



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

**39386**

RESOLUCIÓN \_\_\_\_\_ DE 2019

( **26 AGO 2019** )

Radicación: 16-453444

**VERSIÓN PÚBLICA**

*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”*

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de las previstas en la Ley 1340 de 2009, el Decreto 4886 de 2011<sup>1</sup>, en concordancia con el Decreto 2153 de 1992<sup>2</sup>, y,

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que mediante Resolución No. 24831 del 11 de mayo de 2017 (en adelante “Resolución No. 24831 de 2017” o “Resolución de Apertura de Investigación”), la Delegatura para la Protección de la Competencia (en adelante la “Delegatura”) ordenó abrir investigación y formular pliego de cargos contra **AMERICAN PIPE AND CONSTRUCTION INTERNATIONAL** (en adelante “**APC**”), **MANUFACTURAS DE CEMENTO S.A. EN REORGANIZACIÓN** (en adelante “**TITÁN**”) y **PREFABRICADOS DE CONCRETO TUBOX S.A.S.** (en adelante “**TUBOX**”), para determinar si incurrieron en las conductas descritas en los numerales 1 (acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios) y 3 (acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la repartición de mercados entre productores o entre distribuidores) del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

Así mismo, se abrió investigación y formuló pliego de cargos contra las siguientes personas naturales vinculadas con las sociedades antes mencionadas para determinar si habrían 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 de 2009, al presuntamente haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado las conductas imputadas a las personas jurídicas:

**Tabla No. 1: Personas naturales investigadas vinculadas a los agentes de mercado**

Nombre	Cargo	Periodo
<b>JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ</b>	Gerente General de <b>APC</b>	2001-Hoy
<b>JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR</b>	Ex Gerente Comercial de <b>APC</b>	16 de abril de 2006-24 de junio de 2016
<b>HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ</b>	Ex Asistente de Presupuestos de <b>APC</b>	2000-2016
<b>FERNANDO BOSSIO MOLANO</b>	Ex Gerente General de <b>TITÁN</b>	2000-2015
<b>LUZMILA FORERO MORENO</b>	Directora de ventas de <b>TITÁN</b>	2008- Hoy
<b>RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD</b>	Ex Gerente General de <b>TUBOX</b>	2003-2015
<b>ÁLVARO CELIS HERRERA</b>	Director Comercial de <b>TUBOX</b>	2005- Hoy

Fuente: Folio 936R del cuaderno público No. 5 del Expediente (Resolución de Apertura de Investigación, p. 172).

**SEGUNDO:** Que la presente actuación administrativa inició como consecuencia de la solicitud realizada por **APC** al Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia de acceder al Programa de Beneficios por Colaboración (en adelante “**PBC**”)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Mediante el cual se modificó el Decreto 3523 de 2009, a su vez modificado por el Decreto 1687 de 2010.

<sup>2</sup> Modificado por el Decreto 19 de 2012.

<sup>3</sup> Folio 851R del cuaderno público No. 5 del Expediente identificado con el radicado No. 16-453444 (en adelante el “Expediente”) (Resolución de Apertura de Investigación, p. 2).

*Ag*

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

En dicha solicitud, **APC** confesó su participación en la ejecución de conductas violatorias del régimen de la libre competencia económica en el mercado de tubería de concreto para alcantarillado en la zona de Bogotá Distrito Capital (en adelante “Bogotá”) y sus alrededores y suministró información que soportaba dicha afirmación<sup>4</sup>. Una vez el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia certificó los requisitos para ingresar al **PBC**, se suscribió el respectivo Convenio de Beneficios por Colaboración.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Delegatura practicó visitas de inspección administrativa en diciembre de 2016 a **APC**, **TITÁN**, **TUBOX** y **RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD**, en las cuales recaudó información de la actividad económica desarrollada por estas sociedades. De manera posterior, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia ordenó iniciar una averiguación preliminar<sup>5</sup> con el fin de establecer si existía mérito para iniciar una investigación formal contra los referidos agentes de mercado. Así mismo, ordenó trasladar las evidencias contenidas en el expediente radicado No. 16-433108 –en el que se encontraban la solicitud y los documentos del **PBC**– al expediente con radicado No. 16-453444 (en adelante “el Expediente”)<sup>6</sup>.

Realizada la averiguación preliminar y, por encontrar suficientes elementos de juicio que ameritaban la apertura de una investigación formal, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, mediante Resolución No. 24831 de 2017, ordenó abrir investigación y formular pliego de cargos contra **APC**, **TITÁN** y **TUBOX** por presuntamente haber incurrido en un acuerdo anticompetitivo, para el periodo comprendido entre 2004 y 2014, de (i) repartición de mercados (numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992) y (ii) fijación de precios en la venta de tubería de concreto para alcantarillado (numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992).

La imputación se fundamentó en las pruebas aportadas por **APC**, las declaraciones rendidas por sus funcionarios y la información recaudada en el marco de las visitas de inspección administrativa; pruebas a partir de las cuales fue posible establecer que **APC**, **TITÁN** y **TUBOX** aparentemente habrían estructurado e implementado un esquema con el fin de ejecutar las conductas anticompetitivas referidas. Lo anterior, en la medida en que se encontró que (i) entre los empleados de los agentes de mercado existió un contacto constante, (ii) existió intercambio de información sensible de las compañías, (iii) existió reparto de clientes, (iv) hubo vigilancia constante del acuerdo pactado y (v) existieron medidas correctivas de llegarse a presentar el caso en que alguna de las sociedades incumpliera el acuerdo anticompetitivo.

**TERCERO:** Que una vez notificada la Resolución de Apertura de Investigación, y dentro del término legal correspondiente, los investigados presentaron sus descargos. Así mismo, **TITÁN**, **LUZMILA FORERO MORENO** y **FERNANDO BOSSIO MOLANO** presentaron ofrecimiento de garantías<sup>7</sup>, el cual fue rechazado por el Superintendente de Industria y Comercio mediante oficios radicados con los No. 16-453444-159 y 16-453444 del 20 de febrero de 2018<sup>8</sup>.

**CUARTO:** Que una vez notificada la Resolución de Apertura de Investigación y corridos los términos para solicitar y aportar pruebas, mediante la Resolución No. 27491 del 24 de abril de 2018 (en adelante “Resolución No. 27491 de 2018”)<sup>9</sup> la Delegatura ordenó practicar algunas pruebas solicitadas por los investigados y rechazó otras. De igual forma, decretó de oficio las pruebas que consideró conducentes, pertinentes y útiles para la investigación administrativa.

<sup>4</sup> Esto en concordancia con lo establecido en el capítulo 29 del Decreto 1074 de 2015, modificado por el Decreto 1523 de 2015.

<sup>5</sup> Mediante memorando radicado No. 16-453444-77 del 7 de abril de 2017, obrante a folio 1113 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1.

<sup>6</sup> Esto mediante memorandos internos radicados No. 16-433108-3 del 19 de abril de 2017, obrante a folio 778 del cuaderno público No. 5 y 16-433108-5 del 5 de mayo de 2017, obrante a folio 799 del cuaderno público No. 5 del Expediente.

<sup>7</sup> Radicado 16-453444 del 22 de junio de 2017, obrante a folios 1213 a 1220 del cuaderno público No. 6 del Expediente, solicitud que fue coadyuvada por **LUZMILA FORERO MORENO** y **FERNANDO BOSSIO MOLANO** mediante radicados 16-453444-147 y 16-453444-152 del 22 de junio de 2017, obrantes a folios 1197 a 1198 y 1301 a 1302 del cuaderno público No. 5 del Expediente.

<sup>8</sup> Folios 1319 a 1327 y 1328 a 1336 del cuaderno público No. 6 del Expediente.

<sup>9</sup> Folios 1512 a 1531 del cuaderno público No. 8 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Frente a la Resolución No. 27491 de 2018, **TITÁN, LUZMILA FORERO MORENO** y **FERNANDO BOSSIO MOLANO** presentaron recurso de reposición y en subsidio de apelación frente a la negación de algunas de las pruebas por ellos solicitadas<sup>10</sup>. La Delegatura, mediante Resolución No. 47751 del 9 de julio de 2018 confirmó en su totalidad la Resolución No. 27491 de 2018, declaró improcedente el recurso de apelación, cerró la etapa probatoria y citó a los investigados a la audiencia prevista en el inciso 3 del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012<sup>11</sup>.

De manera posterior, **TITÁN, LUZMILA FORERO MORENO** y **FERNANDO BOSSIO MOLANO** presentaron recurso de queja contra la Resolución No. 27491 de 2018<sup>12</sup>, recurso que fue rechazado por improcedente por el Superintendente de Industria y Comercio mediante la Resolución No. 52677 del 26 de julio de 2018<sup>13</sup>.

**QUINTO:** Que una vez agotado el trámite previsto en el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, el 5 de abril de 2019 el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia presentó ante el Superintendente de Industria y Comercio el Informe Motivado (en adelante “Informe Motivado”)<sup>14</sup> con los resultados de la investigación, en el cual recomendó:

“**10.1. Declarar administrativamente responsable y sancionar a**

a) *Agentes de mercado:*

- **AMERICAN PIPE AND CONSTRUCTION INTERNATIONAL**
- **MANUFACTURAS DE CEMENTO S.A.**

b) *Personas naturales vinculadas con AMERICAN PIPE AND CONSTRUCTION INTERNATIONAL:*

- (i) **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de **APC**)
- (ii) **HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ** (Ex Asistente de Presupuestos de **APC**)
- (iii) **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOVAR** (Ex Gerente Comercial de **APC**)

c) *Personas naturales vinculadas con MANUFACTURAS DE CEMENTO S.A.:*

- (i) **FERNANDO BOSSIO MOLANO** (Ex Gerente General de **TITÁN**)
- (ii) **LUZ MILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de **TITÁN**)

**10.2. Conceder a AMERICAN PIPE AND CONSTRUCTION INTERNATIONAL el beneficio de exoneración total de la posible multa que se pueda imponer en el presente caso, de conformidad con lo previsto en el Decreto 1523 de 2015, en razón de su efectiva participación en el Programa de Beneficios por Colaboración.**

Así mismo, se recomienda extender los beneficios por colaboración a las personas naturales vinculadas con **AMERICAN PIPE AND CONSTRUCTION INTERNATIONAL**.

**10.3. Declarar que, para el caso de TUBOX, RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD** (Ex Gerente de **TUBOX**) y **ÁLVARO CELIS HERRERA** (Gerente Comercial de **TUBOX**), operó el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio y, en consecuencia, archivar la presente actuación administrativa en relación con los investigados referidos<sup>15</sup>.

<sup>10</sup> Folios 1357 a 1374 del cuaderno público No. 7 del Expediente.

<sup>11</sup> Audiencia que se llevó a cabo el 31 de julio de 2018, tal como consta en folio 1623 del cuaderno público No. 8 del Expediente.

<sup>12</sup> Folios 1545 a 1552 del cuaderno público No. 8 del Expediente.

<sup>13</sup> Folios 1607 a 1610 del cuaderno público No. 8 del Expediente.

<sup>14</sup> Folio 1637 del cuaderno público No. 8 del Expediente.

<sup>15</sup> Folios 1700R a 1701 del cuaderno público No. 9 del Expediente (p. 114 y 115 del Informe Motivado).

Ag

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Lo anterior, por encontrar que **APC** y **TITÁN** celebraron y ejecutaron el acuerdo restrictivo de la libre competencia descrito en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y que frente a **TUBOX** la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio ya se encontraba caducada.

La Delegatura identificó las siguientes características del cartel investigado:

- **APC**, **TITÁN** y **TUBOX** sostuvieron contactos con el fin de determinar de manera coordinada los clientes que cada una de estas sociedades atendería en el mercado de tubería de concreto para alcantarillado en Bogotá y sus alrededores.
- Funcionarios de **APC**, **TITÁN** y **TUBOX** intercambiaron, de manera constante, información empresarial sensible para fijar los porcentajes de descuento que ofrecerían los competidores no asignados a atender determinado cliente.
- La fijación concertada de los porcentajes de descuento, que era ofrecida por cada uno de los agentes de mercado a los clientes previamente seleccionados, fue el medio a través del cual se materializó el acuerdo consistente en la repartición de clientes.
- Una vez la información sensible era compartida entre las sociedades se fijaba una fecha para la realización de reuniones en clubes sociales o en las instalaciones de las compañías.
- Los gastos derivados de cada una de las reuniones eran asumidos de forma compartida por las empresas cartelistas.
- Las personas naturales vinculadas a los agentes de mercado buscaron ocultar su identidad en el constante ejercicio de intercambio de información a través del uso de correos personales, nombres diferentes y aplicativos no convencionales.
- El mercado afectado con la conducta anticompetitiva fue el de la venta de tubería de concreto para alcantarillado en la ciudad de Bogotá y sus alrededores, esto en la medida en que el único material que utilizaban en común los investigados era la tubería en concreto.
- El acuerdo inició en 2004 y terminó en 2014, sin embargo, **TUBOX** fue partícipe del mismo hasta diciembre de 2012.
- Los cartelistas implementaron medidas de vigilancia y seguimiento para verificar el cumplimiento de lo acordado.

Frente a la conducta de **APC** en el marco del **PBC**, la Delegatura indicó que su conducta procesal fue adecuada y que atendió satisfactoriamente los deberes que a su cargo surgieron con fundamento en el Convenio, pues prestó una colaboración oportuna y efectiva, entregó pruebas documentales que resultaron determinantes para la investigación y gestionó la comparecencia de las personas con las que tuvo o tiene una relación laboral.

**SEXTO:** Que conforme a lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, se dio traslado del Informe Motivado a los investigados, quienes, dentro del término establecido para tal fin, presentaron sus observaciones al mismo, cuyos argumentos se resumen a continuación:

#### **6.1. Argumentos planteados por APC, JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ, JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR e HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ<sup>16</sup>**

- **APC** cumplió los requisitos para acceder a los beneficios por colaboración, conforme lo dispuesto en el artículo 2.2.2.29.2.3. del Decreto 1523 de 2015.
- **APC** dio cumplimiento al Convenio de Beneficios por Colaboración y no existe causal legal que impida que se otorgue el beneficio que contempla la ley.

<sup>16</sup> Folios 1645 a 1662 del cuaderno público No. 9 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

- En igual forma, **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ, JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR** e **HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ** cumplieron también con los requisitos señalados en el artículo 2.2.2.29.3.2. del Decreto 1523 de 2015.
- “[L]a calificación jurídica que ha hecho la Delegatura” es acertada en la medida en que el acuerdo anticompetitivo, cuya finalidad fue la repartición de clientes, se dio en el mercado de la tubería de concreto para alcantarillado en Bogotá y sus alrededores.
- Debe acogerse de manera íntegra la recomendación de la Delegatura presentada en el Informe Motivado, consistente en que sean conferidos los beneficios por colaboración, especialmente la exoneración total de la multa que eventualmente se imponga a **APC** y a las personas naturales vinculadas a este agente de mercado, esto es, **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ, JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR** e **HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ**.

## 6.2. Argumentos planteados por **TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO** y **LUZMILA FORERO MORENO**<sup>17</sup>

- La Delegatura para la Protección de la Competencia violó sistemáticamente el debido proceso de los investigados por las siguientes razones:
  - La Delegatura recaudó y practicó pruebas en contravención del debido proceso en la medida en que no estaba autorizada para ello y se valió de funcionarios carentes de competencia. Adicionalmente, no respetó el ritual procesal establecido en la ley y en clara violación de los derechos de contradicción y defensa de los investigados.
  - La Delegatura adelantó las visitas de inspección administrativa sin contar con una orden judicial y, sin embargo, registró y copió archivos de los equipos de funcionarios de **TITÁN**, esto en expresa violación de los artículos 15, 28 y 74 de la Constitución Política. Frente a lo anterior, debe tenerse en cuenta el comunicado de prensa de la Corte Constitucional respecto a la decisión adoptada en la sentencia C-165 de 2019. En ese sentido, todas las pruebas recaudadas en el marco de las visitas son inconstitucionales.
  - La obstrucción a derechos fundamentales se extendió hasta la etapa de investigación. Esto en la medida en que se negaron pruebas solicitadas por **TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO** y **LUZ MILA FORERO MORENO** a través de las cuales se buscaba evidenciar irregularidades en el trámite administrativo sancionatorio. Así mismo, la Delegatura exigió, en algunos casos, requisitos de la prueba inexistentes en la ley e imposibles de cumplir. Igualmente negó un dictamen pericial relacionado con la confiabilidad, integralidad, inalterabilidad, rastreabilidad, recuperabilidad y conservación de piezas procesales contenidas en medios electrónicos o magnéticos.
- El fenómeno de la caducidad ya operó frente a la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio, por las siguientes razones:
  - Ninguna prueba legalmente obtenida y que no sea inconstitucional o ilegal, contenida en el Expediente, permite establecer con certeza la fecha de terminación de la supuesta conducta anticompetitiva.
  - La información contenida en las declaraciones rendidas por **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** e **HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ**, los escritos de descargos de **APC** y sus funcionarios y los recibos o facturas (que son inconstitucionales e ilegales), no permiten concluir, más allá de duda razonable, que el supuesto acuerdo anticompetitivo hubiese durado hasta finales de 2014.
  - La primera fecha que debe considerarse como fin de la conducta es 2012, con la cesación de la participación de **TUBOX**. Esto en la medida en que los cargos formulados en la Resolución de Apertura de Investigación tenían que ver con un acuerdo entre tres empresas.

<sup>17</sup> Folios 1664 a 1752 del cuaderno público No. 9 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

- No se cumple con el requisito de significatividad de la conducta y su antijuridicidad, motivo por el cual no se encuentra acreditado el requisito de procedibilidad de la investigación y por ende de la sanción.
- No existen pruebas que permitan colegir la responsabilidad de **TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO** y **LUZ MILA FORERO MORENO** más allá de toda duda razonable.
- La Delegatura violó el principio del *non bis in ídem* en la medida en que, en la Resolución de Apertura de Investigación, formuló pliego de cargos a los investigados por supuestamente haber infringido los numerales 1 y 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. De llegar a sancionar a los investigados simultáneamente por la realización de ambas conductas se incurriría en una doble sanción por un mismo hecho.
- Las pruebas en que se apoyó la Delegatura fueron aportadas en su gran mayoría por **APC** en calidad de delator, quien lógicamente tiene el interés de resultar beneficiario del **PBC**. En este entendido, las declaraciones rendidas por funcionarios y ex funcionarios de **APC** resultan insuficientes para condenar a **TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO** y **LUZ MILA FORERO MORENO**.

### 6.3. Argumentos planteados por **TUBOX, RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD** y **ÁLVARO CELIS HERRERA**<sup>18</sup>

- La participación de **TUBOX** en el acuerdo restrictivo de la libre competencia fue de carácter intermitente y se extendió hasta el año 2011. En ningún caso fue más allá de 2012.
- **TUBOX** fue una empresa con una capacidad de producción sustancialmente menor a la de **APC** y **TITÁN**. Por ende, su participación al interior del cartel fue “*marginal*”, hecho que se encuentra plenamente demostrado en la presente actuación.
- **TUBOX** se retiró de la ejecución de la conducta por cuanto sus ventas en tubería disminuyeron a tal punto que fue necesario un cambio en el portafolio de productos, momento a partir del cual la empresa migró a la fabricación de tubería de concreto de prefabricados, situación que ocurrió a partir de 2010.
- **TUBOX** se encuentra actualmente disuelta y en proceso de liquidación.

**SÉPTIMO:** Que de conformidad con el artículo 25 del Decreto 4886 de 2011, el 14 de agosto de 2019 sesionó el Consejo Asesor de Competencia<sup>19</sup>, el cual recomendó por unanimidad acoger las recomendaciones del Informe Motivado emitido por la Delegatura.

**OCTAVO:** Que habiéndose agotado las etapas señaladas en el procedimiento aplicable para este tipo de actuaciones administrativas, el Despacho procede a resolver la presente investigación en los siguientes términos:

#### 8.1. Derecho a la libre competencia económica

El derecho a la libre competencia económica se encuentra establecido en el artículo 333 de la Constitución Política como un derecho de tipo colectivo. Este artículo establece que la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común, siendo posible la intervención del Estado para evitar que la libre competencia se obstruya o se restrinja por parte de los agentes en detrimento del mercado y los consumidores. En este sentido, además de ser un derecho es un deber a través del cual se imponen restricciones a los agentes de mercado y a las personas naturales vinculadas a ellos; deberes que están encaminados a que estos cumplan la ley. Bajo esta óptica, algunas de las obligaciones y deberes que surgen para los particulares en el ejercicio de la libre empresa son aquellos relacionados con la imposibilidad de incurrir en prácticas restrictivas de la libre competencia económica, tales como acuerdos anticompetitivos, o incluso, actos de naturaleza unilateral como los actos de abuso de posición dominante en el mercado, entre otras conductas.

<sup>18</sup> Folios 1755 a 1765 del cuaderno público No. 9 del Expediente.

<sup>19</sup> Acta No. 79 del Consejo Asesor de Competencia del 14 de agosto de 2019.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

A partir del artículo 333 de la Constitución Política se edifica el régimen de la libre competencia económica, cuyo propósito no es otro distinto al de proteger el modelo de economía social de mercado establecido por el constituyente de 1991. Respecto a este modelo económico la Corte Constitucional ha establecido que:

*“[E]l Estado Constitucional colombiano es incompatible tanto con un modelo del liberalismo económico clásico, en el que se proscribe la intervención estatal, como con modalidades de economía de planificación centralizada en las que el Estado es el único agente relevante del mercado y la producción de bienes y servicios es un monopolio público. En contrario, **la Carta adopta un modelo de economía social de mercado, que reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general**”.* De acuerdo con lo anterior, el texto constitucional fue dispuesto para una sociedad de mercado, es decir, para un tipo de organización que desarrolla procesos ágiles de intercambio, que buscan no sólo la satisfacción de necesidades básicas, sino también la obtención de ganancia, bajo el supuesto según el cual, la actividad económica debe ser dinámica y estar en crecimiento, todo ello en un escenario (el mercado) fundado en la libertad de acción de los individuos (las libertades económicas), en el que “las leyes de producción, distribución, intercambio y consumo se sustraen a la reglamentación consiente y planificada de los individuos, cobrando vida propia”<sup>20</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, a través de la intervención que el Estado realiza en la economía se busca garantizar y cumplir con la protección del interés general. Protección que, en el caso de la libre competencia económica se encuentra a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio en su condición de Autoridad Nacional de Competencia (artículo 6 Ley 1340 de 2009), lo cual se traduce en que es la Entidad encargada de velar por el estricto cumplimiento de la ley en desarrollo de sus funciones de inspección, vigilancia y control. En el ejercicio de esas funciones, esta Superintendencia tiene un marco normativo específico, el cual está integrado por la Ley 155 de 1959, el Decreto Ley 2153 de 1992, la Ley 1340 de 2009 y los Decretos 2896 de 2010, 1448 de 2011, 1523 de 2015, entre otros. Estas normas jurídicas buscan garantizar tres propósitos: (i) la libre participación de las empresas en el mercado, (ii) el bienestar de los consumidores y (iii) la eficiencia económica (artículo 2 Ley 1340 de 2009). Al respecto la Corte Constitucional ha referido que:

*“En el plano normativo dicho régimen está conformado básicamente por la **Ley 155 de 1959** sobre prácticas comerciales restrictivas, cuya vigencia ha sido reiterada por normas posteriores, especialmente por la **Ley 1340 de 2009**; por el **Decreto 2153 de 1992**, que es un decreto con fuerza de ley, que fue dictado con base en las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 20 Transitorio de la Constitución, que reestructuró en su momento la Superintendencia de Industria y Comercio, especialmente lo allí dispuesto por los artículos 44 a 54, aún vigentes, (...) por la Ley 1340 de 2009, sobre protección de la libre competencia, especialmente el artículo 1 que determina su objeto, el artículo 4, que instala el régimen general de protección de la competencia y el artículo 6, que establece que la SIC “conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia”; y por los decretos que sucesivamente modifican la estructura de la entidad, los que en general introducen nuevas funciones a la Superintendencia de Industria y Comercio, al Superintendente y a la Superintendencia Delegada para la Protección de la Competencia, precisando algunos aspectos sustantivos y de procedimiento, (en) el **Decreto 4886 de 2011**”<sup>21</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

De lo anterior se desprende que la Superintendencia de Industria y Comercio es la entidad encargada de verificar el estricto cumplimiento de la Ley en lo que a libre competencia atañe, función que cumple a través de un proceso administrativo sancionatorio regulado en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012; proceso que debe cumplirse de conformidad con lo establecido en la Ley 1437 de 2011 (en adelante “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” o “CPACA”) y la Ley 1564 de 2012 (en adelante “Código General del Proceso” o “CGP”). En otras palabras:

<sup>20</sup> Corte Constitucional, sentencia C-032 de 2017 (25 de enero), MP: Alberto Rojas Ríos.

