda coherencia con lo dispuesto en el Título IV del Código de Comercio, en el que se reconoce las facultades descritas en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio, y que a continuación se esbozan. El artículo 61 del Código de Comercio que desarrolla la obligación de reserva y confidencialidad de los libros y papeles del comerciante establece sin asomo de duda que la reserva en mención, no podrá oponerse a quienes cumplan funciones de vigilancia o auditorías de las compañías comerciales, previendo incluso en el caso de la práctica de exhibición de los libros y papeles de comercio, que ocultar o impedir la exhibición de libros comerciales, dará lugar que se tengan como probados los hechos que en su contra se propongan demostrar (artículo 67 del Código de Comercio). De esta forma, el sistema constitucional y legal colombiano han previsto un sistema en el que el ejercicio legítimo de las funciones de inspección, vigilancia y control por parte de las autoridades administrativas se convierte en una limitación constitucional válida del derecho a la intimidad, de personas naturales o jurídicas, comerciantes o no comerciantes.

En este orden de ideas, no cabe duda que las visitas de inspección resultan ser una herramienta eficaz y adecuada que se desarrolla normalmente en la etapa reservada y previa de la investigación formal⁷, y que permite en su curso, decretar y practicar distintos elementos probatorios y recaudar información pertinente para determinar si se están cometiendo afectaciones al régimen de libre competencia económica, además de tratarse de una facultad que ha sido reconocida y avalada por nuestra Carta Política y por la Corte Constitucional.

En efecto, la Corte Constitucional reconoció que, en tanto las visitas de inspección no cuentan con una regulación especial sobre su procedimiento, su desarrollo debe ajustarse a lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 y la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso (en adelante CGP). También indicó la Corte que los materiales probatorios que sean recaudados en el curso de las visitas administrativas deberán ser objeto de contradicción en *"las oportunidades procesales ordinarias"*, situación que permitirá garantizar el ejercicio adecuado del derecho de defensa de los involucrados en estas diligencias.

En la Sentencia C-165 de 2019, la Alta Corporación destacó que *"una vez iniciada la investigación administrativa los investigados"* podrán contradecir todas las pruebas y alegar si los elementos recaudados en las visitas de inspección *"carecen de pertinencia, utilidad y conducencia y por tanto deben ser rechazados"*. De esta forma se precisó que solo desde el momento en que se dé inicio a la investigación administrativa de carácter formal se podrá contradecir todos los elementos probatorios recaudados en las visitas

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-165 de 2019.

⁷ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera – Subsección B. Providencia del 9 de mayo de 2003. Expediente RI 25002324000-2003-00363-01. *"Observa la sala que las razones de reserva que tuvo la Superintendencia para negar las copias solicitadas por el doctor Velandia, las sustenta en el criterio expuesto por el Tribunal y que surgió de la interpretación del artículo 13 de la Ley 155 de 1959 llegando a la conclusión que la investigación previa, por infracción a las normas de protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, tienen carácter reservado. Conclusión a la que hay que llegar en el caso que nos ocupa"*. Reiterada en Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera – Subsección A. Providencia del 18 de noviembre de 2010. Expediente 2500023240002010-00527-01. *"(...) la Sala considera que las actuaciones preliminares a la investigación, por infracción a las normas de protección de la competencia, también ostentan el carácter reservado, pues el artículo 13 de la citada disposición (155 de 1959) no hace distinción entre investigación previa y la investigación formalmente adelantada"*.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

administrativas. Esta precisión resulta coherente con el desarrollo del procedimiento administrativo en materia de infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica, el cual prevé que durante la etapa previa a la investigación formal, no existen imputación de cargos, identificación clara de los sujetos involucrados ni tampoco certeza sobre la conducta investigada, circunstancia que justifica que la Superintendencia no esté obligada a develar aspectos relacionados con la hipótesis de investigación o teoría del caso⁸.

Otro aspecto que resulta de vital importancia y que se encuentra dirigido a garantizar el ejercicio adecuado y eficaz de la facultad de inspección, vigilancia y control en cabeza de esta Entidad, está relacionada con el denominado "*factor sorpresa*" de las visitas administrativas. Como lo establece la misma Corte Constitucional, la garantía del factor sorpresa entendido como la práctica de visitas sin previo aviso, persigue que el sujeto visitado no oculte información relevante y en esta medida la facultad de inspección surta a plenitud sus efectos.