<sup>21</sup> Corte Constitucional, sentencia C-032 de 2017 (25 de enero), MP: Alberto Rojas Ríos.

Ag

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

*“Las reglas de procedimiento para las investigaciones adelantadas por la Superintendencia de Industria y Comercio, bajo el régimen de protección de la competencia, se encuentra reglado en el Decreto 2153 de 1992, la Ley 1340 de 2009 y el Decreto 019 de 2012, contando con las cláusulas de integración de la Ley 1437 de 2011 que contiene el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”<sup>22</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

Además, debe tenerse en cuenta que la función sancionatoria adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio,

*“(…) presupone la garantía de las mencionadas condiciones, no sólo en el ámbito general de las actividades de regulación atenuada, propias de la libertad económica, sino también en aquellas actividades sujetas a una regulación intensa pero en las cuales el legislador, al amparo de la Constitución, haya previsto la intervención de la empresa privada.*

*Se tiene entonces que, por un lado, a la luz de los principios expuestos, **el Estado, para preservar los valores superiores, puede regular cualquier actividad económica libre introduciendo excepciones y restricciones sin que por ello pueda decirse que sufran menoscabo las libertades básicas que garantizan la existencia de la libre competencia.** Por otro lado dichas regulaciones sólo pueden limitar la libertad económica cuando y en la medida en que, de acuerdo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, ello sea necesario para la protección de los valores superiores consagrados en la Carta”<sup>23</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

Ahora, esta intervención en los mercados que realiza la Autoridad de Competencia se hace con la finalidad de controlar a las empresas y proteger a los consumidores, por cuanto,

*“la libre competencia se proyecta en dos dimensiones: “de un lado, desde la perspectiva del derecho que tienen las empresas como tales; y, de otro, desde el punto de vista de los consumidores, usuarios y de la comunidad en general que son quienes en últimas se benefician de un régimen competitivo y eficiente pues de tal forma se garantiza la posibilidad de elegir libremente entre varios competidores lo que redundará en una mayor calidad y mejores tarifas por los servicios recibidos”<sup>24</sup>.*

En consecuencia, la protección de la libre competencia económica garantiza el correcto desarrollo de la economía social de mercado dentro del Estado colombiano, esto en pro del interés general, buscando cumplir los propósitos de la libre participación de empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica, siendo la Superintendencia de Industria y Comercio la entidad encargada de garantizar la efectividad de ese derecho constitucional.

## **8.2. Competencia funcional de la Superintendencia de Industria y Comercio**

Conforme las atribuciones conferidas a la Superintendencia de Industria y Comercio, en los términos del numeral 1 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, corresponde a esta Entidad,

*“[v]elar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica”.*

Por su parte, el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011<sup>25</sup> señala que el Superintendente de Industria y Comercio tiene como función, entre otras,

*“[v]igilar el cumplimiento de las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal en todos los mercados nacionales, respecto de todo aquel que desarrolle*

<sup>22</sup> Corte Constitucional, sentencia C-032 de 2017 (25 de enero), MP: Alberto Rojas Ríos.

<sup>23</sup> Corte Constitucional, sentencia C-616 de 2001 (13 de junio), MP: Rodrigo Escobar Gil.

<sup>24</sup> Corte Constitucional, sentencia C-172 de 2014 (19 de marzo), MP: Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>25</sup> Mediante el cual se modificaron los Decretos 3523 de 2009 y 1687 de 2010.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

*una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica”.*

Adicionalmente, conforme quedó establecido en el acápite anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio es la Autoridad Nacional de Protección de la Competencia (artículo 6 de la Ley 1340 de 2009) y en tal virtud

*“[c]onocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal”.*

Finalmente, según lo establecido en los numerales 4 y 6 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, en concordancia con el numeral 11 del artículo 3 *ibídem*, y el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, esta Superintendencia está facultada para imponer las sanciones pertinentes por violación a cualquiera de las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas, ordenar a los infractores la modificación o terminación de las conductas y sancionar la inobservancia de las instrucciones que imparta en desarrollo de sus funciones.

En suma, es la Superintendencia de Industria y Comercio la entidad competente para adelantar los procesos administrativos sancionatorios por prácticas restrictivas de la competencia.

### **8.3. Programa de Beneficios por Colaboración**

#### **8.3.1. Consideraciones generales**

Como se dijo anteriormente, la libre competencia económica es uno de los pilares del sistema de economía social de mercado reconocido en la Constitución Política de 1991 y constituye el medio más efectivo que tiene el Estado para que sus ciudadanos y empresarios reciban precios más bajos y bienes de mayor calidad, que sus industrias sean competitivas nacional e internacionalmente y que la competitividad de sus empresas no esté ligada a la protección del Estado sino a la eficiencia de cada agente dentro del mercado. La sana rivalidad o la sana y leal competencia entre empresas deriva en beneficios para los consumidores, en el buen funcionamiento de los mercados y en la eficiencia económica.

En contraste, las conductas anticompetitivas deterioran el crecimiento productivo al eliminar o disminuir la rivalidad o competencia empresarial. También afectan el poder adquisitivo de los consumidores finales, quienes deben pagar precios más altos por los productos y servicios que adquieren, bienes con menor calidad, con menor innovación, con menor funcionalidad, con menor servicio al cliente, entre otros.

Pese a la gran cantidad de beneficios de la libre competencia, estos se ven a menudo amenazados por lo que las legislaciones del mundo denominan prácticas restrictivas de la competencia, esto es, ciertas prácticas empresariales que pretenden dejar de lado las bondades de la libre competencia para apropiarse indebidamente de los beneficios de una economía social de mercado, convirtiéndola al servicio, ya no de todos sino de unos pocos. Estas prácticas se refieren fundamentalmente a los carteles empresariales y a los actos de abuso de posición dominante en el mercado. Según la **ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN DEL DESARROLLO ECONÓMICO -OCDE-**, los carteles constituyen la más escandalosa violación a las normas de competencia ya que perjudican a los consumidores a través del incremento en los precios y la restricción de la oferta, haciendo los bienes y servicios completamente inaccesibles para algunos compradores (por lo general los más pobres) e innecesariamente costosos para otros<sup>26</sup>.

Por lo anterior, es apenas lógico que una de las prioridades de las autoridades de competencia del mundo sea precisamente desarrollar maneras efectivas de luchar contra los carteles empresariales. En este contexto, el Programa de Beneficios por Colaboración<sup>27</sup>, también llamado beneficios por

<sup>26</sup> Tomado de OCDE, 1998. Council Recommendation Concerning Effective Action against Hard Core Cartels. Disponible en: <http://www.oecd.org/daf/competition/2350130.pdf>.

<sup>27</sup> También conocido por las autoridades de competencia anglosajonas como “leniency” o “immunity program”.

Ag

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

delación o régimen de clemencia (que en términos prácticos son varias formas de referirse a lo mismo) es considerado hoy en día como la herramienta principal en la lucha contra los carteles empresariales.

En esencia, el programa de delación consiste en el mecanismo a través del cual un empresario, que forma parte de un cartel empresarial, queda exonerado total o parcialmente del pago de la sanción económica que, de otro modo, le hubiera tocado pagar. Lo anterior, a cambio de informar la existencia del cartel y aceptar su participación en el mismo ante la autoridad de competencia, así como aportar pruebas e información sobre su funcionamiento, duración, participantes, etc.

Hoy en día, más de cien (100) jurisdicciones del mundo cuentan con un Programa de Beneficios por Colaboración para la detección de carteles empresariales, existiendo un consenso entre las diferentes autoridades de competencia del mundo, que dicho programa es la herramienta más efectiva en la lucha contra los carteles empresariales.

En efecto, entre los beneficios que resultan de contar con un efectivo Programa de Beneficios por Colaboración está el incremento de las posibilidades de detectar y sancionar un cartel empresarial. Lo anterior, teniendo en cuenta que, los miembros de un cartel son conscientes de la ilegalidad de su proceder y, por tal razón, invierten importantes esfuerzos y recursos en ocultar su actividad cartelista, hacen reuniones fuera del país donde se ejecuta el acuerdo, utilizan métodos sofisticados de comunicación (chats, correos electrónicos, celulares prepago), así como “alias”, entre otras prácticas propias de actividades al margen de la ley.

Por otro lado, al incrementarse las probabilidades de detección y sanción, se crea un incentivo disuasorio para participar en un cartel empresarial. En la misma línea, quien ya haga parte del cartel tendrá igualmente el incentivo para cesar su participación en él y acudir a la autoridad para delatar su existencia movido por su temor de ser descubierto o que otro de los miembros del cartel lo haga primero, dados los beneficios de inmunidad o reducción de la multa, creando un claro efecto desestabilizador en el cartel. Esto es lo que en la teoría económica se conoce como el “dilema del prisionero”<sup>28</sup>, donde la incertidumbre de uno de los “socios” en el delito (civil en este caso) acudirá primero a la autoridad para quedarse con todos los beneficios; opera como móvil interno para que una persona acuda a colaborar con la autoridad y al final la estrategia estrictamente dominante para cada uno de los involucrados en el juego en mención sea delatar.

Ahora bien, para un adecuado funcionamiento del programa de delación que logre los resultados esperados, se requiere conjugar una serie de elementos, en la medida en que se trata de un sistema de beneficios, compensaciones o recompensas, por lo que la decisión de delatar debe representarle un beneficio real al delator. Es decir, debe existir un sistema de incentivos que induzca al presunto cartelista a participar activamente en el programa.

En ese orden de ideas, en primer lugar, debe contarse con unas sanciones lo suficientemente disuasorias para que al momento de realizar un típico análisis de costo-beneficio, el resultado sea en favor de colaborar con la autoridad. Como complemento de lo anterior, el cartel empresarial debe tener un riesgo real de detección y sanción, lo cual está íntimamente asociado con las facultades con que cuenta la Autoridad de Competencia y con la fortaleza institucional de la misma. Finalmente, el tercer elemento clave para el éxito del programa de delación estriba en la transparencia y seguridad jurídica para sus aplicantes<sup>29</sup>.

### **8.3.2. El Programa de Beneficios por Colaboración en Colombia**

Con la expedición de la Ley 1340 de 2009 Colombia introdujo cambios sustanciales en el régimen de competencia, entre los que se destacan haber establecido a la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad única de protección de la libre competencia económica, el incremento sustancial de las multas a imponer a los miembros de un cartel empresarial y el establecimiento del Programa de Beneficios por Colaboración.

En efecto, el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009 establece lo siguiente:

<sup>28</sup> Ver Osborne, M. (2002) An Introduction to Game Theory. Oxford University Press, New York. Sección 2.2.

<sup>29</sup> Para una exposición detallada del argumento ver Becker, G. (1968) Crime and Punishment: An Economic Approach. Journal of Political Economy. Vol. 76.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

**"Artículo 14. Beneficios por colaboración con la autoridad.** La Superintendencia de Industria y Comercio podrá conceder beneficios a las personas naturales o jurídicas que hubieren participado en una conducta que viole las normas de protección a la competencia, en caso de que informen a la autoridad de competencia acerca de la existencia de dicha conducta y/o colaboren con la entrega de información y de pruebas, incluida la identificación de los demás participantes, aun cuando la autoridad de competencia ya se encuentre adelantando la correspondiente actuación. Lo anterior, de conformidad con las siguientes reglas:

1. Los beneficios podrán incluir la exoneración total o parcial de la multa que le sería impuesta. No podrán acceder a los beneficios el instigador o promotor de la conducta.

2. La Superintendencia de Industria y Comercio establecerá si hay lugar a la obtención de beneficios y los determinará en función de la calidad y utilidad de la información que se suministre, teniendo en cuenta los siguientes factores:

a) La eficacia de la colaboración en el esclarecimiento de los hechos y en la represión de las conductas, entendiéndose por colaboración con las autoridades el suministro de información y de pruebas que permitan establecer la existencia, modalidad, duración y efectos de la conducta, así como la identidad de los responsables, su grado de participación y el beneficio obtenido con la conducta ilegal.

b) La oportunidad en que las autoridades reciban la colaboración".

Actualmente, este artículo se encuentra reglamentado por el Decreto 1523 de 2015. Dicha norma establece las condiciones generales y la manera en que la Superintendencia de Industria y Comercio puede conceder a cualquier persona natural o jurídica el beneficio consagrado en la ley.

Así las cosas, para suscribir el Convenio de Beneficios por Colaboración el aplicante debe cumplir los siguientes requisitos: **(i)** reconocer su participación en el acuerdo contrario a la libre competencia; **(ii)** suministrar información o pruebas útiles sobre la existencia del acuerdo y su forma de operación, incluyendo aspectos tales como: objetivos, principales actividades, funcionamiento, nombre de los partícipes, grado de participación, domicilio, producto o servicio, área geográfica afectada y duración estimada del acuerdo o acuerdos restrictivos de la libre competencia que denuncia; **(iii)** atender los requerimientos e instrucciones que haya impartido la Superintendencia de Industria y Comercio en el curso de la negociación del Convenio de Beneficios por Colaboración y; **(iv)** terminar su participación en el acuerdo anticompetitivo en los términos que establezca el funcionario competente.

Ahora bien, para que la Superintendencia de Industria y Comercio adopte una decisión final favorable sobre la concesión del beneficio de exoneración total o parcial del pago de la multa, no basta con la simple confesión de la participación de la persona natural o jurídica en el cartel empresarial, pues ello es tan solo uno de los requisitos de acceso al Programa de Beneficios por Colaboración. Para lograr el beneficio, la persona natural o jurídica deberá colaborar durante el curso de la actuación administrativa.

En esa medida, establece el artículo 2.2.2.29.3.1. del Decreto en comento que corresponde al Superintendente de Industria y Comercio, en el acto administrativo que decida la actuación administrativa, conceder los beneficios por colaboración convenidos por el funcionario competente en todos los casos salvo que se presente alguna de las siguientes situaciones:

1. Cuando el delator controvierta en el curso de la investigación los hechos reconocidos en el trámite de solicitud de beneficios por colaboración.

2. Cuando el delator no facilite la práctica de testimonios de sus empleados o administradores.

3. Cuando el delator desatienda los requerimientos que realice la Superintendencia de Industria y Comercio para la comprobación o ratificación de la información suministrada y los hechos reconocidos.

4. Cuando el delator destruya, altere u obstaculice el acceso a información o elementos de prueba relevantes en relación con el presunto acuerdo restrictivo de la libre competencia.

5. Cuando se pruebe que el delator ostenta la condición de instigador o promotor del acuerdo restrictivo de la libre competencia; y

Ag

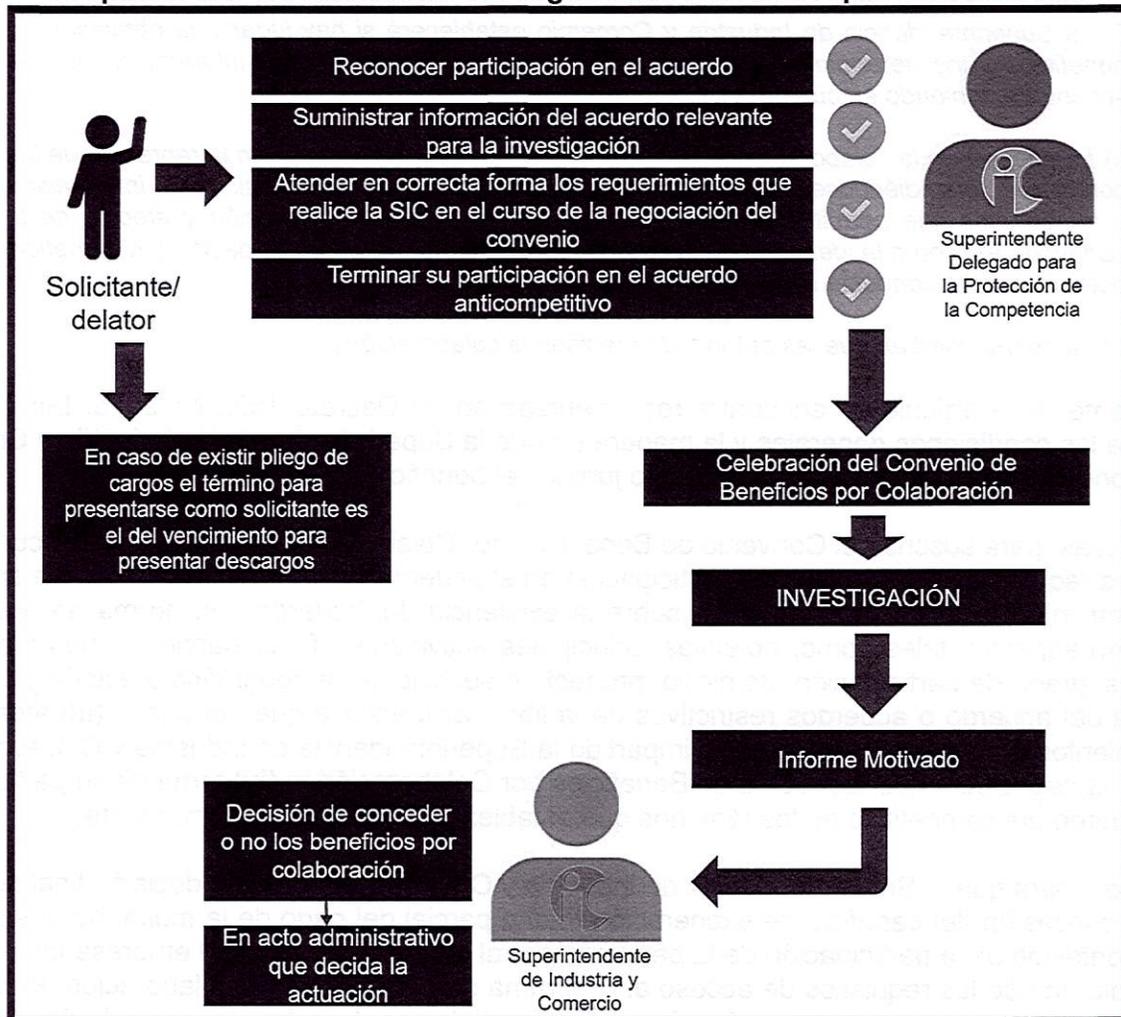
“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

6. Cuando el delator incumpla cualquiera de las obligaciones estipuladas en el Convenio de Beneficios por Colaboración”.

Además, corresponderá al Superintendente de Industria y Comercio decidir sobre la pérdida de beneficios en caso de que se compruebe que quien celebró el convenio tenía la condición de instigador o promotor del cartel.

A continuación, se presenta el esquema del procedimiento que se sigue una vez una persona decide convertirse en delator y colaborar con la Autoridad.

### Esquema No. 1: Procedimiento Programa de Beneficios por Colaboración



Fuente: Elaboración a partir del Decreto 1523 de 2015.

Finalmente, la exoneración total o parcial de la multa que conceda el Superintendente de Industria y Comercio “(...) a un delator[,] se extenderá, en el mismo porcentaje, a todos los sujetos de derecho que actúan o hayan actuado para aquel como facilitadores, y que colaboren en el curso de la actuación” excepto cuando:

“1. Nieguen su participación o responsabilidad en el acuerdo contrario a la libre competencia objeto de delación o nieguen los hechos que reconocieron en su actuación dentro del trámite de suscripción del Convenio de Beneficios por Colaboración.

Lo anterior no limita el derecho a controvertir las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su participación;

2. Cuando sean renuentes a concurrir a la práctica de pruebas en las que su presencia sea requerida.

3. Cuando destruyan, alteren u obstaculicen el acceso a información o elementos de prueba relevantes en relación con el presunto acuerdo restrictivo de la libre competencia.

4. Cuando el delator para el que actúan o hayan actuado pierda los beneficios por colaboración”<sup>30</sup>.

<sup>30</sup> Artículo 2.2.2.29.3.2. del Decreto 1523 de 2015.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

En consecuencia, el procedimiento para reconocer a una persona como delator y posteriormente le sean concedidos los beneficios derivados del **PBC** por haber colaborado con la Autoridad son competencia exclusiva del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia en un primer momento y de manera posterior del Superintendente de Industria y Comercio, respectivamente. Y, para que los beneficios puedan ser concedidos el solicitante, este debe cumplir con todos y cada uno de los requisitos establecidos en el Decreto 1523 de 2015, beneficios que de concederse a una persona jurídica podrán extenderse a las personas naturales a este vinculadas que hubiesen facilitado la realización de la conducta anticompetitiva.

### 8.3.3. El Programa de Beneficios por Colaboración en el caso concreto

Como ya se ha referido, en la presente investigación **APC** accedió al **PBC**, confesando su participación en un cartel empresarial para la repartición de mercados que se concretó a través de la fijación de descuentos en el mercado de tubería de concreto para alcantarillado en la zona de Bogotá y sus alrededores y aportando pruebas a la investigación, para lo cual suscribió un Convenio de Colaboración con la Superintendencia de Industria y Comercio.

**APC** manifestó que había celebrado y ejecutado acuerdos ilegales con sus competidores (**TITÁN** y **TUBOX**) para repartirse clientes y negocios en el mercado de la tubería de concreto para alcantarillado en la ciudad de Bogotá y sus alrededores entre 2004 y 2014. Inicialmente, la dinámica anticompetitiva habría consistido en fijar precios con el objetivo de ofrecerlos a los clientes sin bajarse de un valor determinado. Luego, a esa dinámica se había sumado el componente de repartición de clientes o proyectos. Como sustento de esa afirmación, **APC** reconoció que la dinámica se habría llevado a cabo a través de contactos de funcionarios de las empresas cartelistas (**APC**, **TITÁN** y **TUBOX**) mediante (i) correos electrónicos en los cuales se intercambiaba información sensible de las compañías (facturación y posibles oportunidades de negocio) y (ii) reuniones adelantadas en distintos clubes sociales de Bogotá a las que por regla general asistían altos funcionarios de los agentes involucrados en el acuerdo, en las que se realizaba la asignación de los posibles clientes y se fijaban los precios que serían ofrecidos por las compañías.

Adicionalmente, **APC** refirió que el objetivo de las reuniones era hacer una proyección de ventas que correspondiera a la participación porcentual que previamente se realizara de las compañías en el mercado. De esa forma, una vez se acordaba la repartición de clientes y se fijaban los precios a ofertar, esa información era compartida vía correo electrónico entre varios de los empleados de las empresas. Lo anterior, para garantizar su ejecución y asegurar el cumplimiento del acuerdo. Inclusive, para ese propósito se establecieron diferentes métodos de seguimiento del acuerdo.

En relación con los requisitos para acceder al **PBC**, la Delegatura verificó el cumplimiento de los mismos por parte de **APC**, toda vez que reconoció su participación en el acuerdo anticompetitivo y suministró pruebas útiles para la investigación que demostraban lo manifestado a la Superintendencia de Industria y Comercio en su solicitud de acceso al **PBC**, tales como documentos, correos electrónicos y declaraciones de las personas naturales involucradas.

De esta forma, una vez la Delegatura analizó la solicitud de acceso al **PBC** de **APC**, celebró el correspondiente Convenio de Colaboración, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.2.29.2.3. del Decreto 1523 de 2015. En este sentido, al ser **APC** el primer agente de mercado en haber marcado su entrada al **PBC** y por haber cumplido íntegramente los requisitos previstos en el artículo 2.2.2.29.2.6., tendría derecho a obtener la exoneración total de la multa que corresponda por su responsabilidad administrativa. Así mismo, este beneficio sería extensible a las personas naturales vinculadas con **APC**, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2.2.2.29.3.2. del Decreto 1523 de 2015.