En síntesis, así como la entidad administrativa tiene la potestad de realizar la visita administrativa en cualquier momento y sin previo aviso, se debe entender que existe la obligación por parte del sujeto que es objeto de la visita el atenderla de manera inmediata y sin dilación alguna, circunstancias que en conjunto garantizan el adecuado recaudo de los elementos probatorios y disminuyen cualquier riesgo de ocultamiento de información relevante relacionada con el cumplimiento del régimen de libre competencia económica en cabeza de los sujetos visitados o de terceros. De esta forma, el deber de atender de manera oportuna a la entidad administrativa en el curso de una visita de inspección se acompasa con el propósito para el cual fueron diseñadas estas visitas de inspección, esto es, la garantía de recaudo oportuno de los elementos que permitan esclarecer el cumplimiento del régimen de libre competencia y evitar que se oculte información relevante sobre el particular.

Marcado el derrotero anterior, previo al análisis de los diferentes argumentos que soportan los motivos de inconformidad de los recurrentes, estima este Despacho pertinente precisar los hechos reprochados en la presente investigación y su consecuente sanción. Esto, con el fin de facilitar el entendimiento del análisis que se abordará a continuación.

En el trámite de la actuación se pudo demostrar que el 24 y 25 de marzo de 2021⁹ esta Superintendencia llevó a cabo una visita administrativa en las instalaciones de **TECNOAVANTI**. Esto, con el propósito de recaudar información relacionada con las "*(...) actividades económicas de la sociedad y los procesos de selección contractual con el Estado en los que ha participado, en especial, los procesos de selección relacionados con el sistema de semáforos inteligente de Bogotá D.C.*". La diligencia fue atendida por **GERSON ENRIQUE GUERRA MARTÍNEZ**, en calidad de representante legal de **TECNOAVANTI**.

En el transcurso de la misma, el personal de la Delegatura solicitó a **GERSON ENRIQUE GUERRA MARTÍNEZ** (representante legal de **TECNOAVANTI**) autorización para realizar el procedimiento de inspección y toma de imagen forense de su dispositivo celular. El requerimiento se efectuó dado que el representante legal reconoció que en su dispositivo manejaba información relacionada con **TECNOAVANTI**. Además, también se pudo constatar dicha circunstancia al efectuar una inspección a su celular, la cual arrojó que en la

⁸ Sentencia del 9 de junio de 2017. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera. Subsección A. Expediente No. 250002341000201700733-00.

⁹ CUADERNO RESERVADO GENERAL FÍSICO / FOLIO 2 / DVD / Folios 283 a 288 CRF 3.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

aplicación de WhatsApp obraban conversaciones relacionadas con **TECNOAVANTI**.

Pese a lo anterior, y a las múltiples solicitudes efectuadas por la Delegatura, **GERSON ENRIQUE GUERRA MARTÍNEZ** (representante legal de **TECNOAVANTI**) no autorizó el procedimiento de inspección y toma de imagen forense de su celular. Con este comportamiento se pudo concluir que **TECNOAVANTI** incurrió 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, debido a que omitió en múltiples oportunidades acatar en debida forma la solicitud de información efectuada por la Delegatura y, en consecuencia, se obstruyó su actuación administrativa identificada bajo el radicado No. 18-2398.

Igualmente, las pruebas analizadas por esta Superintendencia fueron suficientes para determinar que **GERSON ENRIQUE GUERRA MARTÍNEZ**, en su condición de representante legal de **TECNOAVANTI**, ejecutó la conducta reprochada, por lo que resultó responsable en los términos del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

A continuación, se resolverán los argumentos planteados en los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución Sancionatoria. A efectos de su análisis, este Despacho agrupó los argumentos comunes contenidos en cada uno de los recursos de reposición, así:

3.2. Análisis de los diferentes argumentos que soportan los motivos de inconformidad de los recurrentes

3.2.1. Sobre la participación de TECNOAVANTI en el proceso de selección No. SDM-LP-030-2017

TECNOAVANTI señaló que esta Superintendencia no tuvo en cuenta que esa empresa no participó directa ni indirectamente en la práctica restrictiva de la competencia que se analizó en el marco del proceso de selección No. **SDM-LP-030-2017**. Alegó que esta Entidad solamente se limitó a "*decir que la omisión de una prueba hizo que no se pudiese apertura la investigación*".