### 8.4. Sobre el acuerdo anticompetitivo en el caso concreto

El Despacho encontró plenamente demostrado en el Expediente que entre **APC**, **TITÁN** y **TUBOX** existió un acuerdo restrictivo de la libre competencia consistente en la repartición de clientes y proyectos (repartición de mercados) el cual se fundamentó en la fijación de los porcentajes de descuento (fijación de precios) que saldrían a ofrecer las empresas en el mercado de tubería de concreto para alcantarillado en Bogotá y sus alrededores.

Ag

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

A continuación, se describirá (i) el mercado en el que se desarrollaron las conductas, (ii) el esquema y dinámica de funcionamiento implementado por los investigados para el desarrollo del acuerdo anticompetitivo y (iii) la duración del mismo.

#### 8.4.1. Mercado en el que se desarrollaron las conductas

Respecto de la pertinencia de definir el mercado relevante en los casos de cartelización empresarial, este Despacho ha señalado en ocasiones anteriores que en los mismos no es necesario definir el mercado relevante, toda vez que el mercado presuntamente afectado se determina por el alcance mismo de la conducta cartelista. En este sentido, la Superintendencia de Industria y Comercio considera suficiente identificar los bienes y/o servicios sobre los que los investigados realizaron el acuerdo anticompetitivo, y el territorio en el cual eran ofrecidos dichos bienes y/o servicios.

Sobre este punto, la Superintendencia de Industria y Comercio indicó lo siguiente en la Resolución No. 11190 del 9 de marzo de 2016:

*“[E]sta Superintendencia ha indicado que, por ejemplo para los casos en los que se investigan prácticas restrictivas de la competencia de cartelización (acuerdos entre dos o más empresarios, por ejemplo, para definir precios, cantidades o distribuirse geográficamente el mercado), el mercado presuntamente afectado está determinado por el alcance mismo de la conducta”<sup>31</sup>.*

No obstante lo anterior, esta Entidad ha insistido en que el hecho de que la definición del mercado relevante no sea un prerrequisito para analizar los casos de carteles empresariales no significa que no deba caracterizarse el mercado en el que participan los agentes investigados y en el que se ha desarrollado la presunta conducta anticompetitiva, pues es dicha caracterización la que también permite a la Superintendencia de Industria y Comercio analizar las condiciones del mercado y determinar el efecto real o potencial que sobre el mercado tuvo la conducta de los investigados.

Así, a continuación, se realizará la caracterización del mercado presuntamente afectado, el cual corresponde al de tuberías de concreto para alcantarillado, particularmente en la ciudad de Bogotá y sus alrededores. Se procederá a listar los agentes de mercado participantes y a describir el mercado afectado presuntamente con las conductas, presentando sus principales características, así como la estructura y tamaño del mismo.

##### 8.4.1.1. Agentes participantes

Durante el periodo investigado, en Bogotá y sus alrededores participaban en el mercado de tubería de concreto para alcantarillado los siguientes agentes:

- **TITÁN**

**TITÁN** es una empresa constituida el 1 de julio de 1938 cuyo objeto social incluye el desarrollo, entre otras, las siguientes actividades: fabricación, compraventa, importación, exportación y distribución de baldosines, tubería, postes, durmientes o traviesas para ferrocarril y otros elementos prefabricados en concreto u otros materiales, especialmente para construcción, pavimentación y alcantarillado.

Para el periodo investigado, **TITÁN** contaba con tres plantas de producción de tubería de concreto para alcantarillado en Colombia, ubicadas en Cota – Cundinamarca, Soledad – Atlántico y Girardota – Antioquia<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> Por ejemplo, en la Resolución No. 80847 de 2015, la Superintendencia de Industria y Comercio dijo que: “Este Despacho ha señalado en ocasiones anteriores que el mercado relevante, en casos de acuerdos o carteles anticompetitivos, se define en relación con los bienes y servicios respecto de los cuales recae la restricción de la competencia [Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 6839 del 9 de febrero de 2010. Versión Pública Hoja No 7.]. Esta definición no es ajena a la práctica internacional, la cual acepta que en los casos de carteles empresariales se justifica el uso de una definición amplia del mercado afectado, referida al grupo de productos sobre los cuales las empresas cartelizadas han acordado desarrollar la práctica anticompetitiva [Unión Europea, Caso T-111/2008, MasterCard Inc, MasterCard Europe SPRL v. Commission, 24 de mayo de 2012], lo que en definitiva significa que los mercados relevantes en casos de carteles empresariales están definidos por los bienes y/o servicios afectados por el propio acuerdo anticompetitivo”.

<sup>32</sup> Folio 56 del cuaderno TITÁN RESERVADA No. 1 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**TITÁN** es el controlante de las sociedades **TITÁN PERÚ S.A.C.** y **TUBOS TOCUMEN S.A.**, en Perú y Panamá, respectivamente, y de las sociedades colombianas **MANUFACTURAS DE CEMENTO DEL CAUCA S.A.S.** y **PROMOTORA INDUSTRIAL Y MERCANTIL S.A.**

#### • TUBOX

**TUBOX** es una compañía constituida el 19 de septiembre de 2003 cuyo objeto social incluye el desarrollo, entre otras, de las siguientes actividades: fabricación, producción, innovación, compra, venta, importación, exportación, transporte, comercialización, distribución, intermediación, explotación industrial y comercial de materiales para la industria de la construcción, en especial tuberías, accesorios, partes y elementos prefabricados en concreto.

Para el periodo investigado **TUBOX** contaba con una planta de producción de tubería de concreto para alcantarillado ubicada en Bogotá<sup>33</sup>.

#### • APC

**APC** es una sociedad domiciliada en Estados Unidos, con sucursal en Colombia constituida el 3 de agosto de 1955. Tal y como consta en su Certificado de Existencia y Representación Legal, en su objeto social se encuentra el desarrollo, entre otras, de las siguientes actividades: fabricación, montaje, instalación, producción o constitución de tubería en general, tanques, silos, estructuras de acero, obras en hierro y acero y productos de concreto; lo mismo que artículos y accesorios; lo mismo que revestimientos internos y externos utilizables para lo dicho.

Para el periodo investigado **APC** contaba con una planta de producción de tubería de concreto para alcantarillado ubicada en Bogotá<sup>34</sup>, que se mantiene activa actualmente, y dos plantas en Yumbo – Valle del Cauca y en Cartagena de Indias – Bolívar que dejaron de operar en 2013 y 2004, respectivamente.

La Delegatura y los investigados identificaron como otros de sus competidores en tubería en concreto para alcantarillado a **INDUSTRIAS CONCRETODO S.A.S.**, **PRENAR S.A.S.**, **CALITUBOS S.A.S.**, **VIBROCOMPACTADOS JAMAR LTDA**, **PRECONCRETOS LTDA**, **CONCISA LTDA**, **PREFABRICADOS DEL SOL S.A.S.**, entre otros. Sin embargo, pudo constatar que los mismos, tal y como los investigados lo manifestaron, no estaban en la zona geográfica de Bogotá y alrededores, delimitada por el presunto acuerdo, o vendían tuberías para alcantarillado en otros materiales distintos al concreto.

#### 8.4.1.2. Descripción del mercado de tubería de concreto para alcantarillado

Las tuberías para alcantarillado corresponden, de acuerdo con la Resolución No. 501 de 2017 del **MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO**, a todos aquellos conductos, prefabricados o contruidos en sitio, utilizados en los sistemas de alcantarillado y redes de drenaje y desagüe. Esta tubería es utilizada para la conducción de aguas lluvias y negras, residuos líquidos industriales, drenajes en vías y, en general, para conductos no sometidos a presión hidrostática<sup>35</sup>.

De acuerdo con el artículo 8 de la Resolución No. 501 de 2017, que establece los requisitos técnicos que deben cumplir los tubos, ductos y accesorios de alcantarillado, en Colombia existen tubos fabricados en diferentes materiales tales como arcilla vitrificada, concreto, metal, poliéster, PVC, hierro dúctil, polietileno y polipropileno, entre otros. No obstante lo anterior, el material de la tubería resulta relevante para determinar la resistencia estructural de la misma, siendo la de concreto una de las de mayor resistencia, superando otros materiales con una resistencia mayor de hasta diez (10) veces.

Si bien el Despacho encuentra que existen diferentes materiales para fabricar tubería para alcantarillado que en ocasiones pudiesen reemplazar a la de concreto, debe recordarse en este punto que solo deberán tenerse en cuenta los bienes respecto de los cuales recaería la restricción de la

<sup>33</sup> Folio 575 del cuaderno TUBOX RESERVADA No. 1 del Expediente.

<sup>34</sup> Folio 38 del cuaderno APC RESERVADA No. 1 del Expediente.

<sup>35</sup> Norma Técnica Colombiana No. 1022 de ICONTEC, referenciada en: <http://www.titancemento.com/file/234/download?token=VxpY6oz7>. Consultado el 29 de julio de 2019.

A<sub>2</sub>

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

competencia por cuenta de la conducta de los investigados. De acuerdo con la información que obra en el Expediente, la conducta anticompetitiva de **APC, TITÁN y TUBOX** afectó la fabricación de tuberías de concreto, con lo cual esta Superintendencia concentrará su caracterización en este tipo de producto.

Existen dos tipos de tuberías en concreto para alcantarillado que hacen referencia a si cuentan con refuerzo o no. La tubería sin refuerzo se utiliza generalmente para alcantarillados de aguas pluviales en ciudades y urbanizaciones, así como en colectores de aguas negras, pluviales y de desechos industriales. De acuerdo con la **NTC No. 1022**<sup>36</sup> sobre tuberías en concreto sin refuerzo para alcantarillado, existen tres clases que agrupan estos tubos respecto de su resistencia y espesor de pared, oscilando en todo caso en diámetros internos de entre 100 y 1000mm.

Por otro lado, existe tubería en concreto con refuerzo, que se diferencia de la anterior por contar con un armazón de acero que incrementa su resistencia a la compresión, y que se utiliza en situaciones en las que se requiere mayor resistencia o capacidad de conductibilidad de las aguas, tales como alcantarillados en carreteras que deben resistir tránsito vehicular intenso y pesado. De acuerdo con la **NTC No. 401**<sup>37</sup> sobre tuberías en reforzado para alcantarillado, existen cinco clases de este tipo de tubos, relacionadas con la resistencia, el espesor y el refuerzo de las mismas, oscilando en todo caso en diámetros internos de entre 600 y 3.650 mm. Por último, existe un tipo especial de tuberías de concreto con refuerzo denominadas *Jacking Pipe* o tuberías para hincar que resultan particularmente atractivas por su facilidad de instalación.

Para la fabricación de este tipo de tuberías se utilizan normalmente mezclas secas, con relaciones particulares de agua y cemento –que también deben cumplir con características particulares y requisitos de acuerdo con las **NTC** anteriormente señaladas–, que producen concreto de alta densidad, baja absorción, resistente a tóxicos y ácidos y con larga durabilidad. Usualmente, las empresas fabricantes utilizan sistemas de alta tecnología para la fabricación de los tubos con el fin de garantizar medidas de diámetro y espesor exactas, dentro de las medidas establecidas en la normatividad. En el caso de las tuberías con refuerzo debe incluirse en el proceso de producción el uso de acero enrollado dentro del tubo unido con un refuerzo longitudinal con varillas soldadas eléctricamente que constituyen la canasta de refuerzo del tubo<sup>38</sup>.

Ahora bien, además de las clasificaciones anteriormente descritas, que corresponden a especificaciones técnicas y de tamaño de la tubería en concreto, el producto resulta ser altamente homogéneo, con lo cual la principal variable de competencia termina siendo el precio. Por su proceso productivo, este producto se caracteriza por tener economías a escala en la producción<sup>39</sup> y altas barreras de entrada (entre otras por la capacidad de las empresas activas en el mercado y el reconocimiento de sus marcas), así como por ser un mercado concentrado por el lado de la oferta – hecho que se evidencia con la existencia de tan solo tres empresas en el mercado–.

Los principales clientes o consumidores de este mercado corresponden a empresas públicas o privadas, constructoras y prestadoras de servicios públicos, quienes deben garantizar un correcto transporte de residuos mediante, precisamente, tuberías y conductos que permitan evacuar correctamente las aguas fluviales o residuales. Es decir que las tuberías se convierten en el insumo principal para la prestación del servicio.

Desde el lado de la demanda existen altos costos de cambio, es decir, de reemplazo de estas tuberías por otras del mismo o diferente material y una baja respuesta de las cantidades demandadas ante cambios en los precios, es decir, inelasticidad en la demanda.

<sup>36</sup> NTC No. 1022 de **ICONTEC**.

<sup>37</sup> NTC No. 401 de **ICONTEC**.

<sup>38</sup> Descripción tuberías de concreto para alcantarillado sin y con refuerzo de TITÁN. Disponible en: <http://www.sedapal.com.pe/Contenido/licitaciones/AMC-0043-2013-2DA-CONVOCATORIA/TOMO%20II/Anexo%20VI/Cotizaciones/2.%20Materiales/5b%20Titan-Tuberia%20de%20concreto%20reforzado.pdf>. Consultado el 30 de julio de 2019.

<sup>39</sup> La existencia de economías a escala hace referencia a una situación en la que se minimizan los costos de producción en la medida en que aumentan las cantidades ofrecidas en el mercado.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

Todo lo anterior puede percibirse de las características del producto y es soportado por el estudio de mercado que aportó **TITÁN** a esta Superintendencia<sup>40</sup>.

Estas características, de acuerdo con evidencia empírica presentada en trabajos como el de Richard Posner en su libro *Antitrust Law*<sup>41</sup>, resultan ser evidencia relevante no de la existencia en sí misma de carteles empresariales, pero sí de una alta probabilidad de su generación. Es decir que son factores o marcadores facilitadores que pueden determinar condiciones favorables a la colusión.

#### 8.4.1.3. Alcance geográfico del mercado presuntamente afectado por la conducta

De acuerdo con la información obrante en el Expediente, y con las ventas de **TUBOX** —que es la que menor alcance geográfico tiene—, **APC**, **TITÁN** y **TUBOX** son coincidentes en la venta de tubería en concreto reforzado y no reforzado para alcantarillado en Cundinamarca, Bogotá, zona de Santanderes<sup>42</sup>, Tolima y Meta<sup>43</sup>.

Como se indicó anteriormente, **TITÁN** cuenta con tres plantas de producción ubicadas en Bogotá, Medellín y Barranquilla. Por su parte, **APC** y **TUBOX** tienen planta de producción únicamente en la ciudad de Bogotá. Así que, como puede observarse, Bogotá es la única ciudad en la que las tres empresas investigadas tienen plantas de producción de concreto para alcantarillado.

Adicionalmente, para **TUBOX**, siendo la empresa con menores ventas entre las investigadas, el mercado de Bogotá y municipios cercanos representó cerca del ■% del total de sus ventas del producto durante el periodo investigado, logrando ser más del ■% en algunos de los años<sup>44</sup>. La anterior es entonces otra razón para determinar que el encuentro de las investigadas en el mercado estaba limitado geográficamente de manera importante.

Adicionalmente, y como se evidenciará a lo largo del presente acto administrativo, la conducta investigada se circunscribe a Bogotá y sus alrededores<sup>45</sup>, con un número poco significativo de proyectos afectados en otras zonas del país.

#### 8.4.1.4. Tamaño del mercado

En este mercado, durante el periodo investigado, el valor de las ventas fue de \$168.471.088.653 en total (2004-2014), con un valor promedio anual igual a \$15.315.553.514. La siguiente gráfica muestra una evolución de las mismas.

<sup>40</sup> Folio 94 del cuaderno **TITÁN** RESERVADA No. 1 del Expediente.

<sup>41</sup> Posner, R. (2001), *Antitrust Law*, The University of Chicago Press, Segunda Edición, Capítulo 3: Colusión, Pág. 79.

<sup>42</sup> Que incluye los departamentos de Santander y Norte de Santander.

<sup>43</sup> Folio 576 del cuaderno **TUBOX** RESERVADA No. 1 del Expediente. Para **TITÁN** las tres empresas también son coincidentes en los departamentos de Casanare, Valle del Cauca, Boyacá y Huila. Ver folio 56 del cuaderno **TITÁN** RESERVADA No. 1 del Expediente. Por su parte, para **APC**, coinciden en la región andina y en las costas caribe y pacífica. Ver folio 61 del cuaderno **APC** RESERVADA No. 1 del Expediente.

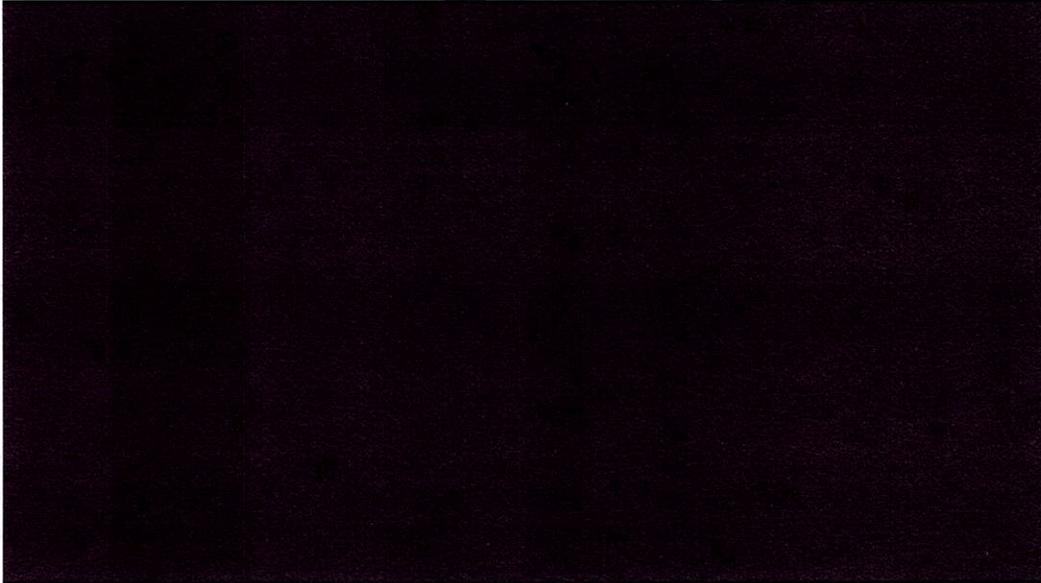
<sup>44</sup> Folio 576 del cuaderno **TUBOX** RESERVADA No. 1 del Expediente.

<sup>45</sup> Entiéndase por alrededores a los siguientes municipios del Departamento de Cundinamarca, aledaños a la ciudad de Bogotá: Cajicá, Chía, Cota, Facatativá, Funza, Guasca, La Calera, Madrid, Mosquera, Soacha, Suesca, Sopó, Tabio, Tenjo, Tocancipá y Zipaquirá.

Ag

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

### Gráfica No. 1: Ventas totales de tuberías de concreto en Bogotá y sus alrededores 2004-2014



**Fuente:** Cálculos propios con base en la información contenida en los folios 578 del cuaderno TUBOX RESERVADA No. 1 del Expediente, folio 581 del cuaderno TITÁN RESERVADA No. 1 del Expediente y folio 593 del cuaderno APC RESERVADA No. 1 del Expediente.

Como puede observarse, durante el periodo investigado las ventas en el mercado fueron volátiles, llegando a su punto máximo en 2007 y a su punto mínimo en 2011. **TITÁN**, sin lugar a dudas fue la empresa líder, seguido de **APC** en la mayoría de años. **TUBOX** por su parte ocupó el segundo lugar en el mercado en 2004, un año después de su creación, bajando al tercer lugar en los años posteriores.

La siguiente tabla presenta las participaciones de mercado de las empresas investigadas, medidas en valor de las ventas, durante el periodo investigado.

### Tabla No. 2: Participaciones de las empresas en el mercado de tuberías de concreto en Bogotá y sus alrededores 2004-2014

**Fuente:** Cálculos propios con base a la información contenida en folio 578 del cuaderno TUBOX RESERVADA No. 1 del Expediente, folio 581 del cuaderno TITÁN RESERVADA No. 1 del Expediente y folio 593 del cuaderno APC RESERVADA No. 1 del Expediente.

La participación promedio de **TITÁN** durante el periodo investigado fue de ■■■%, la de **APC** de ■■■% y la de **TUBOX** de ■■■%. De la tabla anterior también resulta evidente el cambio de estrategia comercial de **TUBOX** a partir de 2013, cuando su participación pasó de ■■■% a ■■■% en apenas un año, lo que representa una caída cercana al ■■■% (sus ventas en valores absolutos disminuyeron en el mismo porcentaje). Lo anterior será relevante en el análisis de la conducta que se realizará más adelante.

#### 8.4.1.5. Niveles de concentración del mercado

Una vez determinado el tamaño total del mercado de tuberías en concreto para alcantarillado en Bogotá y sus alrededores y las participaciones que alcanzaron los agentes en el mismo, a continuación

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

se presentan los índices Índice de Herfindahl – Hirschmann<sup>46</sup> (en adelante IHH) y CR2<sup>47</sup>, con base en las participaciones, que muestran el nivel de concentración en el mercado afectado por la conducta de las empresas investigadas.

**Tabla No. 3: Índices de concentración IHH y CR2**

**Fuente:** Cálculos propios con base en la información contenida en folio 578 del cuaderno TUBOX RESERVADA No. 1 del Expediente, folio 581 del cuaderno TITÁN RESERVADA No. 1 del Expediente y folio 593 del cuaderno APC RESERVADA No. 1 del Expediente.

Como se observa, durante el periodo investigado, los niveles del índice IHH indicaban que el mercado se encontraba altamente concentrado, con un valor promedio de 5.874, superando con creces el valor de 2.500 considerado como el mínimo para considerar que un mercado se encuentra excesivamente concentrado. Lo mismo ocurrió con el índice CR2, que indica que las ventas totales de las dos empresas más grandes correspondieron, en promedio, al 90,8% del total de ventas para el periodo comprendido entre 2004 y 2014.

#### 8.4.2. Esquema de funcionamiento y dinámica del acuerdo anticompetitivo

Este Despacho encontró plenamente demostrado con el material probatorio obrante en el Expediente –evidencia aportada por los solicitantes al Programa de Beneficios por Colaboración, así como la recabada por la Entidad durante la actuación administrativa–, que **APC, TITÁN y TUBOX**, participaron en una práctica anticompetitiva consistente en un cartel empresarial para repartirse los clientes.

En primer lugar, se encuentra probado, según lo establecido por **RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD** (Ex Gerente General de **TUBOX**) y **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de **APC**),<sup>48</sup> que el acuerdo anticompetitivo se gestó al interior de **TITÁN**, quien empezó a buscar a sus competidores (**APC y TUBOX**) para poner en marcha esa conducta ilegal a partir de 2004. Al respecto, **RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD** manifestó que:

<sup>46</sup> Se calcula a partir de la suma de los cuadrados de las participaciones de mercado de las firmas que lo componen.

$$IHH = \sum_{i=1}^N S_i^2$$

Donde  $S_i$  es la participación porcentual de mercado de la firma  $i$  y  $N$  es el número de firmas presentes en el mercado. El IHH toma valores entre 0 (correspondiente a un mercado en competencia perfecta) y 10000 (que se obtiene cuando el mercado es un monopolio). De acuerdo al Departamento de Justicia y a la Comisión Federal de Comercio, niveles superiores a 2500 corresponden a mercados altamente concentrados. Para mayor detalle ver: Herfindahl, O. Concentration in the U.S. Steel Industry (Doctoral Dissertation). Columbia University, 1950; Hirschman, A. National Power and the Structure of Foreign Trade. Berkeley: University of California Press, Bureau of Business and Economic Research, 1945; y, U.S. Department of Justice and The Federal Trade Commission. (2010). Horizontal Merger Guidelines.

<sup>47</sup> La razón de concentración es un indicador que mide las participaciones de mercado acumuladas de las  $k$  firmas más grandes del mercado, de la siguiente manera:

$$CR_k = \sum_{i=1}^k S_i$$

Donde  $S_i$  es la participación de mercado de la firma  $i$ . Para mayor detalle ver: Miller, R. Marginal Concentration Ratios and Industrial Profit Rates: Some Empirical Results of Oligopoly Behavior. Southern Economic Journal, 34(2), 259-267.1967. en el presente caso, tiene sentido únicamente calcular el CR2 toda vez que el total de empresas es igual a 3.