Expuestos los argumentos presentados por la sancionada, este Despacho considera que no están llamados a prosperar con fundamento en las razones que se presentan a continuación.

Es importante aclarar que la actuación administrativa que se desarrolló a través del presente trámite (radicado No. 21-493853) tuvo como objeto determinar si **TECNOAVANTI** 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, consistente en incumplir las solicitudes de información, órdenes e instrucciones impartidas por esta Superintendencia y en obstruir la actuación administrativa. Lo anterior, debido a que se encontró que en el curso de la visita administrativa de inspección practicada el 24 y 25 de marzo de 2021, **GERSON ENRIQUE GUERRA MARTÍNEZ** (representante legal de **TECNOAVANTI**) se negó a autorizar el procedimiento de inspección y toma de imagen forense de su dispositivo celular, en el cual manejaba información de la empresa sancionada.

De esta manera, la participación directa o indirecta de **TECNOAVANTI** en una práctica restrictiva de la competencia, como un acuerdo anticompetitivo, un acuerdo colusorio, entre otros, no fue un comportamiento que haya sido objeto de análisis ni de reproche por parte de esta Superintendencia en este trámite. Por lo tanto, no es de recibo el argumento planteado por la recurrente, pues los hechos sancionados se limitaron al incumplimiento de las solicitudes de información, órdenes e instrucciones impartidas por esta Superintendencia y en

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

la obstrucción de la actuación administrativa. Fue por esta misma razón que se surtió el trámite de solicitud de explicaciones y no se adelantó el procedimiento previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, diseñado para determinar la existencia de una infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

En otras palabras, para efectos de imponer una sanción por incumplir las solicitudes de información órdenes e instrucciones impartidas por esta Superintendencia y obstruir la actuación administrativa, no se hace necesario un análisis de la existencia de una infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los términos del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 o de las disposiciones contenidas en los artículos 47 y siguientes del Decreto 2153 de 1992. Basta con que se demuestre el incumplimiento de las solicitudes de información órdenes e instrucciones impartidas por esta Superintendencia y en la obstrucción de la actuación administrativa para que proceda la sanción administrativa.

A partir de lo anterior, no son de recibo los argumentos expuestos por **TECNOAVANTI** en este punto.

3.2.2. De la obstrucción de la actuación administrativa

TECNOAVANTI y **GERSON ENRIQUE GUERRA MARTÍNEZ** (representante legal de **TECNOAVANTI**) afirmaron que no es cierto que se haya obstruido la actuación administrativa. Advirtieron que, en el trámite de la diligencia de inspección, suministraron abundante material probatorio. Agregaron que dentro de los elementos recaudados por esta Superintendencia no se hallaron pruebas que dieran cuenta de la existencia de un presunto comportamiento anticompetitivo por parte de **TECNOAVANTI**.

Expuestos los argumentos presentados por los recurrentes, este Despacho considera que no están llamados a prosperar con fundamento en las razones que se presentan a continuación.

Según consta en el acta de inspección de la visita administrativa¹⁰, es cierto que en el trámite de la diligencia esta Superintendencia recaudó información aportada por **TECNOAVANTI**. De hecho, en el acta se indicaron los siguientes documentos que fueron suministrados por la sancionada:

Imagen 1. Información aportada por TECNOAVANTI

1. Certificado de Existencia y Representación Legal
2. Organigrama con nombres y con las modificaciones que ha tenido en los últimos cuatro (4) años.
3. Inventario de los equipos de cómputo con el nombre de la persona a la que le ha sido asignado.
4. Inventario de los correos electrónicos (Dominio y persona que lo usa).
5. Copia de los estatutos de constitución y sus reformas, si a ellas hubiere lugar.
6. Copia del Libro de Actas de Asamblea y/o Junta de Socios, correspondientes a las vigencias fiscales de 2014 a 2018.
7. Certificación accionaria a la fecha, firmada por Contador y/o Revisor Fiscal.
8. Dividendos pagados desde el año 2016 hasta el año 2020.
9. Estados financieros dictaminados, con notas explicativas a los mismos de los años 2014 a 2019 de **TECNOAVANTI S.A.S.** (Estado de Situación Financiera, Estado de Flujo de Efectivo, Estado de Cambios en el Patrimonio, Estado de Resultados y otros resultados integrales).
10. Relación de los bienes inmuebles propios, adjuntar el certificado de Tradición y Libertad.
11. Estados financieros de conversión auditados del año 2014 a 2019.
12. Balance de Prueba por terceros, para vigencias (2016 a 2018) de enero a diciembre, respecto al año actual (2019) de enero a noviembre.

Fuente: Expediente¹¹

¹⁰ CUADERNO RESERVADO GENERAL FÍSICO / FOLIO 2 / DVD / Folios 283 a 288 CRF 3.

¹¹ CUADERNO RESERVADO GENERAL FÍSICO / FOLIO 2 / DVD / Folios 283 a 288 CRF 3.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

Sumado a lo anterior, también se encontró que **GERSON ENRIQUE GUERRA MARTÍNEZ** (representante legal de **TECNOAVANTI**) autorizó el procedimiento de toma de imagen forense del correo electrónico corporativo de **TECNOAVANTI** ([REDACTED]) y de una carpeta de su equipo portátil denominada "**TECNOAVANTI**". En la diligencia también se obtuvo su declaración.

Sin perjuicio de lo anterior, se evidenció que en el trámite de la visita administrativa **GERSON ENRIQUE GUERRA MARTÍNEZ** (representante legal de **TECNOAVANTI**) no autorizó el procedimiento de inspección y toma de imagen forense de su celular. Esto, a pesar de que en dicho dispositivo manejaba información relacionada con **TECNOAVANTI**. Fue por esta razón que se sancionó a la recurrente y a su representante legal, pues a pesar de haber aportado cierta información se negó a la inspección del dispositivo, obstruyendo el ejercicio de las facultades de inspección y vigilancia de esta Entidad. De ahí que, con este comportamiento 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 incumplir las solicitudes de información, órdenes e instrucciones impartidas por esta Superintendencia y en obstruir la actuación administrativa.

Frente a la afirmación de que en los elementos recaudados no se hallaron pruebas que dieran cuenta de la existencia de un presunto comportamiento anticompetitivo por parte de la recurrente, este Despacho estima necesario reiterar que el objeto del presente trámite no era determinar la existencia de una conducta anticompetitiva, sino verificar el cumplimiento de unas instrucciones impartidas por esta Superintendencia. Así, no resulta pertinente la afirmación expuesta por la recurrente, toda vez que no se relaciona con los hechos materia de investigación bajo el presente trámite.

Con fundamento en lo anterior, no son de recibo los argumentos planteados por la recurrente en este punto.

3.2.3. Del principio de legalidad

TECNOAVANTI y **GERSON ENRIQUE GUERRA MARTÍNEZ** (representante legal de **TECNOAVANTI**) señalaron que se vulneró el principio de legalidad, debido a que esta Superintendencia no demostró una violación al régimen de libre competencia económica. En particular, a lo previsto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

GERSON ENRIQUE GUERRA MARTÍNEZ (representante legal de **TECNOAVANTI**) también advirtió que dentro de los verbos previstos en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 no están consagrados los de obstruir o negar información. Por lo tanto, alegó que existió una imprecisión en la sanción, habida cuenta que esa conducta no se encuentra prevista en la ley.

Expuestos los argumentos presentados por los sancionados, este Despacho considera que no están llamados a prosperar con fundamento en las razones que se presentan a continuación.

Como se ha reiterado en el presente acto administrativo, la presente actuación tuvo como objeto determinar si **TECNOAVANTI** 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, consistente en incumplir las solicitudes de información, órdenes e instrucciones impartidas por esta Superintendencia y en obstruir la actuación administrativa.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

La aludida disposición establece que esta Superintendencia está facultada para imponer sanciones *"por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, **incluidas la omisión de 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"* (subrayas y negrillas por fuera del texto original).

A partir de lo anterior, no es cierto que se haya vulnerado el principio de legalidad, toda vez que la conducta reprochada por esta Superintendencia está consagrada en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009. En efecto, la sanción impuesta a **TECNOAVANTI** tuvo fundamento en que la sancionada no acató las solicitudes de información, órdenes e instrucciones impartidas por esta Superintendencia y obstruyó la actuación administrativa.