<sup>48</sup> Folio 1477 del cuaderno público No. 8, carpeta 16-453444- 010618, archivo “0 – 2018-06-01 08-24-58-108”. Min: 45:27.

Aty

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**“DELEGATURA:** ¿Usted cómo llegó allá? ¿Quién lo convocó, quién lo llamó, quién le dijo venga?, o fue usted ‘venga hagamos esto’, ¿quién fue el que le dijo esto?

**RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD:** La invitación nace por LUIS GUILLERMO MALDONADO<sup>49</sup>.

**DELEGATURA:** ¿LUIS GUILLERMO MALDONADO era funcionario de qué compañía?

**RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD:** TITÁN<sup>50</sup>.

(...)

**DELEGATURA:** Hablemos sobre las reuniones que nos acaba de comentar. Especifique las situaciones de tiempo, modo y lugar en las cuales se dieron por favor.

**RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD:** OK, empezamos a hacer unas reuniones, digamos que yo siempre denominé gremio, fueron unas reuniones, yo empiezo en el 2003, esto digamos las primeras reuniones pudieron haberse dado alrededor del 2004, a cruzar información digamos histórica de lo que eran las ventas, para poder definir el tamaño y la participación de cada uno, porque no se conocía. Esas reuniones se empiezan a dar y también empezamos a revisar un tema de lo que podía llamarse mercado disponible, que básicamente era lo público. Siempre se trató de mirar qué estaba en ese momento en curso en licitaciones para tener, digamos, una dimensión de lo que podía ser el tamaño de ese mercado. Eso ocurre, yo a esas reuniones pude haber asistido entre el 2004 y haber terminado 2011 o antes, digamos en las reuniones en las que yo pude haber estado”

<sup>51</sup>

A partir de los contactos entre los agentes de mercado, se determinó que entre ellos existiría intercambio de la información relacionada con la facturación, esto con el objeto de calcular el porcentaje de participación en el mercado de tubería de concreto para alcantarillado en Bogotá y sus alrededores. Ese intercambio de información se dio a través de correos electrónicos, comunicaciones en las cuales participaron las personas naturales investigadas. Para ilustrar esto, se encontró un correo electrónico del 13 de febrero de 2006 en el que **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de **APC**) le comentó a **FERNANDO BOSSIO MOLANO** (Ex Gerente General de **TITÁN**) que el porcentaje de facturación real de **TITÁN** era superior al pactado inicialmente, motivo por el cual debía ser corregido. Este fue el texto del correo:

“De: Jose Antonio Camargo <jcamargo@apci.com.co>  
Enviado: 2/13/2006 4:37:56 PM +0000  
Para: ‘Fernando Bossio Molano’ <fbossio@titancemento.com>  
Asunto: RE:

Fernando

Como tu sabes, desde que se inicio el acuerdo, Uds., han tenido un porcentaje alrededor del ■% en facturación muy superior a lo pactado. Por lo tanto consideramos apenas justo que en este momento se trate de corregir ese desfase.

Por lo tanto nosotros queremos cerrar el negocio y esperamos el apoyo de Uds. para no tener que sacrificar precio innecesariamente.

**JOSE ANTONIO CAMARGO<sup>52</sup>** (Subraya y negrilla fuera de texto).

Como se observa del mensaje, el porcentaje de participación de **TITÁN** para ese momento, según los cálculos de los investigados, era del ■%, lo cual significaba que era el competidor más fuerte. Sin embargo, estos datos debían ser revisados y corregidos en la medida en que ese porcentaje era

<sup>49</sup> Se desempeñaba como Gerente comercial de **TITÁN**.

<sup>50</sup> Folio 1493 del cuaderno público No. 8. Primera parte, archivo “0 - 2018-06-13 08-39-37-111”. Min: 56:00.

<sup>51</sup> Folio 1493 del cuaderno público No. 8. Primera parte, archivo “0 - 2018-06-13 08-39-37-111”. Min: 32:24.

<sup>52</sup> Folio 130 del cuaderno **TITÁN RESERVADA** No. 1. PATH: DD-02-FERNANDO-BOSSIO.ad1/Users:F:\2padmon\201209-n21\19-01-2015\Users\fbossio.TITANCEMENTO/Documents/pst/Fernando Bossio PST.pst/Fernando Bossio (OID: 87049).

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

superior al que previamente había sido conocido y pactado por los cartelistas. En este sentido, es posible concluir que el mensaje se tradujo en un reclamo formulado por **APC** a **TITÁN** por el hecho de haber incumplido el acuerdo ilegal, facturando más de lo pactado. En igual forma, nótese la solicitud de apoyo realizada por **APC** a **TITÁN** con la finalidad de no tener que reducir de forma innecesaria el precio a ofertar. Es decir, con el objeto de que el acuerdo anticompetitivo se cumpliera, **APC** formuló ese reclamo a **TITÁN** para evitar que situaciones como esas se repitieran, pues harían que el acuerdo no tuviera efectos en la práctica.

Ahora bien, de las pruebas obrantes en el Expediente el Despacho encontró que la dinámica del cartel consistía en (i) calcular, a partir de la facturación de **APC**, **TITÁN** y **TUBOX**, el porcentaje de participación en el mercado, para luego (ii) a través de las posibilidades de negocio repartirse los clientes con el objeto de cumplir con ese porcentaje de participación previamente acordado, hecho que se garantizaba a través de (iii) la fijación de porcentajes máximos de descuento por parte de las empresas que no habían sido asignadas para atender el cliente previamente asignado. En ese orden de ideas, en un primer momento, a partir del intercambio de la facturación que mes a mes consolidaban las empresas se determinaba el porcentaje de participación en el mercado y se aportaba una lista de posibles clientes o proyectos a ser asignados, luego de lo cual se reunían funcionarios de las tres compañías para realizar la asignación de los clientes. Así mismo, una vez asignado el cliente se determinaba el porcentaje límite de descuento que estarían facultadas a ofrecer las compañías en virtud del acuerdo, esto con el fin de que quien había resultado asignatario del cliente ofreciera el mayor descuento. Lo anterior, como garantía de cumplimiento de lo pactado. Al respecto **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de **APC**) señaló:

**“DELEGATURA:** ¿Y sobre qué fueron las explicaciones **JOSÉ ANTONIO**?”

**JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ:** *Sobre, digamos unas actuaciones en las cuales nosotros habíamos participado en conjunto con dos empresas de la competencia nuestra, en conversaciones que tuvieron dos objetivos básicamente, o tres: algún tipo de protección contra nuestros clientes que eran los contratistas que nos compraban la tubería, tratar de sostener unos mínimos de precios de los productos para no tratar de colocarlos en el mercado a precios muy bajos, y hacer una repartición de proyectos entre las empresas para tratar de, en conjunto, llegar a una participación de mercado que acordamos desde el principio que se iniciaron las conversaciones”<sup>53</sup>.*

De otra parte, obra en el Expediente un correo del 23 de mayo de 2006 en el cual funcionarios de **TITÁN** informaron a **LUIS GUILLERMO MALDONADO FISCHER** (Gerente Comercial de **TITÁN**) y **FERNANDO BOSSIO MOLANO** (Ex Gerente General de **TITÁN**) sobre la situación consistente en que uno de sus competidores estaba molesto en la medida en que habrían ofrecido un descuento distinto al que coordinadamente se había pactado y que, por ese motivo, se hacía necesario convocar a una reunión de “los tuberos”. Si bien dicho mensaje no hace referencia a la zona de Bogotá y sus alrededores, resulta relevante para introducir la manera en que **TITÁN** actuaba en los diferentes mercados nacionales.

A continuación se presenta el correo electrónico:

“De: MANUFACTURA DE CEMENTO S.A. [mailto: titanantioquia@epm.net.co]  
Enviado el: Martes, 23 de Mayo de 2006 12:17 p.m.  
Para: LUIS GUILLERMO MALDONADO F  
CC: FERNANDO BOSSIO  
Asunto: varios

Buenos Días Doctor, de acuerdo con su solicitud el precio con el que se le suministra a porce es:

tubería 120 cm CIII.....187 \$/Kg  
anilo.....18.711 \$/unidad  
flete.....54 \$/Kg

Por otro lado le cuento que los Supertubos, llamaron a Margarita, andan dizque furiosos con nosotros que por que le dimos un descuento muy alto a los del Parque La Bermejala, y a raíz de esto el citó a los tuberos, para que se haga una reunión el próximo jueves a

<sup>53</sup> Folio 1477 del cuaderno público No. 8. Primera Parte, archivo denominado “0 - 2018-06-01 08-24-58-108”. Min: 09:35.

Aty

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

las 4 p.m. Quisiera saber que opina, sobre si debemos asistir a ella o no.”<sup>54</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto).

Conforme a este mensaje, es posible deducir que TITÁN tenía acordado con sus competidores la fijación de porcentajes de descuento que podrían ser ofrecidos a los clientes. Como pasa a explicarse, esta misma dinámica se habría aplicado en el acuerdo objeto de investigación, sirviendo la fijación de porcentajes de descuento como mecanismo para que los agentes de mercado investigados se repartieran proyectos en Bogotá y sus alrededores.

En este sentido, el constante intercambio de información y el conocimiento mutuo de la situación financiera y de la política empresarial de APC, TITÁN y TUBOX frente a sus proyectos, posibles clientes y facturación, fue fundamental para la implementación y ejecución de la dinámica anticompetitiva. Dicho intercambio de información sirvió además de insumo para las reuniones presenciales que periódicamente adelantaron los investigados, en las cuales tomaban decisiones concertadas sobre el desarrollo del cartel, las cuales posteriormente se veían materializadas en la práctica habitual de cada empresa.

Un correo que da cuenta de la dinámica cartelista es del 27 de noviembre de 2005, conforme al cual era menester que los investigados se reunieran para asignar y repartir nuevos clientes, en la medida en que dos licitaciones adelantadas por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ (EAAB) e INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO (IDU) ya habían sido cerradas, lo cual querría decir que quienes fueran contratistas del Distrito podrían ser nuevas fuentes de negocio para APC, TITÁN y TUBOX. Esta fue la comunicación.

“De: julio araujo [mailto:araujovjulio@hotmail.com]  
Enviado el: Domingo, 27 de noviembre de 2005 05:42 p.m.  
Para: lgmaldonado@titancemento.com; rromero@tubox.com.co; tubox@tvoconectado.com  
CC: jcamargo@apci.com.co; jaraujo@apci.com.co  
Asunto: facturación hasta octubre 31, 2005

Luis Guillermo, Ricardo  
Les envío para revisión y comentarios los datos de facturación desde Julio 2004 hasta Octubre 31 de 2005 y los porcentajes de participación resultantes para cada uno, al final del primer año, hasta julio 2005 y acumulado hasta Octubre de este año. ( Como se vé estamos descuadrados)

**Es muy urgente que nos reunamos de aquí al miércoles para analizar estos cuadros y definir cómo seguimos y repartimos, teniendo en cuenta que las licitaciones que se han cerrado ya de EAAB e IDU empezarán a ser adjudicadas en Diciembre.**

Observaciones:  
De Ricardo tenermos la facturación hasta Octubre 20, 2005

Falta distribuir mes a mes lo que esté por facturar (backlog) y definir el mercado no identificado

Del mercado adjudicado el año pasado entre las partes, no es claro como quedó en algunos casos, como las licitaciones 499 y 500 de EAAB (Marán) que estaban asignadas a AP y entiendo que los contratistas costeños que tomaron esos contratos (Consortio San Diego) le están comprando a Ricardo.

No es claro lo del mercado no identificado.

Del listado de mercado disponible hay algunos que es posible que ya sean negociaciones efectuadas y formen parte de la facturación y backlog.

**Sugiero una reunión entre los tres este martes para aclarar todas las dudas y enseguida reunimos con los gerentes para efectos de la repartición.**

Julio Araújo”<sup>55</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto).

<sup>54</sup> Folio 130 del cuaderno TITÁN RESERVADA No. 1. PATH: DD-02-FERNANDO-BOSSIO.ad1/Users:F:\2padmon\201209-n21\19-01 2015\Users\fbossio.TITANCEMENTO/Documents/pst/archive1.pst/Carpetas archivadas/Elementos (OID: 62125).

<sup>55</sup> Folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente, carpeta “1. Información aportada por APC y FTI\CD FTK Bk CamargoJA y OrdonezHE\DOCUMENTOS\ID\_D\_\Reportes

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Este mensaje fue respondido por **LUIS GUILLERMO MALDONADO FISCHER** (Gerente Comercial de **TITÁN**) el 28 de noviembre de 2005 indicando que estaba atento a reunirse.

Por otro lado, se encontró un archivo que da cuenta de la lista de proyectos que serían repartidos en una de las reuniones para un determinado momento de tiempo. En ese documento, aparece una columna titulada “PROP. ADJUDIC”. En ella es posible ver a qué agente de mercado –de los investigados– pertenecía cada negocio. Así, como puede verse a continuación, los proyectos que habían sido asignados a **APC** se identificaban con el número 1, los de **TITÁN** con el número 2 y los de **TUBOX** con el número 3.

Imagen No. 1: Documento en Excel denominado “repartición mercado”<sup>56</sup>

MERCADO DISPONIBLE (D)	CLIENTE	MILES DE PESOS			PROP. ADJUDIC.	PLAZO JECUCION	INICIO	VENTAS MES
		HS	HR	TOTAL				
Alcantarillado Siberia	Aguas de La Sabana				2	3	ene-07	
EAAB-201 Colector Piamonte	Consorcio Constructores Piamonte (Orlando Fajardo y Luis Gabriel y José Jairo Nieto)				1	1	ene-07	
EAAB -212 Zanjon de la Estrella - Ciudad Bolívar Grupo VII	Unión Temporal Ciudad Bolívar G7 (Rafael Morales, Cano Jimenez Concesiones S.A. y Promotistas de Colombia & Cia Ltda)				2	4	ene-07	
ICSM-220 Rafael Uribe Grupo 2 El Carmen	Consorcio Zona 4 (Orlando Fajardo, Luis Gabriel Nieto)				2	1	ene-07	
ICSC-435 ALCANTARILLADO PLUVIAL PTE ARANDA - LAS GRANJAS	BERVARDO OSSA				2	4	ene-07	
ICSM-370 TUNJUELO ALTO IZQUIERDO	Orlando Fajardo				1	4	ene-07	
ICSM-396 TUNJUELO BAJO CONTROL CRECIENTES					2	1	ene-07	
ICSM-450 TUNJUELO MEDIO ETAPA II	U.T. TUNJUELO MEDIO (MENZEL AMIN AVENDAÑO- GICON- KMA - OBRAS CIVILES INMOBILIARIAS - GOMEZ CAJANO Y ASOC - CONSORCIO ENCOR CORTILLO (DIEGO JARAMILLO GOMEZ - OBRESCA - HAPIL INGENIERIA)				1	12	feb-07	
ICSM-516 INTERCEPTOR CORTILLO					3	10	mar-07	
ADICIONALES COLECTOR FONTIBON	MICROTUNEL				-	-		
ICSC-601 REHABILITACION ALCANTARILLADO PRADO VERANIEGO					2	1	ene-07	
ICSM-633 INTERCEPTOR RIO FUCHA					-	-		
ICSC-638 QUEBRADA LA CHIGUAZA	CONSORCIO FASE I (ORLANDO FAJARDO CASTILLO)				1	2	ene-07	
UEL-769 DISEÑO Y CONSTR								
UEL-770 CONSTR PROLONGACIONES ALC								
UEL-788 CONSTR SISTEMA TRATAM AGUAS								
ICSC-712-2006 CONSTR DESAGUES SANITARIOS BARRIOS ALTOS RIO ARZOBISPO Y CORRECCION DE CONEXIONES ERRADAS					2	1	mar-07	
<b>TOTALES</b>								

Fuente: Folio 798 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente (Recuadros rojos no originales).

De lo establecido en ese archivo, para el Despacho es suficientemente claro que **APC**, **TITÁN** y **TUBOX** se repartieron de manera coordinada clientes y proyectos conforme a su participación en el mercado; participación que era calculada con los datos de facturación por periodos de las empresas. Este hecho fue consignado en el documento de Excel presentado y confirmado por **RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD** (Ex Gerente General de **TUBOX**), quien aseveró:

“**DELEGATURA:** Al inicio de la diligencia usted nos mencionó que, según su percepción para la época de los hechos, más o menos el mercado tenía una medición del 60% correspondiente a **TITÁN**, 30% a **AMERICAN PIPE** y un 10% que podía corresponderles a ustedes, específicamente en la tubería de concreto para alcantarillado. ¿Cómo llegó a puntualizar esos porcentajes usted para podérmelos decir a mí?”

**RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD:** Por la misma razón, si yo sumo las tres ventas de las tres compañías, eso me da un total, y tú sabes cuánto vendiste y divides entre ese total y te da una participación; entonces, por decir algo, el acumulado del año 2004 dio X y yo tuve Y, Y dividido X te dice tal porcentaje, de ahí es que lo sabes, de resto no había manera de saber ese porcentaje”<sup>57</sup>.

Digitales\ReporteFTK\_BackupCamargoJA\Report\_Files\files”, archivo “CONFIRMAR REUNION” y carpeta “1. Información aportada por APC y FTI\CD BK JPBetancourt\DOCUMENTOS\ID\_D\_\ReporteFTK\_Backup\_JPBetancourt\Report\_Files\files”, archivo “CONFIRMAR REUNION”.

<sup>56</sup> Folio 771 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1, archivo denominado “repartición mercado [95511]” Con ruta de acceso: “ARCHIVOS” (OID= 95512). Para efectos de su presentación en el presente documento fue recortado.

<sup>57</sup> Folio 1493 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-06-13 08-39-37-111”. Min: 52:08.

Ag

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

En la misma línea, se encontró un correo electrónico del 12 de junio de 2006 entre **LUIS GUILLERMO MALDONADO FISCHER** (Gerente Comercial de **TITÁN**), **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de **APC**), **JULIO ARAÚJO VILLAVECES** (Gerente de Ventas de **APC**) y **RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD** (Ex Gerente General de **TUBOX**), con copia a **FERNANDO BOSSIO MOLANO** (Ex Gerente General de **TITÁN**), el cual da cuenta nuevamente de las reuniones mencionadas. En este mensaje, de manera particular, se expresaron algunas precisiones respecto al funcionamiento interno del cartel. A continuación, el texto de dicho correo.

"De: Luis Guillermo Maldonado  
Enviado el: Lunes, 12 de Junio de 2006  
Para: 'Jose Antonio Camargo (E-mail)'; 'Julio Araujo (E-mail)'; 'Ricardo Romero (E-mail)'  
Asunto: Aclaraciones

Estimados Señores:

Con el fin de aclarar las inquietudes presentadas por Ricardo en la reunión del pasado jueves, me permito puntualizar lo siguiente:

- Con los señores del Consorcio Engativa (Nule), **no hemos formalizado ningún acuerdo comercial, atendiendo la solicitud de Tubox.**  
Las tuberías que ha visto Ricardo cerca de su planta posiblemente son las que les vendimos al señor Díaz Arrieta Jorge, con destino a la obra Fontibón (Estruct. Metálicas HB) y cuyas facturas adjunto.
- Con respecto a la cotización enviada a los señores de INVEPLA (Andrés Ospina, antiguo PRECO) para la obra Urbanización Buenavista, **le entregué personalmente a Ricardo la copia donde se puede apreciar un descuento dentro de lo acordado.**  
Cuando A. Ospina pidió que cotizáramos, también **nos comentó que Tubox les daba el 30% de descuento, cosa que obviamente no creímos.**
- Con respecto al tema del negocio del Canal Cundinamarca de Jose Luis Leaño con tuberías grandes, **nuestra posición en la reunión es que debemos llegar a los porcentajes de participación propuestos en forma gradual, con participación menor para Titán,** de la que correspondería para los negocios que se vienen dando.

Cordialmente

Luis Guillermo Maldonado F.  
GERENTE COMERCIAL  
MANUFACTURAS DE CEMENTO S.A.  
(571) [REDACTED] <sup>58</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto).

Del contenido del correo es posible arribar a la conclusión de que, en las mencionadas reuniones, realizadas en virtud del cartel, se trataban y compartían temas propios de cada una de las empresas y su política de ventas. En efecto, nótese que contrario a cualquier escenario de competencia, los funcionarios de **APC**, **TITÁN** y **TUBOX** conocían los detalles de los porcentajes ofrecidos a los clientes y proyectos (en cumplimiento del acuerdo, como expresamente se estableció), además de información financiera sensible y de estrategias comerciales de cada agente. Además, las cotizaciones que eran enviadas a los clientes eran conocidas previamente por las tres empresas con el fin de conocer la dinámica del mercado en caso tal de que el respectivo cliente acudiera al competidor que no había sido designado para venderle el producto.

En resumen, al conocer de manera precisa la información sensible de cada empresa (facturación y proyectos), las investigadas, dependiendo del porcentaje de participación de cada una, se repartían los clientes o proyectos acordando qué cliente o proyecto atendería cada una.

Al respecto, el correo electrónico que se presenta a continuación permite apreciar cómo **APC** expresamente propuso a **TUBOX** un reparto del mercado hasta la fecha y sugirió realizar una reunión entre los cartelistas. Se trata de un correo del 30 de noviembre de 2006 enviado por **JULIO ARAÚJO VILLAVECES** (Gerente de Ventas de **APC**) a **FERNANDO BOSSIO MOLANO** (Ex Gerente General de **TITÁN**) y **RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD** (Ex Gerente General de **TUBOX**), entre otros,

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

con copia a **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de **APC**), en el que se observa:

"De: Julio Araujo <jaraujo@apci.com.co>

Enviado: 11/30/2006 5:17:53 PM +0000

Para: Fernando Bossio <MDC/PRIMER GRUPO ADMINISTRATIVO/RECIPIENTS/FBOSSIO>; Luis Guillermo Maldonado <MDC/PRIMER GRUPO ADMINISTRATIVO/RECIPIENTS/LMALDONADO>; Ricardo Romero <rromero@tubox.com.co>

CC: "Jose Antonio Camargo" <jcamargo@apci.com.co>

Asunto: repartición mercado

Archivos adjuntos: APCI REPARTICION (facturación a oct. 31,06 y corte partición junio,07.xls

**Les envío el archivo revisado con nuestra propuesta de repartición del mercado disponible hasta la fecha.**

**La facturación y blacklog están hasta octubre 31 y la repartición del mercado con corte a Junio del año entrante.**

Sugiero que nos reunamos mañana viernes o a más tardar el próximo lunes.

Favor confirmar

JULIO ARAUJO

Director de Ventas

American Pipe and Construction Intl. / Contubos S.A.

jaraujo@apci.com.co"<sup>59</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto).

De la interpretación literal del texto del mensaje, es claro que a partir de su facturación de meses o periodos pasados, los investigados se repartían el mercado estableciendo los porcentajes de participación en el mismo, el cual conjuntamente era equivalente al cien por ciento (100%). Adicionalmente, como se observa a continuación, el documento en Excel adjunto a ese correo electrónico (denominado "repartición de mercado") contenía datos de facturación que permitieron calcular el porcentaje de participación en el mercado de los cartelistas.

**Imagen No. 2: Documento en Excel denominado "repartición mercado"<sup>60</sup>**

	TIPO TUBERIA	EMPRESA FACTOR	APCI 1	TITAN 2	TUBOX 3	TOTALES
FACTURADO JULIO 1 2004 A OCTUBRE 30 2006 (1+2+3+4+5+6+7+8+9+10+11+12) (A)	H.S.	0.70				
	H.R	1.00				
	TOTAL					
	%					
BACKLOG (B)	H.S.	0.70				
	H.R	1.00				
	TOTAL					
	%					
SUB TOTAL FACTURADO + BACKLOG (A+B) (C)	H.S.					
	H.R					
	TOTAL					
MERCADO DISPONIBLE (D) CORTE JUNIO 2007	H.S.	0.70				
	H.R	1.00				
	TOTAL					
TOTAL PARTICIPACION (C+D)	H.S.					
	H.R					
	TOTAL					
	%					

Fuente: Folio 798 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente (Recuadros rojos no originales).

A estos porcentajes de participación se arribaba al sumar el total de facturaciones de las tres compañías y luego aplicar una regla de tres de acuerdo con el total facturado por cada una de ellas. Como se observa –y ya fue referido– APCI (**APC**) se identificaba con el número 1, **TITÁN** con el 2 y **TUBOX** con el 3. Es más, en dicho archivo se observa el nombre de la sociedad junto con su respectivo número de identificación.

<sup>59</sup> Folio 798 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente, carpeta "ARCHIVOS", archivo "repartición mercado [95511]" (OID=95511).

<sup>60</sup> Folio 771 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1. archivo denominado "repartición mercado [95511]" Con ruta de acceso: "ARCHIVOS" (OID= 95512). Para efectos de su presentación en el presente documento fue recortado.

Ag

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Lo anterior queda explicado de una mejor manera a través de un ejemplo. De esta forma, si el total de facturación de las tres empresas de julio a octubre de un año determinado equivalía a cien millones de pesos (\$100.000.000), donde **APC** había facturado treinta millones de pesos (\$30.000.000), **TITÁN** sesenta millones de pesos (\$60.000.000) y **TUBOX** diez millones de pesos (\$10.000.000) los porcentajes de participación en el mercado serían: 30% **APC**, 60% **TITÁN** y 10% **TUBOX**. Esos porcentajes se tendrían en cuenta a la hora de proceder con la repartición de clientes.

Otra evidencia de la repartición de clientes efectuada por **APC**, **TITÁN** y **TUBOX** es el correo electrónico del 14 de abril de 2008, en el que puede observarse que **LUZMILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de **TITÁN**) les comunicó a **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR** (Ex Gerente Comercial de **APC**) y a **RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD** (Ex Gerente General de **TUBOX**) que había unos negocios pendientes para ser repartidos:

“De: Luz Mila Forero <lforero@titancemento.com>  
Enviado: 14/04/2008 17:30:47 +0000  
Para: “JUAN PABLO BETANCOURT (E-mail)” <jbetancourt@apci.com.co>; “RICARDO ROMERO” (E-mail) <ricardoromero@mac.com>; Luis Guillermo Maldonado <lmaldonado@titancemento.com>  
Asunto: CONFIRMAR REUNION

Juan Pablo y Ricardo

**Estamos pendientes de definir la hora y fecha de la reunión pendiente para reasignar los negocios pendientes, nos han solicitado cotización para Agrologicas.**

Favor confirmar si el miércoles antes de la reunión que tenemos programada en el ICPC.

Att

LUZ MILA F.M.”<sup>61</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto).

Nótese nuevamente que, en el mensaje estaban como participantes representantes de las tres investigadas, en este caso: **LUZMILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de **TITÁN**), **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR** (Ex Gerente Comercial de **APC**) y **RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD** (Ex Gerente General de **TUBOX**) (aparece como “**RICARDO ROMERO**”). Además, la necesidad de la reunión está dada por el hecho de reasignar los negocios pendientes.

Igualmente, se encontró un correo electrónico del 4 de abril de 2007 enviado por **JULIO ARAÚJO VILLAVECES** (Gerente de Ventas de **APC**) a **LUIS GUILLERMO MALDONADO FISCHER** (Gerente Comercial de **TITÁN**), **RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD** (Ex Gerente General de **TUBOX**), **FERNANDO BOSSIO MOLANO** (Ex Gerente General de **TITÁN**), **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de **APC**) y a otro empleado de **APC** (**GILBERTO DEL RIO**) en el que se especificó la necesidad de convocar a una reunión para definir “*proyectos grandes*”:

“De: julio araujo <araujovjulio@hotmail.com>  
Enviado: 4/4/2007 05:10:39 PM +0000  
Para: Luis Guillermo Maldonado <MDC/PRIMER GRUPO ADMINISTRATIVO/RECIPIENTS/LMALDONADO>; Ricardo Romero <rromero@tubox.com.co>  
CC: Fernando Bossio <MDC/PRIMER GRUPO ADMINISTRATIVO/RECIPIENTS/FBOSSIO>; jcamargo@apci.com.co; Gilberto Del Río <gdelrio@apci.com.co>

Proponemos próxima reunión para la semana entrante, (martes Abril 10 o miércoles Abril 11, 2007).

Es urgente actualizar la información de ustedes para esa reunión.

Nosotros les enviamos datos de facturación y backlog de APCI hasta febrero 28, 2007.

<sup>61</sup> Folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente, carpeta “1. Información aportada por APC y FTI\CD FTK Bk CamargoJA y OrdóñezHE\DOCUMENTOS\ID\_\_D\_\_\Reportes Digitales\ReporteFTK\_BackupCamargoJA\Report\_Files\files”, archivo “CONFIRMAR REUNION” y carpeta “1. Información aportada por APC y FTI\CD BK JPBetancourt\DOCUMENTOS\ID\_\_D\_\_\ReporteFTK\_Backup\_JPBetancourt\Report\_Files\files”, archivo “CONFIRMAR REUNION” (OID=2292240).

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**Dentro de los puntos a tratar está pendiente el de proyectos grandes como el de Fucha que debemos definir**, en la parte de 2.15 y 2.30 m., que originalmente era de diámetro mayor a 3.00 m. en GRP y ahora se reemplaza por concreto de 2.15 y 2.30 m.

Saludos

Julio Araújo”<sup>62</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto).

De acuerdo con los correos electrónicos hasta ahora presentados, encuentra el Despacho que la información de los cuadros o matrices elaboradas en Excel era producto del intercambio de los datos de facturación que eran suministrados por cada uno de los agentes de mercado investigados. En ocasiones la consolidación era realizada por **APC** y en otras por **TITÁN**<sup>63</sup>. Sin embargo, siempre eran revisados y aprobados por funcionarios de las tres compañías. Esto se deduce a partir de lo establecido en un correo electrónico del 30 de enero de 2008, enviado por **LUZMILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de **TITÁN**) a **JULIO ARAÚJO VILLAVECES** (Gerente de Ventas de **APC**) y **RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD** (Ex Gerente General de **TUBOX**) el cual se presenta a continuación:

“De: Luz Mila Forero <lforero@titancemento.com>  
Enviado: 1/30/2008 9:09:48 AM -0500  
Para: “JULIO ARAUJO (E-mail)” <jaraujo@apci.com.co>  
CC: “RICARDO ROMERO” (E-mail) <ricardoromero@mac.com>; Milton Cesar Villamil <mvillamil@titancemento.com>  
Asunto: RV: PARTICIPACION EN EL MERCADO  
Datos adjuntos: CORTE ANOV 30 2007.xls

hola Julio

Envío el cuadro de participación. Dale una revisada y envíame tus datos para incluirlos en el cuadro.

Gracias

[Luz Mila Forero]”<sup>64</sup>.

Con este correo electrónico, se corrobora una vez más, la dinámica de intercambio de información de los funcionarios de **APC**, **TITÁN** y **TUBOX**, la cual permitió la efectiva asignación de clientes y proyectos. Lo anterior, además se encuentra corroborado por **RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD** (Ex Gerente General de **TUBOX**), quien narró cómo los investigados se repartían los clientes en virtud del cartel:

“**DELEGATURA:** Entonces **RICHARD**, teniendo a disposición de ustedes esa información, ¿en algún momento en esas reuniones hablaron de repartirse los proyectos o de fijar valores para cotizarle a los clientes que iba a utilizar el mercado?

**RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD:** Yo, digamos, más que repartirnos, yo creo que **era más bien respetarnos los clientes de alguna manera por lo que te digo**, yo era pequeño, generalmente pedía los negocios grandes, para mí era supremamente complicado por mi capacidad instalada y, pues digamos, podía incumplirme de alguna manera; pero, pues si trabajaba algunos ingenieros pequeños, algunas cosas, y pues uno hacía un esfuerzo, **y digamos ese mercado disponible, lo que uno llevaba, entonces uno decía mire, yo traje este negocio, por favor, vengo trabajándolo ya un tiempo, he hablado con él, estoy luchando para que salga en concreto, digamos, respéteme el cliente. Y digamos que eso se planteaba en la reunión, como un respéteme ese cliente, más que un tema.**

<sup>62</sup> Folio 56 del cuaderno TITÁN RESERVADA No. 1 del Expediente, Backup Luis Guillermo Maldonado - 1/2. (OID=89311).

<sup>63</sup> Entre otros: Correo electrónico del 10 de mayo de 2011 (folio 771 del cuaderno SIC RESERVADA No. 1, archivo denominado “30248.emlx[2266548].eml” Con ruta de acceso: “ARCHIVOS”) y correo electrónico del 30 de noviembre de 2006 (PATH: DD-02-FERNANDO-BOSSIO.ad1/Users:F:\2padmon\201209-n21\19-01-2015\Users\fbossio.TITANCEMENTO/Documents/correos/CORREOS AÑO 2007.pst\CORREOS AÑO 2007/Principio de las Carpetas personales/Bandeja Entrada/repartición mercado, Objectid=95511).

<sup>64</sup> Folio 308 del cuaderno RAAD RESERVADA No. 1. PATH: 01\_IMG\_PARC\_RICHARD\_ERNESTO\_ROMERO\_TUBOX.dmg/disk image (2)/V2 [HFS+]/V2/Mac-ricardoromero/tubox.mbox/E8A0FAFF-2FBA-4987-A0FB-8A9BC0F97CE6/Data/8/2/Messages/28968.emlx, (OID=2279823).

Aty

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**Y la fijación de precios, lo que te digo, no se daba en el sentido que los precios, las listas de precios yo siempre las publiqué, siempre se mandaban al IDU y al ACUEDUCTO, eran pues, públicas, estaban en la página web cuando empezamos a tener página web, y hablábamos de eso, entonces uno básicamente aquí el precio no era lo importante sino son los descuentos**<sup>65</sup>.

En la misma línea, **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de **APC**) manifestó que **APC** había sostenido conversaciones con dos empresas competidoras frente a dos temas en concreto: (i) acordar unos precios límite y (ii) hacer una repartición de proyectos, con la finalidad de llegar a unos porcentajes de participación en el mercado previamente acordados. Al respecto manifestó:

“**DELEGATURA:** ¿Sobre qué fueron esas explicaciones **JOSÉ ANTONIO**?”

**JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ:** Sobre unas actuaciones en las cuales nosotros habíamos participado en conjunto con dos empresas de la competencia nuestra, en conversaciones que tuvieron dos objetivos básicamente, o tres: algún tipo de protección contra nuestros clientes que eran los contratistas que nos compraban la tubería, tratar de sostener unos mínimos de precios de los productos para no tratar de colocarlos en el mercado a precios muy bajos, y hacer una repartición de proyectos entre las empresas para tratar de, en conjunto, llegar a una participación de mercado que acordamos desde el principio que se iniciaron las conversaciones<sup>66</sup>.

Por su parte, **HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ** (Ex Asistente de Presupuestos de **APC**) aseveró que:

“**DELEGATURA:** **HIPÓLITO,** ¿usted tiene conocimiento si **AMERICAN PIPE** tuvo contactos con los competidores?”

Sí señor.

**HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ:** Bueno, básicamente es el tema de entre los años 2010 y 2014. Eh, **AMERICAN PIPE** tenía acercamientos con los competidores, algunas series de reuniones para la fijación o la evaluación de posibles negocios que había en el mercado y seguramente para la fijación de precios o la repartición de esos negocios<sup>67</sup>.

(...)

“**DELEGATURA:** ¿En qué consistía exactamente la dinámica? ¿Qué acordaban **AMERICAN PIPE** y **TITÁN**?”

**HIPÓLITO SUAREZ SUÁREZ:** ¿Qué acordaban? Acordaban que, dentro de una lista de negocios posibles, quiénes serían los adjudicatarios de esos negocios en función de colocarle mejores precios a los que seguramente se asignaban para cada cual<sup>68</sup>.

Ahora bien, como puede extraerse de la declaración de **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de **APC**), en la medida en que los investigados actualizaban la información del mercado (clientes, proyectos, facturación) que compartían, surgía la necesidad de fijar las fechas para realizar las reuniones necesarias para determinar y ajustar las particularidades del cartel:

“**DELEGATURA:** Explíquenos cómo se dio la periodicidad de esa dinámica, se dio cada mes, cada año, cada dos meses, cada día, ¿cómo fue?”

**JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ:** No era predeterminada, no era clara. Más bien... ¿Continúo? Yo pienso que lo que en un momento dado fijaba que se citara a una reunión, no era una fecha en particular, sino que aparecieran en el mercado negocios que, por su magnitud, merecían una nueva reunión, porque podían cambiar hacia futuro los números de los que se manejaba. Aparece un negocio grande de suministro y se entera X,

<sup>65</sup> Folio 1493 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-06-13 08-39-37-111”. Min: 45:29.

<sup>66</sup> Folio 1477 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-06-01 08-24-58-108”. Min: 09:35.

<sup>67</sup> Folio 1470 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-05-31 08-30-16-057”. Min: 11:17.

<sup>68</sup> Folio 1470 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-05-31 08-30-16-057”. Min: 1:00:32.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Y o Z compañía de que ese negocio aparece, que lo van a licitar, que se lo dieron a un contratista, entonces, **hagamos una reunión para poder incorporar esos negocios que iban apareciendo de relevancia, dentro de las conversaciones**<sup>69</sup>.

En ese orden de ideas, contando con la información de nuevos proyectos y facturación, estos eran revisados y aprobados por las tres empresas. Después de esto, **LUZMILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de **TITÁN**) procedía a cuadrar la logística para la reunión presencial en la que se definían los proyectos de **APC**, **TITÁN** y **TUBOX** junto con los porcentajes de descuento que podría ofrecer cada una de ellas. la funcionaria de **TITÁN** era la encargada de citar a las reuniones, como consta en el siguiente correo:

“De: Luz Mila Forero <lforero@titancemento.com>  
Enviado: 2/8/2008 12:50:59 PM -0500  
Para: ricardoromero@mac.com; “JULIO ARAUJO (E-mail)” <jaraujo@apci.com.co>; “JUAN PABLO BETANCOURT” (E-mail) <jbetancourt@apci.com.co>  
CC: Luis Guillermo Maldonado <lmaldonado@titancemento.com>  
Asunto: RE: MODIFICACIONES CUADRO

OK.

ESTAMOS PLANEANDO LA REUNION PARA EL PROXIMO MIERCOLES A LAS 7:30 AM, EN EL CLUB 74. FAVOR CONFIRMAR PARA HACER LA RESERVA.

GRACIAS

LUZ MILA

-----Mensaje original-----

De: ricardoromero@mac.com [mailto:ricardoromero@mac.com]  
Enviado el: Friday, February 08, 2008 12:16 PM  
Para: Luz Mila Forero; “JULIO ARAUJO (E-mail)”; “JUAN PABLO BETANCOURT” (E-mail)  
Asunto: Re: MODIFICACIONES CUADRO

Hola luz nuestras ventas por despachar son tubería simple 1.700.000 y en tubería reforzada es de 80.368.000 para incluir en el cuadro  
Att Ricardo<sup>70</sup>.

Las reuniones mencionadas eran adelantadas principalmente en clubes sociales o en las oficinas de las compañías. Como puede observarse del anterior correo, algunas reuniones se realizaban en el Club 74 de Bogotá, aunque también obra evidencia de otros sitios de encuentro como el Club de Banqueros y el Club el Nogal. A continuación se presenta un correo electrónico que da cuenta del de la forma en que se agendaban de las mencionadas reuniones:

“De: Luz Mila Forero <lforero@titancemento.com>  
Enviado: 4/16/2008 2:09:25 PM -0500  
Para: “RICARDO ROMERO (E-mail)” <ricardoromero@mac.com>; “JUAN PABLO BETANCOURT (E-mail)” <jbetancourt@apci.com.co>; “JULIO ARAUJO (E-mail)” <jaraujo@apci.com.co>; Fernando Bossio <fbossio@titancemento.com>; Luis Guillermo Maldonado <lmaldonado@titancemento.com>  
**Asunto: REVISION**

Cuándo: Monday, April 21, 2008 7:30 AM-9:30 AM (GMT-05:00) Bogotá, Lima, Quito.  
Dónde: **CLUB 74**<sup>71</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto).

<sup>69</sup> Folio 1477 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-06-01 08-24-58-108”. Min: 44:14.

<sup>70</sup> Folio 308 del cuaderno RAAD RESERVADA No. 1. PATH: 01\_IMG\_PARC\_RICHARD\_ERNESTO\_ROMERO\_TUBOX.dmg/disk image (2)/V2 [HFS+]/V2/Mac-ricardoromero/tubox.mbox/E8A0FAFF-2FBA-4987-A0FB-8A9BC0F97CE6/Data/8/2/Messages/28968.emlx (OID=2276965).

<sup>71</sup> Folio 308 del cuaderno RAAD RESERVADA No. 1. PATH: 01\_IMG\_PARC\_RICHARD\_ERNESTO\_ROMERO\_TUBOX.dmg/disk image (2)/V2 [HFS+]/V2/Mac-ricardoromero/tubox.mbox/E8A0FAFF-2FBA-4987-A0FB-8A9BC0F97CE6/Data/8/2/Messages/28968.emlx (OID:2292245).

Ag

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

A continuación, se resumen las declaraciones de **RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD** (Ex Gerente General de **TUBOX**), **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de **APC**), **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR** (Ex Gerente Comercial de **APC**) e **HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ** (Ex Asistente de Presupuestos de **APC**) respecto de las reuniones mencionadas y los lugares donde usualmente se llevaban a cabo:

**Tabla No. 4: Lugares en los que se hicieron reuniones**

DECLARANTE	DECLARACIÓN
<b>RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD</b>	“Ese periodo de tiempo, la mayoría de las reuniones se hicieron en el Club 74. (...) Yo pude haber asistido al Club el Nogal a una reunión de pronto en el año 2012” <sup>72</sup> .
<b>JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ</b>	“Mi recuerdo es que las reuniones se hicieron en tres clubes sociales: el Club de Banqueros, el Club 74 y el Club el Nogal; y que, en pocas ocasiones, se hicieron algunas en las oficinas de TUBOX (...)” <sup>73</sup> .
<b>JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR</b>	“Hubo varias. Inicialmente fue en uno que se llamaba el Club de la 74, que era en el edificio “profinanzas” en la 9na con 74, hubo reuniones en el Club el Nogal, hubo reuniones en el Club de Banqueros de la 72 abajo en la 7ma; y hubo reuniones en una casa que era de propiedad del Grupo Zárate, que era en la 85 arriba en la 11” <sup>74</sup> .
<b>HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ</b>	“Ya después seguramente con el tiempo me llevaron a un par de reuniones. Yo siempre hablé de dos o tres reuniones, que se llevaron a cabo en el Club el Nogal y en el Club de Banqueros en la Calle 72” <sup>75</sup> .

Fuente: Declaraciones rendidas por **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ**, **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR**, **HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ** y **RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD**.

De lo afirmado por los investigados resulta relevante señalar que tanto **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de **APC**)<sup>76</sup> como **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR** (Ex Gerente Comercial de **APC**)<sup>77</sup> manifestaron que las reuniones se llevaban a cabo en los clubes sociales mencionados, en la medida en que **TITÁN** o **FERNANDO BOSSIO MOLANO** (Ex Gerente General de **TITÁN**) eran socios activos de estos establecimientos.

Sobre la cantidad de reuniones que se llevaron a cabo en el marco de la ejecución de la conducta anticompetitiva, **RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD** (Ex Gerente General de **TUBOX**) indicó que él habría asistido a por lo menos veinticinco (25), como se muestra a continuación:

**“DELEGATURA:** Pero, le hablo de las reuniones en específico de la dinámica que nos ha mencionado. ¿Cuántas pudieron llegarse a dar, desde el primer momento al último momento de 2012, según su conocimiento?

**RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD:** Digamos, fue muy activo en los primeros años, digamos pudieron haber unas reuniones con una periodicidad cada dos meses, tres meses, pero a medida que fue pasando el tiempo eso se fue esparciendo en el tiempo, y digamos, no sé, yo creo que pude haber asistido a unas 25 reuniones, digamos en ese periodo entre el 2004 al 2011, más o menos”<sup>78</sup>.

<sup>72</sup> Folio 1493 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-06-13 08-39-37-111”. Min: 33:48 y 34:18.

<sup>73</sup> Folio 1477 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-06-01 08-24-58-108”. Min: 23:44.

<sup>74</sup> Folio 1472 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-05-31 14-21-29-074”. Min: 17:54.

<sup>75</sup> Folio 1470 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-05-31 08-30-16-057”. Min: 14:50.

<sup>76</sup> Folio 1477 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-06-01 08-24-58-108”. Min: 24:14.

<sup>77</sup> Folio 1472 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-05-31 14-21-29-074”. Min: 01:25:49.

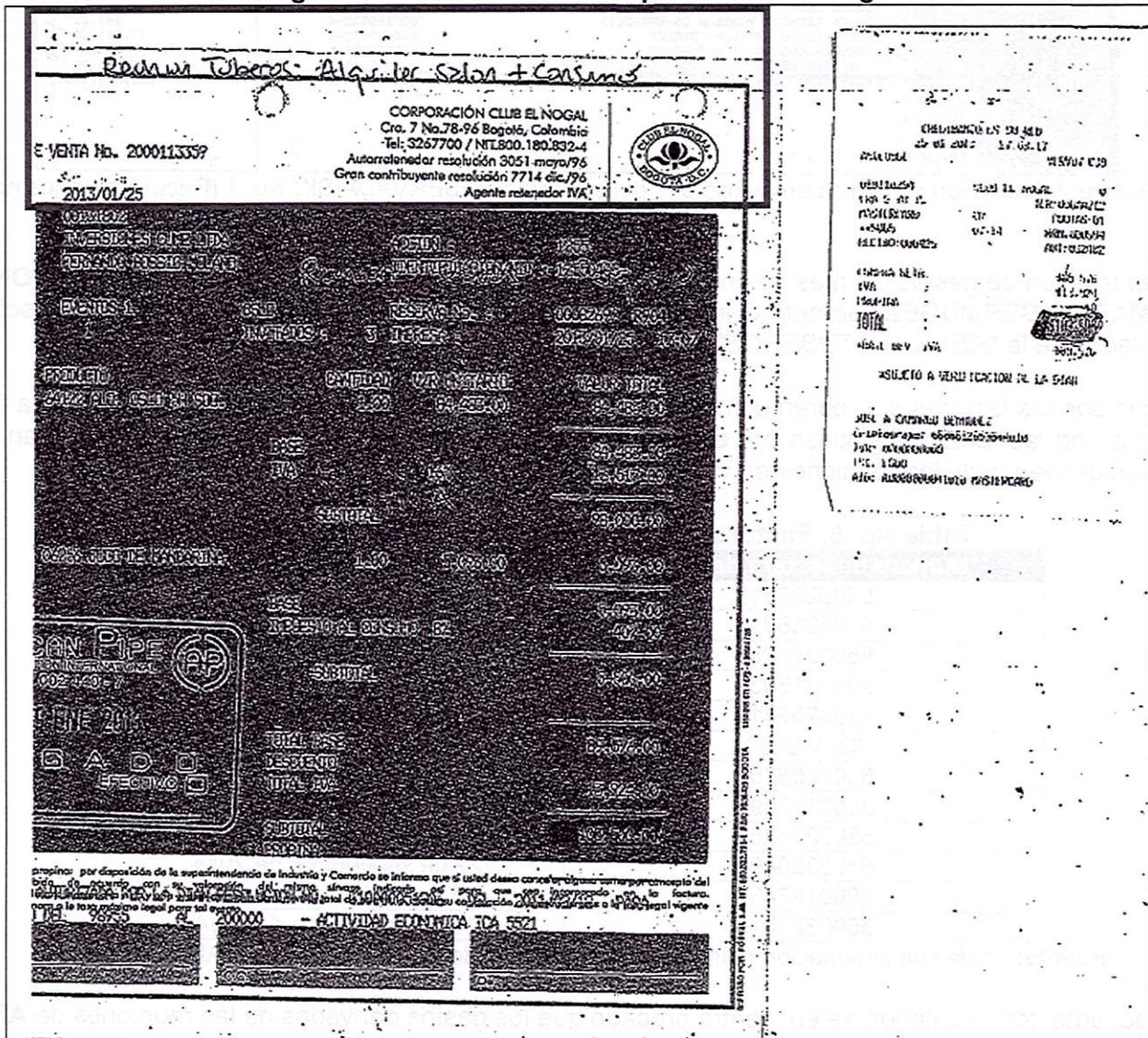
<sup>78</sup> Folio 1493 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-06-13 08-39-37-111”. Min: 01:05:03.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Los sitios en los cuales se adelantaron las reuniones resultan relevantes para la investigación en la medida en que los gastos derivados de ellas (alquiler de salones, bebidas, refrigerios, parqueaderos) eran asumidos de manera compartida por los investigados y la evidencia de sus pagos obra en el Expediente. En relación con el pago de los gastos de cada reunión, **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de **APC**) refirió en su declaración que en las facturas emitidas por los diferentes clubes escribió un rótulo que establecía: “*Reunión Tuberos*”, facturas que aportó como información relevante dentro del Convenio de Beneficios por Colaboración.