Aunado a lo anterior, debe resaltarse que tal y como lo ha sostenido la Corte Constitucional, los principios de legalidad y tipicidad en el derecho administrativo sancionador comportan una entidad distinta de aquella aplicada en materia penal de manera rigurosa. En efecto, en Sentencia C-860 de 2006 la Corte manifestó lo siguiente:

"En esa medida el principio de legalidad consagrado en la Constitución adquiere matices dependiendo del tipo de derecho sancionador de que se trate y aunque la tipicidad hace parte del derecho al debido proceso en toda actuación administrativa, no se puede demandar en este campo el mismo grado de rigurosidad que se exige en materia penal, por cuanto la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados y la teleología de las facultades sancionatorias en estos casos hace posible también una flexibilización razonable de la descripción típica."

Puestas de este modo las cosas, no es de recibo el argumento planteado por **TECNOAVANTI**, debido a que en la presente actuación no se violó el principio de legalidad. La conducta reprochada está prevista en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 y esta Superintendencia demostró su incumplimiento.

De otra parte, tampoco le asiste razón a la recurrente cuando afirma que se debió demostrar la violación del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. Esa disposición incluye como acuerdos contrarios a la libre competencia económica *"[l]os que tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas"*. Sin embargo, en la presente actuación administrativa no se le formularon cargos a **TECNOAVANTI** por una presunta vulneración a dicha norma, sino por incumplir las solicitudes de información, órdenes e instrucciones impartidas por esta Superintendencia y obstruir la actuación administrativa. En consecuencia, no se presentó ninguna irregularidad por parte de esta Entidad y, mucho menos, una transgresión al principio de legalidad.

De otra parte, no es cierto que *"la imposición de sanción por omisión de acatar en debida forma las solicitudes de información está estrechamente ligada al proceso de colusión"*, habida cuenta que cada una de las actuaciones administrativas tiene un propósito diferente. Por un lado, la actuación adelantada bajo el radicado No. 21-493853 estaba encaminada a determinar la violación del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009. Y, por otro lado, bajo el radicado No. 18-2398 se surtió una averiguación preliminar con el propósito de establecer la posible transgresión al régimen de protección de la libre competencia económica por parte de unos agentes de mercado en relación con la Licitación Pública No. **SDM-LP030-2017**, adelantada por la **SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD DE BOGOTÁ D.C.**

Cada una de las actuaciones tuvo un desenlace diferente, pues en la primera se sancionó a **TECNOAVANTI** y a su representante legal y, en la segunda, se archivó la averiguación preliminar al no encontrar elementos de juicio suficientes que permitieran soportar la hipótesis de una transgresión al régimen de protección de la libre competencia económica—Resolución No. 42994 del 6 de julio de 2022—. Como se observa, la distinción de cada una de las actuaciones es procedente, debido a que responden a fines distintos y esto no constituye ninguna irregularidad.

En cuanto a la conducta reprochada a **GERSON ENRIQUE GUERRA MARTÍNEZ** (representante legal de **TECNOAVANTI**), este Despacho considera importante precisar que tampoco se incurrió en ninguna inconsistencia. El numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, prevé que esta Superintendencia está facultada para *"imponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción"* (subrayas y negrillas por fuera del texto original).

El comportamiento reprochado a **GERSON ENRIQUE GUERRA MARTÍNEZ** (representante legal de **TECNOAVANTI**) fue la ejecución de la conducta desplegada por **TECNOAVANTI**. Como se observa de la norma transcrita, la ejecución de una conducta anticompetitiva es un comportamiento sancionable por el régimen de libre competencia. Así, resulta procedente la sanción administrativa impuesta a **GERSON ENRIQUE GUERRA MARTÍNEZ**, pues fue él quien no autorizó el procedimiento de inspección y toma de imagen forense de su celular. Lo anterior, a pesar de que en dicho dispositivo manejaba información relacionada con **TECNOAVANTI**.

A partir de lo expuesto, no le asiste razón al sancionado cuando afirma que se presentó una imprecisión en la sanción, máxime si al detallar su responsabilidad se indicó que:

*"Este Despacho encuentra que, de acuerdo con el acervo probatorio que obra en el Expediente, se acreditó plenamente que **GERSON ENRIQUE GUERRA MARTÍNEZ**, en su condición de representante legal de **TECNOAVANTI**, ejecutó la infracción imputada a **TECNOAVANTI**, respecto a la omisión en acatar en debida forma la solicitud de información y la obstrucción a la actuación administrativa que se adelantaba.*

*Así, se encontraron diferentes elementos de prueba que soportan que efectivamente **GERSON ENRIQUE GUERRA MARTÍNEZ** dio respuestas evasivas y negativas a la solicitud de toma de imagen forense del celular corporativo en que se encontraba información relacionada con las actividades económicas de **TECNOAVANTI**. Así, con su comportamiento ejecutó la conducta reprochada y obstruyó la actuación administrativa.*

*En consecuencia, este Despacho encuentra probado que **GERSON ENRIQUE GUERRA MARTÍNEZ**, en su condición de representante*

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

*legal de **TECNOAVANTI**, incurrió en la responsabilidad establecida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, debido a que ejecutó la conducta de **TECNOAVANTI**".*

De esta manera, no son procedentes los argumentos planteados por los recurrentes en este punto.

3.2.4. De la indebida graduación de la multa impuesta

TECNOAVANTI y **GERSON ENRIQUE GUERRA MARTÍNEZ** (representante legal de **TECNOAVANTI**) indicaron que esta Superintendencia no valoró debidamente los criterios de graduación que fueron tenidos en cuenta en la Resolución No. 4405 de 2024. Concretamente, precisaron que el impacto de la conducta nunca se consumió, que no se determinó el grado del beneficio obtenido por el infractor y que resultó desproporcionada la sanción.

Expuestos los argumentos presentados por la sancionada, este Despacho considera que no están llamados a prosperar con fundamento en las razones que se presentan a continuación.

Mediante la Resolución No. 4405 de 2024 este Despacho impuso una sanción en contra de **TECNOAVANTI**, al encontrar que violó lo dispuesto en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009. Para determinar el monto de la sanción, se evaluaron los criterios de graduación establecidos en esa misma disposición, comoquiera que son los que resultan aplicables a este tipo de conductas.

Al respecto, en el aludido acto administrativo, este Despacho señaló lo siguiente:

"7.1. Sanción a pagar por **TECNOAVANTI**

*En cuanto a los criterios de graduación de la sanción a imponer a **TECNOAVANTI**, respecto de la conducta reprochada, este Despacho indica lo siguiente:*

Frente al impacto de la conducta en el mercado, la dimensión del mercado afectado y la cuota de mercado de la empresa infractora, así como la parte de sus activos y/o de sus ventas involucrados en la infracción, los mismos no resultan aplicables¹² por cuanto la infracción tiene una implicación directa en la actuación administrativa de esta Superintendencia, pero no un impacto propiamente dicho en el mercado. No obstante, es preciso mencionar que lo aquí reprochado generó importantes asimetrías de información que impactaron directamente la eficiencia de la autoridad administrativa, lo cual representa en suma un alto costo de oportunidad toda vez que se frustró en gran medida el objeto de la visita programada por parte de esta Entidad. Al respecto, debe insistirse en que las visitas administrativas de inspección son fundamentales para la autoridad de competencia en la medida en que se constituyen en la oportunidad idónea para obtener información sobre la posible existencia de prácticas restrictivas de la competencia que, por su propia naturaleza, tienden a ser mantenidas en secreto u ocultas por los agentes del mercado.

¹² Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera. Sentencia del 29 de junio de 2017. Rad. No. 25000234100020150032600. *"De la norma transcrita [numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009] se deriva que **para imponer una sanción de multa a las personas jurídicas deben tenerse en cuenta siete criterios, (...) lo que no implica que necesariamente deban concurrir los siete elementos de que se trata en un caso determinado.** (...)"*.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

*Por su parte, en cuanto al beneficio obtenido por el infractor, se tiene que **TECNOAVANTI** con la conducta aquí reprochada incumplió injustificadamente acatar en debida forma la solicitud de información que le fue efectuada durante la visita administrativa del 24 y 25 de marzo de 2021. La situación descrita impidió que la Entidad pudiera obtener información sobre la posible existencia de prácticas restrictivas de la competencia, beneficiando directamente a todos aquellos presuntos infractores de lo dispuesto en materia de libre competencia económica.*

En efecto, se restringió el ejercicio de las facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio para continuar con una averiguación preliminar y determinar la posible viabilidad de una apertura formal de investigación, máxime cuando en la etapa de averiguación preliminar, en donde se desarrolló la visita administrativa, esta Entidad concreta su función de inspección, que se caracteriza por tener la finalidad de verificar la ocurrencia de unos hechos, identificar a los posibles autores de una conducta y determinar una posible infracción a las normas sobre protección de la competencia.