Para mayor ilustración, a continuación se presenta una de las facturas mencionadas. Nótese que tal y como lo había señalado **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de **APC**), en la parte superior puede observarse el rótulo “*Reunión Tuberos: Alquiler Salón + consumo*”:

Imagen No. 3: Factura emitida por el Club el Nogal<sup>79</sup>



Fuente: Información contenida en el folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 (Recuadros rojos no originales).

De esta forma, lo que demuestran las pruebas presentadas es la existencia de las reuniones que se llevaron a cabo entre funcionarios de **APC**, **TITÁN** y **TUBOX**. Por tal motivo, el rótulo establecido en las facturas correspondientes fue “*Reunión Tuberos*”. Inclusive, de acuerdo con la información obrante en el Expediente, cuando el turno para asumir el valor de las facturas era para **APC**, **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de **APC**) realizaba el pago en el respectivo club o lugar de encuentro y luego realizaba el trámite respectivo al interior de la compañía para que el dinero le fuera devuelto. De lo anterior se encuentra que, en relación con la factura presentada existe el documento interno de pago de **APC** a **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ**.

<sup>79</sup> Folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente, carpeta “2. Facturas y recibos de reuniones\DOCUMENTOS\D\_D\_”, archivo “2013”, p. 4/32.

Ag

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Imagen No. 4: Relación gastos del mes de APC reembolso pago facturas “reunión tuberos”<sup>80</sup>

Concepto	Valor
PARQUEADERO REUNION INTERIEGO 17-ENE-2013	7,888.00
PARQUEADERO REUNION INTERIEGO 17-ENE-2013	1,262.00
PARQUEADERO REUNION INTERIEGO 23-ENE-2013	12,155.00
PARQUEADERO REUNION INTERIEGO 23-ENE-2013	1,945.00
PARQUEADERO COMITE NOV. 24-ENE-2013	15,951.00
SALON REUNION TUBEROS 25-ENE-2013	89,576.00
SALON REUNION TUBEROS 25-ENE-2013	13,517.00
SALON REUNION TUBEROS 25-ENE-2013	407.00
PARQUEADERO REUNION TUBEROS	17,241.00
PARQUEADERO REUNION TUBEROS	2,759.00
GASOLINA REUNION TUBEROS 26-ENE-2013	100,000.00
REINTEGRO GROS EN REQUERIMIENTOS EN DOTO NO. 006-0000000005 VOTO NO. 005	263,250.00

Fuente: Información contenida en el folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 (Recuadros rojos no originales).

De la relación de gastos del mes se encuentran los reintegros realizados por APC a **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de APC) por conceptos de salón, parqueadero y gasolina derivados de la “REUNIÓN TUBEROS”.

Varias son las facturas que obran como prueba de esas reuniones. A continuación, se presenta una relación de las facturas emitidas por el Club el Nogal obrantes en el Expediente, que soportan los gastos derivados de las reuniones en virtud del cartel investigado:

Tabla No. 5: Facturas de venta emitidas por el Club el Nogal<sup>81</sup>

Número de factura de venta	Fecha de emisión
5500236518	25 de junio de 2012
5500256011	18 de diciembre de 2012
5500254786	7 de diciembre de 2012
2000113359	25 de enero de 2013
5500259414	8 de febrero de 2013
03-340260	22 de abril de 2013
5500266752	22 de abril de 2013
2000117097	22 de julio de 2013
5500276262	22 de julio de 2013
5500320494	22 de septiembre de 2014
2000127437	18 de noviembre de 2014
5500327011	18 de noviembre de 2014

Fuente: Tabla con información contenida en el folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1.

De acuerdo con lo anterior, se encuentra probado que los gastos derivados de las reuniones de APC, TITÁN y TUBOX fueron asumidos de manera compartida y que las facturas emitidas por el Club el Nogal sirven como prueba de los encuentros entre “los tuberos”.

Terminadas las reuniones, la información que había sido consolidada, discutida y aprobada era difundida al interior de las empresas para realizar los últimos ajustes. Esta circunstancia se ve reflejada en el siguiente correo electrónico remitido por **JULIO ARAÚJO VILLAVECES** (Gerente de Ventas de APC) a **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR** (Ex Gerente Comercial de APC) el 15 de febrero de 2008. Obsérvese que de solo el asunto del correo (“Cuadro definitivo repartición convenida”) se advierte que se está difundiendo el reparto ilegal del mercado convenido por los cartelistas en su última reunión:

<sup>80</sup> Folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente, carpeta “2. Facturas y recibos de reuniones\DOCUMENTOS\D\_D\_”, archivo “2013”, p. 1/32.

<sup>81</sup> Folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente, carpeta “2. Facturas y recibos de reuniones\DOCUMENTOS\D\_D\_”.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

"De: Julio Araujo <jaraujo@apci.com.co>  
Enviado: 15/02/2008 13:03:53 +0000  
Para: Juan Pablo Betancourt <jbetancourt@apci.com.co>  
Asunto: **Cuadro definitivo reparticion convenida**

Juan pablo

Envio el archivo corregido de acuerdo con lo convenido en la reunión del 13 de Febrero.

JULIO ARAUJO  
Director de Ventas  
American Pipe and Construction Intl. / Contubos S.A.  
jaraujo@apci.com.co"<sup>82</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto).

Posteriormente el documento final con el reparto consolidado del mercado era enviado a **APC** y **TUBOX**. Como se observa a continuación, en esa oportunidad fue enviado mediante correo electrónico por **LUIS GUILLERMO MALDONADO FISCHER** (Gerente Comercial de **TITÁN**) a **RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD** (Ex Gerente General de **TUBOX**), **LUZMILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de **TITÁN**) y **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR** (Ex Gerente Comercial de **APC**):

"De: Luis Guillermo Maldonado <lmaldonado@titancemento.com>  
Enviado: 19/02/2008 12:43:28 +0000  
Para: Ricardo Romero (rromeror@terra.com.co); Ricardo Romero <ricardoromero@mac.com>; Juan Pablo Betancourt <jbetancourt@apci.com.co>  
CC: Luz Mila Forero <lforero@titancemento.com>  
Asunto: cUADRO FINAL  
Archivos adjuntos: CORTE A dic 31 2007.xls

Adjunto les envio el **cuadro final de participaciones de acuerdo a lo que convenimos en la última reunión.**

Gracias

Luis Guillermo Maldonad"<sup>83</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto).

Dentro de ese esquema, como se ha mencionado, la fijación de porcentajes de descuentos máximos por parte de las empresas que no habían sido asignadas para atender determinado cliente o negocio sirvió como mecanismo o medio idóneo para cumplir efectivamente con la repartición acordada. De esta manera, el agente de mercado al cual le hubiera sido asignado el cliente tenía la posibilidad de ofrecer un descuento mayor al establecido para los agentes que no atenderían ese negocio. Esa conducta ilegal, que se enmarcó dentro de la repartición de mercados, encuentra sustento en varias pruebas. La primera de ellas es un correo electrónico, en el que **JULIO ARAÚJO VILLAVECES** (Gerente de Ventas de **APC**) envió a sus competidores "la propuesta de distribución del mercado disponible" y les advirtió que debían abstenerse de adelantar cualquier negociación o acordar descuentos en tanto no se surtiera la siguiente reunión:

"De: Julio Araujo <jaraujo@apci.com.co>  
Enviado: 4/2/2008 3:04:07 +0000  
Para: Fernando Bossio <MDC/PRIMER GRUPO ADMINISTRATIVO/RECIPIENTS/FBOSSIO>; romeror@terra.com.co; Ricardo Romero <ricardoromero@mac.com>; Luis Guillermo Maldonado <MDC/PRIMER GRUPO ADMINISTRATIVO/RECIPIENTS/LMALDONADO>  
CC: 'Jose Antonio Camargo' <jcamargo@apci.com.co>; Juan Pablo Betancourt <jbetancourt@apci.com.co>  
Asunto: ventas y mercado disponible a febrero 29, 2008  
Archivos adjuntos: Copia de CORTE A feb 29 2008 jav abril 1,08.xls

<sup>82</sup> Folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente, carpeta "1. Información aportada por APC y FTI\CD FTK Bk CamargoJA y OrdonezHE\DOCUMENTOS\ID\_D\_\Reportes Digitales\ReporteFTK\_BackupCamargoJA\Report\_Files\files", ARCHIVO "cuadro definitivo reparticion convenida".

<sup>83</sup> Folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente, carpeta "1. Información aportada por APC y FTI\CD FTK Bk CamargoJA y OrdonezHE\DOCUMENTOS\ID\_D\_\Reportes Digitales\ReporteFTK\_BackupCamargoJA\Report\_Files\files", ARCHIVO "cuadro definitivo reparticion convenida".

Ay

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

Les envío archivo con las cifras a febrero 29, 2008 y con la propuesta de distribución del mercado disponible.

**FAVOR NO ACORDAR NINGUN DESCUENTO NI ADELANTAR NEGOCIACION ALGUNA DE MERCADO DISPONIBLE, HASTA NO TENER LA REUNION DEL VIERNES.**

JULIO ARAUJO

Director de Ventas

American Pipe and Construction Intl. / Contubos S.A.

jaraujo@apci.com.co<sup>84</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto).

Una vez se realizó la reunión a la que hace alusión el correo electrónico, la cual tenía como objetivo discutir y fijar los descuentos a aplicar a los clientes previamente designados para cada compañía, los investigados compartieron la lista de precios de la tubería acordada, advirtiendo que el descuento máximo acordado era del 20%:

"De: Luis Guillermo Maldonado <lmaldonado@titancemento.com>

Enviado: 5/19/2008 10:37:37 AM -0500

Para: Julio Araujo <jaraujo@apci.com.co>; Jose Antonio Camargo <jcamargo@apci.com.co>;

Juan Pablo Betancourt <jbetancourt@apci.com.co>; Ricardo Romero

<ricardoromero@mac.com>; "ricardo romero (rromeror"@terra.com.co);

rromeror@terra.com.co

CC: Luz Mila Forero <lforero@titancemento.com>

Asunto: LISTA DE PRECIOS

Archivos adjuntos: LISTA DE PRECIOS TUBERIA SIMPLE MAYO 15 DE 2008.pdf; LISTA DE

PRECIOS TUB MAYO 15 DE 2008.pdf

Señores,

**Anexo estoy enviándoles las listas de precios de tubería. Los descuentos máximos serán del 20%. El descuento a proponer inicialmente seguirá siendo del 5%.**

Estas listas tienen vigencia a partir del 15 de mayo de 2008.

Cordialmente

Luis Guillermo Maldonado

GERENTE COMERCIAL

Manufacturas de Cemento S.A.

CEL 310 [REDACTED]<sup>85</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto).

Así mismo, se encontró un correo electrónico del 24 de junio de 2008 en el que nuevamente es posible observar el acuerdo frente a los descuentos que podrían ser ofrecidos a distintos clientes. El correo fue enviado por **LUZMILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de **TITÁN**) a **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR** (Ex Gerente Comercial de **APC**) con copia a **LUIS GUILLERMO MALDONADO FISCHER** (Gerente Comercial de **TITÁN**):

"De: Luz Mila Forero <lforero@titancemento.com>

Enviado: 24/06/2008 15:44:55 +0000

Para: jbetancourt@apci.com.co; jbetancourt@apci.com.co

CC: Luis Guillermo Maldonado <lmaldonado@titancemento.com>

Asunto: COTIZACIONES

HOLA JUAN PABLO

**Te ratifico los descuentos para las últimas cotizaciones como acordamos:**

- Obra Fucha (Solarte y Fajardo) lista de Mayo 15 **menos el 15% descuento**
- Obra Colector Piamonte (Solarte y Fajardo) lista de Mayo 15 **menos el 15% descuento**
- Transvial – (Transmilenio Fase III lista de Mayo 15 **menos el 5% descuento.**

<sup>85</sup> Folio 771 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente, carpeta "ARCHIVOS", archivo "29436.emlx[2292501]" y folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente, carpeta "1. Información aportada por APC y FTI\USB\Reportes Digitales\Hipolito Suarez\ReporteFTK\_Hipolito Suarez\_General\Report\_Files\files", archivo "LISTA DE PRECIOS TUBERIA SIMPLE MAYO 15 DE 2008".

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Al anterior mensaje se adjuntó el documento titulado “FACTURACIÓN TUBERÍA BOGOTÁ MARZO DE 2011”. En este, encuentra el Despacho que se realizó un consolidado de la facturación de **TUBOX** para los meses de enero, febrero y marzo del año en curso. La información contenida en el documento “FACTURACIÓN TUBERÍA BOGOTÁ MARZO DE 2011” fue la siguiente:

Imagen No. 5: Documento en Excel denominado “FACTURACIÓN TUBOX MARZO Y ABRIL DE 2011”<sup>89</sup>

1								
2 PREFABRICADOS DE CONCRETO TUBOX S.A								
3 CONSOLIDADO DE FACTURACION POR REFERENCIA AÑO 2011								
4	FACTURA	FECHA FACTURA	CLIENTE	VALOR NETO	TUBO SIMPLE	TUBO REFORZADO	TUBO SIMPLE TITAN	TUBO REFORZADO TITAN
5	4877	3-ene-11	SOLUCIONES CONSTRUCTIVAS					
6	4881	3-ene-11	PROCIWCO					
7	4883	5-ene-11	OSCAR HERRERA					
8	4892	11-ene-11	SERGIO TORRES					
9	4895	11-ene-11	UNION TEMPORAL BOSA					
10	4897	11-ene-11	OICE INGENIEROS					
11	4915	27-ene-11	CONSORCIO PARQUE TEMATICO					
12	4916	27-ene-11	OICE INGENIEROS					
13								
14				SUBTOTALES				
15				TOTAL ENERO				
16								
17								
18	FACTURA	FECHA FACTURA	CLIENTE	VALOR NETO	TUBO SIMPLE	TUBO REFORZADO	TUBO SIMPLE TITAN	TUBO REFORZADO TITAN
19	4920	1-feb-11	CONSORCIO CONSTRUCTOR NUEVO DORADO					
20	4923	1-feb-11	OICE INGENIEROS					
21	4926	2-feb-11	WILSON ARANZALEZ					
22	4927	3-feb-11	CONSORCIO CONSTRUCTOR NUEVO DORADO					
23	4934	8-feb-11	WILSON ARANZALEZ					
24	4940	14-feb-11	OICE INGENIEROS					
25	4943	14-feb-11	SERVIODAMIENTOS					
26	4945	14-feb-11	SERVIODAMIENTOS					
27	4947	18-feb-11	CONSTRUCCIONES INDUSTRIALES					
28	4948	18-feb-11	SERGIO TORRES REATIGA					
29	4949	18-feb-11	J.A.C. LA CASONA					
30								
31				SUBTOTALES				
32				TOTAL FEBRERO				
33								
34								
35	FACTURA	FECHA FACTURA	CLIENTE	VALOR NETO	TUBO SIMPLE	TUBO REFORZADO	TUBO SIMPLE TITAN	TUBO REFORZADO TITAN
36	4958	1-mar-11	CONSTRUCCIONES INDUSTRIALES					
37	4962	1-mar-11	OICE INGENIEROS					
38	4967	3-mar-11	ALAVASAR E HIJOS					
39	4970	7-mar-11	OICE INGENIEROS					
40	4972	7-mar-11	SERGIO TORRES					
41	4977	8-mar-11	CONSTRUCCIONES INDUSTRIALES					
42	4980	11-mar-11	IGNACIO SALAS					
43	4985	14-mar-11	SERGIO TORRES					
44	4986	15-mar-11	CONSTRUCCIONES INDUSTRIALES					
45	4991	16-mar-11	ALAVASAR E HIJOS					
46	4994	17-mar-11	ALAVASAR E HIJOS					
47	4995	18-mar-11	UNION TEMPORAL BOSA					
48	4996	18-mar-11	CONALVIAS					
49	4998	23-mar-11	ALAVASAR E HIJOS					
50	5001	23-mar-11	U.T. ALPES ZONA 4					
51	5007	28-mar-11	SERGIO TORRES					
52	5008	28-mar-11	SERGIO TORRES					
53	5012	28-mar-11	U.T. ALPES ZONA 4					
54								
55								
56				SUBTOTALES				
57				TOTAL MARZO				

Fuente: Folio 771 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente.

Como se observa, los datos de todos los clientes, junto con su respectiva facturación, eran enviados por **TUBOX** a **TITAN** en el marco del acuerdo anticompetitivo. Como es posible deducirlo de ese documento y de las pruebas que han sido presentadas, la información remitida por **TUBOX** tenía como objetivo alimentar los cuadros de Excel para proceder a hacer los cálculos de participación en el mercado y posteriormente repartirse los clientes que para ese momento existieran. Hecho que, como ha quedado explicado, se realizaba en las reuniones.

<sup>89</sup> Folio 771 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente, carpeta “ARCHIVOS”, archivo “30248.emlx[2266548].eml”, documento en Excel titulado FACTURACIÓN TUBERÍA BOGOTÁ MARZO DE 2011.xls. Para efectos de su presentación en el presente documento fue recortado.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Att.

LUZ MILA FORERO M<sup>86</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto).

Lo establecido en los correos electrónicos presentados fue corroborado en los siguientes términos por **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de APC) en su declaración:

“**DELEGATURA:** Cuando usted nos habla de que en algún momento intercambiaban información de cotizaciones, ¿cuál era la racionalidad o cuál era el objetivo de intercambiar cotizaciones?”

**JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ:** Ok, en las reuniones que nosotros hicimos durante esta dinámica se asignaban los proyectos a las tres compañías, para tratar de conseguir el objetivo de llegar a la participación de mercado en el mercado de tubería de concreto que se había acordado.

Entonces, para hacer eso, la dinámica lo que hacía era una repartición de los proyectos disponibles entre las empresas, y a partir del momento en el cual, para cualquiera de las empresas, se asignaba un proyecto, pues era de interés de esa empresa conocer los precios que las otras compañías hubiesen dado, hasta el momento en que le era asignado el proyecto, ¿para qué?, para tener un referente de cómo actuar de ahí en adelante, para tratar de cerrar el negocio. Por lo tanto, el intercambio de una cotización, era esa dinámica, entregar la información a la otra parte, de lo que una u otra compañía hubiese cotizado hasta ese momento, o pensara cotizar<sup>87</sup>.

La dinámica anticompetitiva descrita continuó en 2011, teniendo como prueba de esto un correo electrónico del 10 de mayo de 2011 a través del cual **ÁLVARO CELIS HERRERA** (Director Comercial de TUBOX) envió a **LUZMILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de TITÁN) y a **RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD** (Ex Gerente General de TUBOX) un mensaje conforme al cual remitió la información de facturación de TUBOX de marzo y abril de ese año. El referido correo dispuso lo siguiente.

“De: Alvaro Celis Herrera <alcelis7@gmail.com>  
Enviado: 5/10/2011 2:50:39 PM -0500  
Para: Luz Mila Forero <lforero@titancemento.com>; alcelis7 <alcelis7@gmail.com>; ricardoromero <ricardoromero@mac.com>  
Asunto: FACTURACION TUBOX MARZO Y ABRIL DE 2011  
Archivos adjuntos: FACTURACION TUBERIA BOGOTA MARZO DE 2011.xls;  
FACTURACION TUBERIA BOGOTA ABRIL DE 2011.xls

Muy buenas tardes mi Doctora Luz Mila:

Adjunto te estoy remitiendo nuestra facturación de los meses de Marzo y abril de 2011.

Agradecemos de antemano su gentil atención y cualquier información adicional gustosamente la suministraremos.

Cordialmente,

ALVARO CELIS HERRERA  
Director Comercial  
PREFABRICADOS DE CONCRETO TUBOX S.A.  
PBX: 756 55 45  
Cel: 310 [REDACTED] – 315 [REDACTED] – 313 [REDACTED]  
E-mail [alcelis7@gmail.com](mailto:alcelis7@gmail.com) – [acelis@tubox.com.co](mailto:acelis@tubox.com.co)<sup>88</sup>.

<sup>86</sup> Folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente, carpeta “1. Información aportada por APC y FTI/CD BK JPBetancourt\DOCUMENTOS\D\_D\_\Reportes Digitales\ ReporteFTK\_Backup\_JPBetancourt \Report\_Files\files”, archivo “COTIZACIONES”.

<sup>87</sup> Folio 1477 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-06-01 08-24-58-108”. Min: 15:45.

<sup>88</sup> Folio 771 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente, carpeta “ARCHIVOS”, archivo “30248.emlx[2266548].eml” (OID=2266548).

Am

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

Esta misma dinámica continúa observándose para 2013, de conformidad con un correo electrónico enviado por **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de **APC**) a **FERNANDO BOSSIO MOLANO** (Ex Gerente General de **TITÁN**), en el que adjuntó un archivo titulado "*Mercado Dic 2012.xls*" en el cual, una vez más, se consolidaban y compartían los datos de facturación de **APC**, **TITÁN** y **APC** con el fin de determinar la participación de las empresas. El documento compartido fue el siguiente.

Imagen No. 6: Documento en Excel denominado "Mercado Dic 2012.xls"<sup>90</sup>

		1	2	3	TALES
FACTURADO 2do SEMESTRE 2004 (1)	H.S. H.R. TOTAL				
FACTURADO 2005 (2)	H.S. H.R. TOTAL				
FACTURADO ENERO 06 (a)	H.S. H.R. TOTAL				
FACTURADO FEBRERO 06 (b)	H.S. H.R. TOTAL				
FACTURADO MARZO 06 (b)	H.S. H.R. TOTAL				
FACTURADO ABRIL 06 (c)	H.S. H.R. TOTAL				
FACTURADO MAYO 06 (e)	H.S. H.R. TOTAL				
FACTURADO JUNIO 06 (f)	H.S. H.R. TOTAL				
FACTURADO DICIEMBRE 12	H.S. H.R. TOTAL				
SUBTOTAL 2012 (7)	H.S. H.R. TOTAL				
(suma de Ene a Dic)	%				
FACTURADO JULIO 1 2004 A Revision (1+2+3+4+5+6+7)	H.S. H.R. TOTAL				
(A)	%				
BACKLOG	H.S. H.R. TOTAL				
(B)					
SUB TOTAL (C)	H.S. H.R. TOTAL				
FACTURADO + BACKLOG (A+B)	%				
MERCADO DISPONIBLE (D)	H.S. H.R. TOTAL				
TOTAL PARTICIPACION (C+D)	H.S. H.R. TOTAL				
	%				

Fuente: Información contenida en el folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 (Recuadros rojos no originales).

De la imagen se observa que, para diciembre de 2012 **APC** contaba con el [REDACTED] % del mercado, **TITÁN** con el [REDACTED] % y **TUBOX** con el [REDACTED] %. Recuérdese que, los investigados, en los cuadros como el que se presenta, se identificaban con números. Así, **APC** era el 1, **TITÁN** el 2 y **TUBOX** el 3. En el cuadro es posible observar los datos de facturación de cada uno dentro de un mismo periodo de tiempo y el porcentaje de participación de cada agente en el mercado.

Teniendo en cuenta el material probatorio que ya ha sido expuesto, el Despacho pasará a explicar concretamente las etapas implementadas por los investigados para cumplir con la finalidad del acuerdo restrictivo de la libre competencia económica: la fijación de descuentos máximos con el objeto de

<sup>90</sup> Folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente, carpeta "2. Facturas y recibos de reuniones\DOCUMENTOS\D\_D\_", archivo "2013". P. 4/32.