*Frente al grado de participación del implicado, este Despacho reitera lo descrito en líneas anteriores, esto es, que **TECNOAVANTI** incurrió en la conducta consistente en omitir acatar en debida forma la solicitud de información efectuada por la Delegatura en el marco de la actuación administrativa llevada a cabo el 24 y 25 de marzo de 2021. En particular, se encontró plenamente probado que **TECNOAVANTI** en múltiples ocasiones se negó a prestar su colaboración para lograr el acceso al celular corporativo para recaudar la información que se encontraba alojada respecto su actividad económica y, con ello, obstruyó la actuación administrativa.*

La aplicación del criterio de conducta procesal del investigado genera un efecto neutro sobre la dosificación de la sanción, habida cuenta que el infractor ejerció su derecho de defensa y contradicción sin que se presentara ninguna conducta procesal que condujera a la agravación de la sanción, como tampoco alguna actuación que ameritara conceder un beneficio por esta misma causa.

*Finalmente, en relación con el patrimonio del infractor, debe tenerse en cuenta que para efectos de tasar la multa se tendrán presentes los elementos de prueba obrantes en el Expediente a efectos de conocer la capacidad económica de **TECNOAVANTI** y así evitar imponer una sanción desproporcionada en relación con su patrimonio o eventualmente confiscatoria".*

Con fundamento en lo anterior, no es cierto que no se hayan valorado debidamente cada uno de los criterios. En primer lugar, se precisó que los criterios de impacto de la conducta en el mercado, la dimensión del mercado afectado y la cuota de mercado de la empresa infractora, así como la parte de sus activos y/o de sus ventas involucrados en la infracción, no resultaban aplicables. Esto es así porque la conducta reprochada a **TECNOAVANTI** no generó impacto en el mercado. De esta manera, no le asiste razón a la recurrente en el sentido que no fueron debidamente valorados estos criterios, pues incluso fueron analizados a su favor.

En relación con el criterio de beneficio, debe aclararse que fue valorado en el sentido que **TECNOAVANTI** "impidió que la Entidad pudiera obtener información sobre la posible existencia de prácticas restrictivas de la competencia, beneficiando directamente a todos aquellos presuntos infractores de lo dispuesto en materia de libre competencia económica". De esta manera, no es cierto que no se hayan precisado los motivos por los cuales este criterio resultó aplicable.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

En segundo lugar, tampoco le asiste razón a la recurrente cuando afirma que la sanción fue desproporcionada. Tal como se indicó en el acto administrativo recurrido, la sanción impuesta a **TECNOAVANTI** correspondió al 1% de la multa máxima aplicable y al 1% del patrimonio reportado por la sancionada en 2021. Por lo tanto, se impuso una multa que correspondió con la gravedad de la conducta reprochada, siendo disuasoria, pero de ningún modo confiscatoria, como indebidamente lo afirmó la recurrente.

Por lo expuesto, no son de recibo los argumentos planteados por **TECNOAVANTI** en este punto.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO 1. CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. 4405 del 22 de febrero de 2024, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO 2. NOTIFICAR el contenido de la presente Resolución a **TECNOAVANTI S.A.S.**, identificada con NIT. 900.704.355-6 y **GERSON ENRIQUE GUERRA MARTÍNEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.127.044.116, entregándoles copia de la decisión e informándoles que contra la misma no procede recurso alguno de conformidad con lo previsto en el artículo 20 de la Ley 1340 de 2009.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C, a los 17 OCT 2024

LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,



CIELO ELAINNE RUSINQUE URREGO

Proyectó: A. Pardo AP
Revisó: D. Solano
Aprobó: D. Solano

Notificar:

TECNOAVANTI S.A.S.
NIT 900.704.355-6
GERSON ENRIQUE GUERRA MARTÍNEZ
Cédula de ciudadanía No. 1.127.044.116
Apoderada
ELIANA MARGARITA JIMÉNEZ HERNÁNDEZ
Cédula de ciudadanía No. 57.290.507
Tarjeta profesional No. 139.647 del C.S. de la J.
elijahamin@gmail.com
gerson.guerra@tecnoavanti.com
Carrera 18 No. 36-63, Oficina 101
Bogotá D.C.