Ag

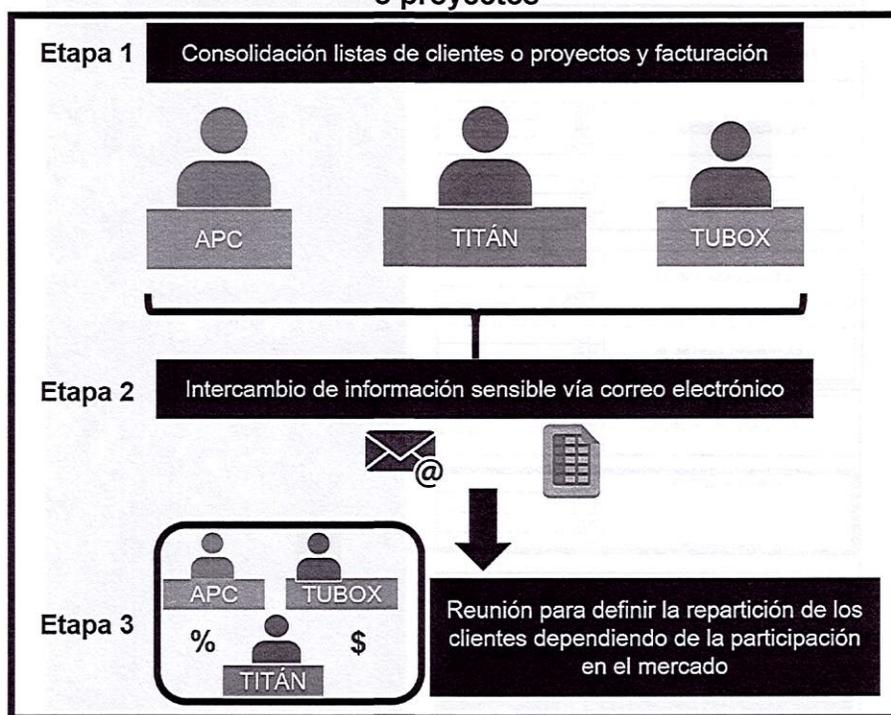
“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

garantizar la repartición de mercado de conformidad con los porcentajes de participación previamente acordados.

Se encuentran acreditadas tres etapas en el marco de la ejecución del acuerdo. La primera de ellas consistía en conformar unas listas en las que aparecían los proyectos o clientes, así como el consolidado de facturación de las tres compañías; la segunda, contemplaba compartir esos listados a través de correo electrónico con los demás miembros del cartel para convocar a una reunión; y la tercera, definir en la reunión presencial, teniendo en cuenta la participación de los agentes en el mercado y las condiciones específicas de cada negocio (importancia del cliente y proyecto concreto), quién sería el indicado para atender a ese cliente mediante la asignación de descuentos máximos.

El siguiente esquema ilustra la dinámica descrita:

**Esquema No. 2: Etapas que se cumplían cada vez que iba a haber una repartición de clientes o proyectos**



Fuente: Elaborado a partir de las pruebas obrantes en el Expediente.

Lo acontecido en la primera etapa fue corroborado por **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de **APC**), quien señaló que:

*“DELEGATURA: JOSÉ ANTONIO, ¿de dónde obtenían los listados de proyectos que presentaban en esas reuniones?”*

***JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ:** Cada compañía con su grupo comercial, en la actividad normal comercial de las compañías, su labor es precisamente identificar los proyectos que hay en el mercado para atenderlos con sus productos, y las empresas llevaban a esas reuniones esos proyectos. Aclaro nuevamente, porque les interesaba que estuviera en la dinámica, puede que en algunos casos no les interesara, pero los que les interesaba que entraran dentro de la dinámica lo llevaban. Entonces era información que cada compañía, con el soporte de sus departamentos comerciales recababa y llevaba a las reuniones”<sup>91</sup>.*

El sustento de lo que ocurría en la segunda etapa (el intercambio de esa información sensible de cada compañía) ya fue presentado en líneas precedentes, sin embargo, no debe perderse de vista que la información contenida en esos cuadros que eran enviados por **APC**, **TITÁN** y **TUBOX** se consolidaba en uno solo en el que era posible observar (i) los datos de **APC**, **TITÁN** y **TUBOX** en tres columnas separadas, (ii) datos de facturación de cada una de ellas por periodos, (iii) el total de la participación en el mercado de cada una de ellas y (iv) una lista de posibles proyectos con el agente asignado para atender cada uno de ellos, siendo identificados con los nombres de las sociedades o los números 1, 2

<sup>91</sup> Folio 1477 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-06-01 08-24-58-108”. Min: 24:59.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

y 3. A continuación se presenta una muestra más de dicho cuadro (documento "CORTE A dic 31 2007")<sup>92</sup>:

Imagen No. 7: Documento en Excel "CORTE A dic 31 2007"<sup>93</sup>

	TIPO TUBERIA	EMPRESA FACTOR	APCI	TITAN	TUBOX	TOTALES
			1	2	3	
FACTURADO 2do SEMESTRE 2004 (1)	H.S.					
	H.R.	1,00				
	TOTAL					
FACTURADO 2005 (2)	H.S.					
	H.R.	1,00				
	TOTAL					
SUBTOTAL 2006 (3)	H.S.					
	H.R.	1,00				
	TOTAL					
(suma de a...i)	%					
SUBTOTAL 2007 (4)	H.S.					
	H.R.	1,00				
	TOTAL					
(suma de a...i)	%					
FACTURADO JULIO 1 2004 A DICIEMBRE 30	H.S.	1,00				
2007 (1+2+3+4)	H.R.	1,00				
(A)	TOTAL					
	%					
BACKLOG	H.S.	1,00				
	H.R.	1,00				
	TOTAL					
(B)	%					
SUB TOTAL (C)	H.S.					
	H.R.					
	TOTAL					
FACTURADO + BACKLOG (A+B)	%					
MERCADO DISPONIBLE (D)	H.S.	1,00				
	H.R.					
	TOTAL					
TOTAL PARTICIPACION	H.S.					
	H.R.					
	TOTAL					
(C+D)	%					
MERCADO DISPONIBLE (D)			MILES DE PESOS			PROP.
CLIENTE			HS	HR	TOTAL	ADJUDIC.
ICSC-587 DISEÑO Y CONSTRUCCION ALC BARRIO SAN JORGE CIUDAD BOLIVAR			Oriando fajardo			
ICSCM-650 TUNJUELO BAJO - Afluentes			Concreto-soletanche			
ICSCM-650 TUNJUELO BAJO -D=1,60 m.			Concreto-soletanche			
ICSCM-650 TUNJUELO BAJO -D=2,45 m.			Concreto-soletanche			
ICSCM-650 TUNJUELO BAJO - d=2,75 m.			Concreto-soletanche			
INVITACION ICSC-664-2007 ACTUALIZACION DEL DISEÑO Y CONSTRUCCION DEL COLECTOR PLUVIAL QUE DESAGUARÁ LAS REDES LOCALES DEL BARRIO LA CAROLINA.			Obresca			

Fuente: Folio 816 del cuaderno Reservada SIC No. 1 (Recuadros rojos no originales).

Del cuadro se observa el grado de precisión y detalle que tenía la información que se compartían las compañías, además de la clara repartición de proyectos, los cuales fueron asignados a **APC** (1), **TITÁN** (2) y **TUBOX** (3).

Finalmente, lo acaecido en la tercera etapa, en la que una vez estos datos eran analizados y revisados por los representantes de las compañías y se llevaban a cabo las reuniones para realizar la repartición de proyectos o mercados, fue soportado por **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR** (Ex Gerente Comercial de **APC**) e **HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ** (Ex Asistente de Presupuestos de **APC**). Al respecto, **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR** manifestó:

<sup>92</sup> Folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente, carpeta "1. Información aportada por APC y FTI\CD BK JPBetancourt\DOCUMENTOS\ID\_\_D\_\_\ReporteFTK\_Backup\_JPBetancourt\Report\_Files\files", archivo "CUADRO FINAL" y carpeta "1. Información aportada por APC y FTI\CD FTK Bk CamargoJA y OrdonezHE\DOCUMENTOS\ID\_\_D\_\_\ReportesDigitales\ReporteFTK\_BackupCamargoJA\Report\_Files\files", archivo "CUADRO FINAL".

<sup>93</sup> Folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente, carpeta "1. Información aportada por APC y FTI\CD BK JPBetancourt\DOCUMENTOS\ID\_\_D\_\_\ReporteFTK\_Backup\_JPBetancourt\Report\_Files\files", archivo "CUADRO FINAL" y carpeta "1. Información aportada por APC y FTI\CD FTK Bk CamargoJA y OrdonezHE\DOCUMENTOS\ID\_\_D\_\_\ReportesDigitales\ReporteFTK\_BackupCamargoJA\Report\_Files\files", archivo "CUADRO FINAL".

My

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**“DELEGATURA: JUAN PABLO** usted nos ha descrito a grandes rasgos cuál era la dinámica que utilizaban con la competencia, los sitios de reuniones, quiénes asistían y los inconformismos que a usted le generaba la práctica como se estaba dando esa operación. Le vuelvo a preguntar si usted conoce efectivamente, ¿qué se acordaba en esas reuniones?

**JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR:** En esas reuniones se acordaba repartir los negocios que habíamos cotizado –**AMERICAN PIPE** que era el único que los entregaba– para mantener los porcentajes de participación; y para que el negocio fuera, digamos, adjudicado a alguno de los tres jugadores, el que diera el mayor descuento se quedaba con el negocio y los otros dos daban un menor descuento. Era la forma, ese era el mecanismo con el cual se quedaba alguno de los jugadores del acuerdo con un negocio y los otros no<sup>94</sup>.

(...)

**DELEGATURA:** Ese esquema de descuentos en el cual usted nos menciona que cuando un jugador no se iba a quedar con el negocio ofreciera un descuento mucho menor al que ustedes podían llegar a ofrecer como adjudicatarios del negocio, ¿fue aplicado por las compañías que nos ha mencionado cuando les correspondía el negocio?

**JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR:** Sí, el acuerdo básicamente era: el que se va a quedar con el negocio, da un descuento mayor al 5%, y los que no van a quedarse con el negocio daban un descuento máximo del 5%<sup>95</sup>.

Por su parte **HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ** (Ex Asistente de Presupuestos de **APC**) refirió que:

**“DELEGATURA: HIPÓLITO,** podría indicarnos ¿cómo era la dinámica en la cual usted hacía la evaluación de los costos y le transmitía esas cotizaciones al señor Betancourt que era su superior?<sup>96</sup>

**HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ:** Entonces la dinámica es la siguiente: tenemos tres negocios, en los cuales para el primer negocio se le va a colocar un 5% de descuento, para el segundo negocio póngale un 10% y para el tercer negocio póngale un 30%. De ahí que, seguramente el negocio que tiene el 30% tiene más opción que el que tiene un 5%. ¿Entonces qué pasa? que el que yo estoy cotizándole a un cliente, un negocio con un 30%, que seguramente voy a tener más posibilidades, y un negocio que seguramente no voy a tener posibilidades que tan solo le puse un 5%, ¿sí? Eso significa que según en lo acordado, el negocio al que se le puso el 5% era para **TITÁN**, y el negocio al que se le pone el 30% era para **AMERICAN PIPE**. Esa es la dinámica<sup>97</sup>.

Es decir, para cada negocio en particular, la empresa que estableciera el mayor porcentaje de descuento previamente asignado por el cartel era la que había sido establecida por **APC**, **TITÁN** y **TUBOX** para atender ese determinado proyecto que requería tubos de concreto.

En este sentido, para el Despacho es claro que el cliente –previamente establecido en cabeza de uno de estos agentes de mercado–, escogería a quien le ofrecía el mayor porcentaje de descuento, lo cual había sido previamente acordado por los cartelistas.

Lo anterior cobra mayor sentido en la medida en que, como se explicó en el numeral **8.4.1.2.**, las características del bien –en particular su homogeneidad– permiten que los compradores del mismo tomen decisiones basadas, en su mayoría, en los precios.

A continuación se presenta un esquema que explica la dinámica desarrollada durante las reuniones mencionadas. En este caso se presenta un ejemplo en el que un cliente, producto del acuerdo anticompetitivo, es asignado a **APC**.

<sup>94</sup> Folio 1472 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-05-31 14-21-29-074”. Min: 44:16.

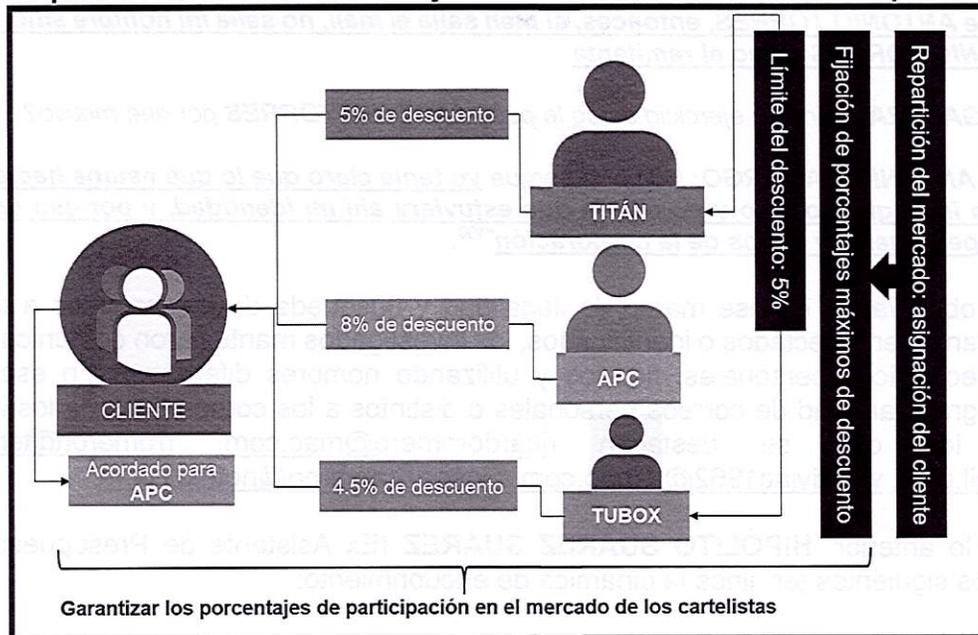
<sup>95</sup> Folio 1472 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-05-31 14-21-29-074”. Min: 46:13.

<sup>96</sup> Folio 1470 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-05-31 08-30-16-057”. Min: 20:50.

<sup>97</sup> Folio 1470 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-05-31 08-30-16-057”. Min: 23:00.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

### Esquema No. 3: Dinámica de ejecución de la conducta anticompetitiva



Fuente: Elaborado a partir de las declaraciones rendidas por JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ, JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR e HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ.

Como puede observarse del ejemplo ilustrado, dentro del esquema de la repartición, un cliente era asignado a APC. Como APC era quien, conforme lo acordado, debía atender a ese cliente, el porcentaje de descuento fijado era mayor al que podían llegar a ofrecer TITÁN y TUBOX. En ese sentido, se estableció como porcentaje límite para los agentes a quienes no se les asignó ese cliente el 5%. De esta forma, el cliente, teniendo en cuenta que la calidad y cantidad del bien necesitado era ofrecido en las mismas condiciones por los tres agentes de mercado elegiría al proveedor que le otorgara el mayor descuento. En ese sentido, APC, sin que el cliente se diera cuenta, resultaba siendo quien, aparentemente de manera competitiva, terminaba atendiendo a ese cliente.

Presentada la dinámica y el esquema de funcionamiento del cartel investigado, es relevante mencionar que se encuentra acreditado que, conscientes de la ilegalidad de su conducta, los cartelistas realizaron diversas acciones dirigidas a encubrir su conducta, tales como crear correos electrónicos con nombres ficticios o utilizar correos personales.

Al respecto, JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ (Gerente General de APC) señaló:

**“DELEGATURA:** Señor JOSÉ ANTONIO, ¿qué correos electrónicos usted utilizó para llevar a cabo la dinámica que nos ha descrito?<sup>98</sup>

(...)

**JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ:** Y, en la mayoría de los casos, aunque pudo haber alguna excepción, yo trataba de usar los correos personales para intercambiar información con la competencia. Esos correos, para ser específico, fueron: uno que es woodyjac1962@yahoo.com y otro que es josea camargo@hotmail.com. El institucional es jose.camargo o jose.camargobermudez@nov.com, ambos funcionan<sup>99</sup>.

(...)

**“DELEGATURA:** JOSÉ ANTONIO, hace un momento nos mencionó que había una serie de cuentas para el intercambio de información relacionado con la dinámica. Esa cuenta woody192, ¿usted la tenía con antelación para uso personal?

**JOSÉ ANTONIO CAMARGO:** (...) lo que sí me acuerdo es que cuando hice algo para cambiar que el nombre que aparecía como el que mandaba el mail no fuera el mío, sino

<sup>98</sup> Folio 1477 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-06-01 08-24-58-108”. Min: 01:06:56

<sup>99</sup> Folio 1477 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-06-01 08-24-58-108”. Min: 01:07:28

Ag

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

le puse ANTONIO TORRES, entonces, si bien salía el mail, no salía mi nombre sino salía ANTONIO TORRES como el remitente.

**DELEGATURA:** ¿En ese ejercicio usted le puso ANTONIO TORRES por qué motivo?

**JOSÉ ANTONIO CAMARGO:** Hombre, porque yo tenía claro que lo que estaba haciendo estaba infringiendo algo y no quería que estuviera ahí mi identidad, y por eso usaba mails personales y no los de la corporación<sup>100</sup>.

Como puede observarse, en ese marco de ilegalidad y búsqueda de mecanismos a través de los cuales no fueran a ser detectados o identificados, los investigados mantuvieron comunicación a través de correos electrónicos personales, ficticios y utilizando nombres diferentes. En ese sentido, se encontró una gran variedad de correos personales o distintos a los corporativos de los investigados, dentro de los que se destacan ricardoromero@mac.com, rromeror@terra.com.com, alcelis7@gmail.com, woodyjac1962@yahoo.com y josea\_camargo@hotmail.com.

En línea con lo anterior, **HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ** (Ex Asistente de Presupuestos de APC) describió en los siguientes términos la dinámica de encubrimiento:

**“DELEGATURA: HIPÓLITO,** en desarrollo de la dinámica que usted nos ha descrito en esta diligencia, ¿podría indicarnos si los funcionarios de **AMERICAN PIPE**, si las comunicaciones que se efectuaban, para la dinámica específicamente, se hacían por otros medios además del correo electrónico?

**HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ:** En alguna de las reuniones a las que yo asistí, el señor BOSSIO manifestó una preocupación, algo así como que dijo que ‘uno ve por todos lados que el cartel de los pañales, el cartel del papel’, algo así, y fue un comentario que le hizo a CAMARGO, y CAMARGO nervioso le dijo ‘sí, hay que tener mucho cuidado’, o algo así. Eso porque seguramente había salido algo en la prensa de alguna actividad similar, y entonces había alguna preocupación. Lo que decidieron en ese momento fue utilizar alguna aplicación en el celular, como un ‘Whatsapp’ pero chino, inclusive en ese momento en el que está la preocupación en la reunión, deciden ellos que se hablarían por medio de ese ‘whatsapp’ y lo instalaron, lo instaló JOSÉ ANTONIO, lo instaló BOSSIO, lo instaló JUAN PABLO y lo instaló LUZMILA; yo no quise instalar eso en mi celular y me hice el pendejo y nunca interactúe a través de esa aplicación, pero sí, eso fue lo que también utilizaron para comunicarse<sup>101</sup>.

De las pruebas presentadas, las cuales además fueron soportadas por las declaraciones rendidas por **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de APC), **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR** (Ex Gerente Comercial de APC) e **HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ** (Ex Asistente de Presupuestos de APC), se concluye que APC, TITÁN y TUBOX estructuraron un esquema anticompetitivo con una dinámica propia para el desarrollo del acuerdo ilegal consistente en la asignación de clientes o proyecto a través del ofrecimiento de porcentajes de descuento previamente definidos. En ese sentido, utilizaron correos electrónicos corporativos, personales y ficticios como mecanismos de comunicación para el intercambio de información y designación de los clientes y proyectos, al paso que celebraron reuniones en las que concertaban las particularidades del cartel investigado.

#### 8.4.3. Seguimiento y verificación del cumplimiento del acuerdo anticompetitivo

APC, TITÁN y TUBOX establecieron mecanismos de seguimiento y verificación de los acuerdos a los que se llegaba en las reuniones anteriormente mencionadas. El primero de ellos era el intercambio de los reportes de la facturación que cada uno de los agentes consolidaba y enviaba a sus competidores. El segundo de ellos consistió en revisiones o inspecciones a las empresas por parte de sus competidores. Estas inspecciones consistieron en que una persona, bien fuera de APC, TITÁN o TUBOX, se dirigía de manera física a las instalaciones de alguno de sus competidores para verificar si las facturas reales correspondían a las reportadas en los documentos de Excel en los que se consolidaba el intercambio de información.

<sup>100</sup> Folio 1477 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-06-01 08-24-58-108”. Min: 01:27:38.

<sup>101</sup> Folio 1470 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-05-31 08-30-16-057”. Min: 01:14:44.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

Lo anterior encuentra fundamento en un correo electrónico del 8 de mayo de 2007, en el cual **HENRY BOADA MENESES** (Tesorero de **APC**), le comunicó al entonces Gerente Financiero de **APC**, **HÉCTOR ENRIQUE ORDÓÑEZ NÚÑEZ** (Gerente Administrativo y Financiero de **APC**), a **JULIO ARAÚJO VILLAVECES** (Gerente de Venta de **APC**) y a **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR** (Ex Gerente Comercial de **APC**), que el día anterior se había reunido con funcionarios de **TITÁN** y **TUBOX** para verificar su facturación y contrastarla con la información que había remitido **TITÁN** a sus compañeros del acuerdo. El correo estableció expresamente:

"De: Henry Boada <hboada@apci.com.co>  
Enviado: 08/05/2007 16:52:11 +0000  
Para: hordonez@apci.com.co  
CC: Julio Araujo <jaraujo@apci.com.co>; jbetancourt@apci.com.co  
Asunto: Revisión facturación TITAN  
Archivos adjuntos: Copia de facturación titan.xls

Buenos días

**El día de ayer nos reunimos con Diana García de Tubox y Jose Sandoval de Titan para verificar la facturación reportada de los clientes de Bogotá y alrededores.**

Por la cantidad mensual de facturas elaboradas por Titan solo se pudo revisar 2 meses en los cuales se evidencio que la facturación hecha a Tubox no es reportada como ventas de Bogotá al igual que las facturas hechas a los transportadores por daños de tuberías.

En el documento físico de la factura de Titan no es muy claro la ciudad de destino debido a que ellos manejan un código por ciudad

**Sería aconsejable que a partir de la fecha se anexe un detalle por factura con el valor para facilitar esta revisión.**

HENRY BOADA  
Jefe de Tesorería y Cartera  
American Pipe and Construction Intl. / Contubos S.A.  
hboada@apci.com.co<sup>102</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto).

La conclusión anotada también encuentra fundamento en lo afirmado por **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR** (Ex Gerente Comercial de **APC**), quien señaló lo siguiente:

**DELEGATURA:** Juan Pablo, usted tiene presente si, ¿en algún momento de la dinámica que ha descrito hasta este punto, **se llegó a revisar como mecanismo de verificación y de seguimiento las facturas de las otras compañías?**

**JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR:** **Sí, mientras yo estuve en la compañía hubo dos ocasiones en que se hizo. La primera fue alguien de la compañía de apellido BOADA, a visitar tanto a TUBOX como a TITÁN para verificar si las facturas correspondían, en suma, a las ventas que habían reportado en el cuadro de Excel que ya mencionamos, igual iba a TUBOX y lo hacía.**

**De parte de ellos también entiendo que fueron a la compañía,** yo no me acuerdo del nombre de la persona, y después **JULIO ARAUJO** también hizo lo propio.

**DELEGATURA:** Usted tiene conocimiento en detalle, ¿qué se hacía en esa dinámica específicamente? Iba el funcionario de **AMERICAN PIPE**, en este caso como lo hemos mencionado el señor **BOADA**, iba a las instalaciones de las otras compañías ¿y qué hacía?

**JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR:** Yo no conozco el detalle, pero presumo que verificaba las facturas, las sumaba y que correspondieran con el cuadro.

**DELEGATURA:** ¿Cuando el señor **BOADA** volvía a las instalaciones de **AMERICAN PIPE** y les presentaba algún informe, le daba alguna noticia de lo que había verificado a usted o a **JOSÉ ANTONIO**?

<sup>102</sup> Folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente, carpeta "1. Información aportada por APC y FT\CD FTK Bk CamargoJA y OrdóñezHE\DOCUMENTOS\D\_D\_\Reportes Digitales\ReporteFTK\_BackupCamargoJA\Report\_Files\files", archivo "Revision facturación TITAN".

74

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR:** *A mí no, yo no me acuerdo. Pero generalmente el parte era que, si sumaba, era que las ventas que habían reportado tanto **TUBOX** como **TITÁN**, correspondían a lo que estaba en el cuadro*<sup>103</sup>.

En resumen, los investigados realizaban un constante seguimiento y verificación a que sus co-cartelistas estuvieran cumpliendo cabalmente lo que en cada reunión se acordaba, ejecutando de manera correcta y transparente el acuerdo anticompetitivo, esto a través de la inspección directa a la contabilidad de sus competidores compañeros de cartel.

#### 8.4.4. Duración del acuerdo anticompetitivo

Conforme a las pruebas obrantes en el Expediente es posible afirmar que el acuerdo data, al menos, de 2004, momento en el cual miembros de **TITÁN**, **APC** y **TUBOX** se reunieron por primera vez. Al respecto, **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de **APC**) y **RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD** (Ex Gerente General de **TUBOX**) señalaron lo siguiente:

**“DELEGATURA:** *¿Durante qué periodo se dieron las conversaciones que nos acaba de referir, con los competidores **MANUFACTURAS DE CEMENTO** y **TUBOX**?*

**JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ:** *Entre finales del año 2004 y principios del 2005, hasta algún momento en el año 2014*<sup>104</sup>.

(...)

**“DELEGATURA:** *Hablemos sobre las reuniones que nos acaba de comentar. Especifique las situaciones de tiempo, modo y lugar en las cuales se dieron por favor.*

**RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD:** *OK, empezamos a hacer unas reuniones, digamos que yo siempre denominé gremio, fueron unas reuniones, yo empiezo en el 2003, esto digamos las primeras reuniones pudieron haberse dado alrededor del 2004, a cruzar información digamos histórica de lo que eran las ventas, para poder definir el tamaño y la participación de cada uno, porque no se conocía*<sup>105</sup>.

Teniendo en cuenta la evidencia obrante en el Expediente, y como pasa a detallarse a continuación, se acreditó que si bien **TUBOX** se habría retirado del cartel en 2012, **APC** y **TITÁN** continuaron con el mismo por lo menos hasta 2014.

Frente a la conducta restrictiva de la libre competencia adelantada por **TUBOX**, la Delegatura concluyó en el Informe Motivado que este agente de mercado habría participado hasta finales de 2012, con fundamento en varias declaraciones y documentos que se presentan a continuación.

En efecto, en primer lugar obran en el Expediente dos correos electrónicos<sup>106</sup> de cuyos archivos adjuntos es posible concluir que para el primer trimestre de 2013, **TUBOX** ya no hacía parte de la dinámica anticompetitiva. En efecto, en las tablas encontradas, las cuales contenían los posibles clientes junto con su asignación a una empresa en particular, ya no aparece una columna destinada a **TUBOX**, la cual se identificaba con el número 3. Para ese momento, en ese documento únicamente aparecían las dos columnas de **APC** y **TITÁN**, identificados con el número 1 y 2. A su vez, se encuentra que en los cuadros se establecieron solo dos porcentajes de participación, cuya sumatoria corresponde al cien por ciento (100%).

<sup>103</sup> Folio 1472 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-05-31 08-30-16-057”. Min: 32:40.

<sup>104</sup> Folio 1477 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-06-01 08-24-58-108”. Min: 11:46

<sup>105</sup> Folio 1493 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-06-13 08-39-37-111”. Min: 32:25.

<sup>106</sup> Folio 798 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1, carpeta “2016-433108-AMERICAN-PIPE-PBC”, carpeta EMP, archivo “Mercado[62208]” y carpeta “2016-433108-AMERICAN-PIPE-PBC\EMP”, archivo “Fwd\_[62171]”.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

Imagen No. 8: Cuadro en Excel denominado "Mercado Dic 2012.xls"<sup>107</sup>

			REF	GATEO	HS	TOT	1 2 TOTAL	
AIA/CONCAY	Calle 94		596					
UT ALIANZA 107	Ave Boy Kr 13 - EAAB	Montevideo	1.171					
MHC	Calle 169	En Aprobación	1.578				ABRIL	
CARLOS ARANGO	Girardot		450				RAPIDO	
Yamil	Canton Norte	En Aprobación	179		100			
ICEIN	Calle 6a	Cerrado						
CONINSA	Ref. Barranca	En Licitacion	2.130		300			
CONSOL	Ruta del Sol - Pto Salgar		2.714				RAPIDO	
CONSOL	Ruta del Sol - Aguachica							
JAOO	Fontanar		494				2 MESES	
AMARILO	Fontanar Centro Comercial		770					
INCIVILES	Chia		186					
FAGAR	Soacha		692				RAPIDO	
Licitacion EAAB IC9C 813			1.000					
Bernardo Ossa	Mallavial IDU	Adjudicado sin cant						
HB Estructuras Metalicas	Mallavial IDU							
Doble A Ingenieria	Mallavial IDU							
Cia de Trabajos Urbanos	Mallavial IDU							
Empas Bucaramanga	En Licitacion	Sin cerrar						
Invermerk	Nemocon	En cambio Tuberia						

Fuente: Tomado del folio 798 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1, archivo denominado "Mercado[62208]". (Recuadros rojos no originales).

Como puede observarse del recuadro resaltado en la parte inferior derecha, el porcentaje de participación del 1 (APC) era del █%, mientras que de 2 (TITÁN) era del █%. La sumatoria de estos porcentajes arroja el █% del mercado.

Imagen No. 9: Cuadro en Excel denominado "Mercado Dic 2012 Rev.1 Ocy-31-13.xls"<sup>108</sup>

OCT-31-13			REF	GATEO	HS	TOT	1 2 TOTAL	
AIA/CONCAY	Calle 94		108	2				
UT ALIANZA 107	Ave Boy Kr 13 - EAAB	Montevideo		1				
UT ALIANZA 107	Ave Boy Kr 13 - EAAB		335	2				
MHC	Calle 169	En Aprobación		1			ABRIL	
CARLOS ARANGO	Girardot		1.000	2			RAPIDO	
Yamil	Canton Norte	En Aprobación	43	2				
ICEIN	Calle 6a	Cerrado						
CONINSA	Ref. Barranca	En Licitacion	2.130					
CONSOL	Ruta del Sol - Pto Salgar		56	1			RAPIDO	
CONSOL	Ruta del Sol - Aguachica			1				
CONSOL	Ruta del Sol - Aguachica			2				
JAOO	Fontanar						2 MESES	
AMARILO	Fontanar Centro Comercial		760	2				
INCIVILES	Chia		242	1				
FAGAR	Soacha						RAPIDO	
Licitacion EAAB IC9C 813				2				
Bernardo Ossa	Mallavial IDU	Adjudicado sin cant						
HB Estructuras Metalicas	Mallavial IDU							
Doble A Ingenieria	Mallavial IDU							
Cia de Trabajos Urbanos	Mallavial IDU							
Empas Bucaramanga	En Licitacion	Sin cerrar						
Invermerk	Nemocon	En cambio Tuberia						
Grupo ICT SAS	22-abr-13 Bucaramanga			1				
CUZESAR	Colector Ricuarte		930	2				
CUZESAR	Bolivia Etapa 4		173	1				
MICROTUNEL	Ave Ciudad de Cali SOACHA 1600 MM							
MICROTUNEL	Ave Ciudad de Cali SOACHA 30 Y 36"							
AREONAUTICA CIVIL								
TABIGUES								
BESSAC CIUDAD VERDE			216	2				
BESSAC TOCANCIPA			112	2				
OCESA ?????	ALCANTARILLADO FONTIBON							
CONSORCIO ALIANZA ONCE			116	1				
AMARILO	Villas de Granada		300	2				
EAAB Enqstiva								
EAAB Muzo			1.316	2				
EAAB El Cortijo			47					
EAAB El Retazo			56					
Arconautica Civil			1.790	1				
Coninez Ramonh			2.200					
Proyectos y Obras Civiles	Girardot		191	1				
Amarillo	Urb Villavicencio		714	2				
PREBUILD	Obra en Gachancipa		366	2				
			13.833					

Fuente: Tomado del folio 798 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1, archivo denominado "Fwd\_ [62171]". (Recuadros rojos no originales).

De lo indicado en las columnas 1 y 2 de este cuadro se concluye que el porcentaje de participación del mercado, conforme los datos que cada uno de estos aportaba, era del █% para APC, mientras que el de TITÁN era del █%. La sumatoria de estos porcentajes de nuevo da como resultado el █% del mercado.

<sup>107</sup> Folio 798 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1, carpeta "2016-433108-AMERICAN-PIPE-PBCIEMP", archivo "Mercado[62208]". Para efectos de su presentación en el presente documento fue recortado.

<sup>108</sup> Folio 798 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1, carpeta "2016-433108-AMERICAN-PIPE-PBCIEMP", archivo "Fwd\_ [62171]", documento "Mercado Dic 2012 Rev.1 Oct-31-13.xls". Para efectos de su presentación en el presente documento fue recortado.

Ag

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

En este sentido, en esos cuadros, en los cuales aparecían los datos de facturación de las tres compañías junto con la repartición de clientes, y cuyo porcentaje debía dar el 100% de la participación en el mercado, para 2013 dejó de figurar la compañía **TUBOX**. Así, el 100% de participación estaba calculado únicamente con la participación de **APC** y **TITÁN**, la conclusión lógica que de esto se desprende es que **TUBOX** ya no hacía parte de la dinámica anticompetitiva en la medida en que (i) no aportaba información de su facturación y por ende (ii) no aparecía referido en los cuadros de Excel que servían como base para la repartición de los proyectos o clientes.

Lo anterior fue corroborado por **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de **APC**), quien manifestó lo siguiente:

**“DELEGATURA:** José Antonio, ¿usted recuerda hasta qué punto pudo haber participado **TUBOX** en la dinámica?

**JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ:** Como le comentaba anteriormente, 2013 y 2014 ya no participaron, entonces debió hasta algún momento en el año 2012<sup>109</sup>.

Lo anterior resulta coherente con lo señalado por **RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD** (Ex Gerente General de **TUBOX**), quien afirmó:

**“DELEGATURA:** ¿Recuerda cuál fue el último momento en el cual usted pudo llegar a tener acercamiento en esas reuniones?

**RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD:** Yo creería que mi última reunión, digamos, pudo haber sido en 2011, digamos de esa continuidad, y después, como año y pico de no presentar información, nos volvemos a reunir en el Club el Nogal en el año 2012, pero básicamente fue nuevamente para pasar los datos históricos de las ventas, no más<sup>110</sup>.

Conforme las pruebas presentadas, el Despacho comparte el análisis realizado por la Delegatura, del cual se concluye que **TUBOX** y las personas naturales vinculadas a este agente de mercado dejaron de ser parte del acuerdo anticompetitivo en diciembre de 2012. En efecto, no obstante el Despacho encontró evidencia sobre la participación de **TUBOX** en la conducta de cartelización empresarial objeto de la investigación, esta se remonta a los años 2004 a 2012, razón por la cual respecto de dicha empresa se adoptará la decisión de archivar la presente investigación por caducidad.

Ahora bien, respecto de la conducta anticompetitiva de **APC** y **TITÁN**, en el Expediente se encuentra abundante material probatorio que da cuenta de la continuidad de la conducta al menos hasta finales de 2014. En efecto, en primer lugar obran varias facturas emitidas por el Club el Nogal durante el segundo semestre de 2014, las cuales, como se dijo anteriormente, demuestran las reuniones que sostuvieron los cartelistas con el objeto de repartirse clientes. En tal sentido, esos documentos reflejan los gastos derivados de esas reuniones, tales como desayunos, almuerzos y parqueaderos.

Así, la primera de dichas facturas es la No. 5500320494 del 22 de septiembre de 2014, la cual tiene como rótulo “**PARQUE JAC REUNION TUBEROS**”.

<sup>109</sup> Folio 1477 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-06-01 08-24-58-108”. Min: 26:23.

<sup>110</sup> Folio 1493 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-06-13 08-39-37-111”. Min: 59:20.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

Imagen No. 10: Factura emitida por el Club el Nogal el 22 de septiembre de 2014<sup>111</sup>

FACTURA DE VENTA No. 5500320494

Comanda #F05

FECHA: 2014/09/22

CLIENTE No. 00318579

CLIENTE: AMERICA PIPE

CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL  
Cra. 7 No. 78-96 Bogotá, Colombia  
Tel: 3267700 / NIT: 800.180.832-4  
Autorrevisor resolución 3051 mayo/96  
Gran contribuyente resolución 7714 dic/96  
Agente retenedor IVA  
IDENT. NIT: 860022440-7

RESERVA No. 2014/09/22

IMPRESA: 2014/09/22

VALOR TOTAL: 17,241.00

BASE IVA: 17,241.00

IVA: 2,759.00

SUBTOTAL: 20,000.00

AMERICAN PIPE  
NIT: 860022440-7

18 OCT 2014

Fuente: Folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1. (Recuadros rojos no originales).

Así mismo, se encuentran dos facturas de venta adicionales emitidas por el mismo club social el 18 de noviembre de 2014. Estas facturas son la No. 5500327011 y 2000127437, las cuales, como quedó explicado, dan cuenta de los gastos en los que incurrió APC en una de las reuniones que realizaron los miembros del cartel.

Imagen No. 11: Facturas emitidas por el Club el Nogal el 18 de noviembre de 2014<sup>112</sup>

FACTURA No. 5500327011

Comanda #F05

FECHA: 2014/11/18

CLIENTE No. 00318579

CLIENTE: AMERICAN PIPE

CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL  
Cra. 7 No. 78-96 Bogotá, Colombia  
Tel: 3267700 / NIT: 800.180.832-4  
Autorrevisor resolución 3051 mayo/96  
Gran contribuyente resolución 7714 dic/96  
Agente retenedor IVA  
IDENT. NIT: 860022440-7

RESERVA No. 2014/11/18

IMPRESA: 2014/11/18

VALOR TOTAL: 17,241.00

BASE IVA: 17,241.00

IVA: 2,759.00

SUBTOTAL: 20,000.00

AMERICAN PIPE  
NIT: 860022440-7

18 DIC 2014

PAGADO

RECIBI

BASE DE RESOLUCION 17,241.00

FACTURA No. 2000127437

Comanda #F05

FECHA: 2014/11/18

CLIENTE No. 00318579

CLIENTE: AMERICAN PIPE

CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL  
Cra. 7 No. 78-96 Bogotá, Colombia  
Tel: 3267700 / NIT: 800.180.832-4  
Autorrevisor resolución 3051 mayo/96  
Gran contribuyente resolución 7714 dic/96  
Agente retenedor IVA  
IDENT. NIT: 860022440-7

RESERVA No. 2014/11/18

IMPRESA: 2014/11/18

VALOR TOTAL: 17,241.00

BASE IVA: 17,241.00

IVA: 2,759.00

SUBTOTAL: 20,000.00

AMERICAN PIPE  
NIT: 860022440-7

18 DIC 2014

PAGADO

RECIBI

BASE DE RESOLUCION 17,241.00

Fuente: Folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1. (Recuadros rojos no originales).

Por otro lado, de las propiedades del archivo denominado "Mercado a Octubre de 2014"<sup>113</sup>, aportado por APC a la investigación, es posible observar que este fue modificado por última vez el 21 de octubre de 2014.

Lo que reflejan las pruebas presentadas fue corroborado por **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de APC), quien admitió que las conductas investigadas por la Superintendencia de Industria y Comercio se presentaron hasta al menos el tercer trimestre de 2014:

<sup>111</sup> Folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1, carpeta "Carpeta 2. Facturas y recibos de reuniones – DOCUMENTOS – D\_D\_ - VALES 2014-2013-2012", archivo "2014". P. 8.

<sup>112</sup> Folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1, carpeta "Carpeta 2. Facturas y recibos de reuniones – DOCUMENTOS – D\_D\_ - VALES 2014-2013-2012", archivo "2014". P. 11 y 12.

<sup>113</sup> Folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1, carpeta backupCamargoJA, archivo "Mercado Octubre de 2014".

Ag

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**“DELEGATURA:** ¿Durante qué periodo se dieron las conversaciones que nos acaba de referir, con los competidores **MANUFACTURAS DE CEMENTO** y **TUBOX**?

**JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ:** Entre finales del año 2004 y principios del 2005, hasta algún momento en el año 2014<sup>114</sup>.

(...)

**DELEGATURA:** Hace un momento nos mencionó que el periodo de referencia que usted tiene de esas reuniones fue 2004 – 2014. ¿Hasta qué mes exacto, si tiene conocimiento, se reunieron en el año 2014?

**JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ:** No lo tengo claro.

**DELEGATURA:** Si pudiera establecer un periodo de tiempo, o un intervalo de tiempo en el año 2014. ¿Cuál fue?

**JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ:** Yo pensaría que fue hasta el tercer trimestre del 2014, pero sin ninguna precisión<sup>115</sup>.

Lo anterior se encuentra en línea con lo señalado por **APC**, **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de **APC**), **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR** (Ex Gerente Comercial de **APC**) e **HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ** (Ex Asistente de Presupuestos de **APC**) en sus escritos de descargos, quienes manifestaron que el acuerdo anticompetitivo dejó de funcionar en 2014<sup>116</sup>.

Otra prueba que permite afirmar que la conducta se ejecutó hasta finales de 2014 –diciembre– es la declaración de **HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ** (Ex Asistente de Presupuestos de **APC**)<sup>117</sup>, quien refirió la necesidad que tuvieron los investigados de buscar medios para ocultar sus conductas, por cuanto habían oído de la existencia de las investigaciones iniciadas por la Superintendencia de Industria y Comercio del caso “Pañales” y “Papeles suaves”, las cuales iniciaron el 4 de agosto de 2014 mediante Resolución No. 47965 y el 24 de noviembre de 2014 mediante Resolución No. 69518, respectivamente. De ser esto así, para el 24 de noviembre de 2014 los investigados continuaban ejecutando la conducta anticompetitiva, lo cual guarda correspondencia con la fecha de las facturas emitidas por el Club el Nogal expuestas anteriormente.

Teniendo en cuenta las posibles fechas de las que se tiene prueba de lo que serían los últimos actos relacionados con la conducta anticompetitiva, puede concluirse que esta se mantuvo durante el segundo semestre de 2014, y en todo caso al menos hasta el 18 de noviembre de 2014, fecha respecto de la cual existen facturas de venta emitidas por el Club el Nogal que dan cuenta de un encuentro entre representantes de **APC** y **TITÁN**.

En consecuencia, los actos desplegados por **APC** y **TITÁN**, derivados de la conducta anticompetitiva, fueron desde 2004 hasta, por lo menos, el 18 de noviembre de 2014, mientras que la conducta de **TUBOX** culminó en diciembre de 2012.

Con el material probatorio expuesto encuentra el Despacho que se encuentra debidamente demostrada la existencia de una conducta restrictiva de la libre competencia consistente en la repartición de mercados –para asignarse, de manera concertada, clientes y proyectos– utilizando como medio para lograr su acometido la fijación de porcentajes de descuento a ofrecer a quienes demandaran tubos de cemento para alcantarillado en Bogotá y sus alrededores entre 2004 y 2014.

<sup>114</sup> Folio 1477 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-06-01 08-24-58-108”. Min: 26:33.

<sup>115</sup> Folio 1477 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-06-01 08-24-58-108”. Min: 20:50.

<sup>116</sup> Folios 1104, 1113, 1122 y 1133 del cuaderno RESERVADA SIC No. 2 del Expediente.

<sup>117</sup> Folio 1470 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-05-31 08-30-16-057”. Min: 01:14:44.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

### Conclusiones

De acuerdo con el material probatorio presentado anteriormente, en la presente investigación se encuentra acreditado lo siguiente:

(i) Dos fueron los objetivos perseguidos por **APC**, **TITÁN** y **TUBOX** al celebrar el acuerdo anticompetitivo: realizar una repartición de proyectos para lograr los porcentajes de participación en el mercado de cada empresa acordados de manera previa y acordar unos porcentajes de descuento que sirvieran como límite máximo a ser ofrecidos por las empresas respecto de la tubería de concreto para alcantarillado a los diferentes clientes del mercado de Bogotá y sus alrededores.

(ii) **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de **APC**), **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR** (Ex Gerente Comercial de **APC**), **HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ** (Ex Asistente de Presupuestos de **APC**), **FERNANDO BOSSIO MOLANO** (Ex Gerente General de **TITÁN**), **LUZMILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de **TITÁN**), **RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD** (Ex Gerente General de **TUBOX**) y **ÁLVARO CELIS HERRERA** (Director Comercial de **TUBOX**), cumplieron funciones relevantes dentro del esquema y dinámica desplegado por los agentes de mercado para el cumplimiento del acuerdo ilegal.

(iii) En la dinámica de ejecución del acuerdo se identificaron tres etapas: la de consolidación de las listas de clientes y datos de facturación de cada compañía, la de intercambio de la información a través de correo electrónico, y en la que los cartelistas se reunían para realizar la repartición del mercado teniendo en cuenta la participación de cada uno ellos, esto a través de la fijación de precios de descuento. En este sentido, la fijación de precios (a través del establecimiento de descuentos a ser aplicados) sirvió como mecanismo para lograr y garantizar la repartición de los clientes y/o proyectos.

(iv) Los investigados, para la ejecución del acuerdo, utilizaron distintas herramientas tales como la comunicación a través de correos electrónicos diferentes a los institucionales o con nombres ficticios (para el intercambio de información sensible de las compañías), aplicativos móviles no convencionales y lugares de reunión tales como clubes sociales y oficinas comerciales.

(v) Para verificar que el acuerdo se estaba cumpliendo en los términos pactados, los investigados establecieron un sistema de seguimiento y verificación, el cual se desarrollaba a través de inspecciones realizadas en las oficinas de las compañías por parte de funcionarios de sus compañeros de cartel. A través de estas inspecciones se buscó corroborar que la información contable real coincidiera con la información reportada en los documentos que eran compartidos vía correo electrónico.

(vi) El acuerdo se originó en el año 2004, cuando **TITÁN** invitó a **APC** y a **TUBOX** a reunirse por primera vez.

(vii) **TUBOX** dejó de ser parte del acuerdo en diciembre de 2012. Sin embargo, el cartel continuó por parte de **TITÁN** y **APC**, cuyas conductas habrían perdurado al menos hasta finales de 2014.

#### **8.4.5. Impacto de la conducta en el mercado**

De acuerdo con el artículo 365 de la Constitución Política de Colombia, “[l]os servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”. Lo anterior significa que la normatividad colombiana reconoce la importancia de que los ciudadanos puedan acceder a estos servicios, en los que se incluye el de saneamiento básico, dentro del cual se encuentran los servicios de aseo y alcantarillado, en tanto que los mismos representan niveles importantes de calidad de vida.

En esta misma línea, los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Ley 142 de 1994 establecen que los servicios públicos domiciliarios son esenciales y que la intervención del Estado está encaminada, entre otros objetivos, a conseguir su prestación eficiente, asegurar su calidad y cobertura, permitir la libre competencia y evitar el abuso de la posición dominante.

Adicionalmente, el numeral 2 del artículo 9 de la Ley 142 de 1994 señala que los usuarios de los servicios públicos tienen derecho a “[l]a libre elección del prestador del servicio y del proveedor de los bienes necesarios para su obtención o utilización”, con lo cual establece como prioridad que exista libre competencia económica no solo en los mercados de prestación de los servicios públicos sino en

Ag

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

todos aquellos mercados relacionados a estos, tal como el de tuberías de concreto para alcantarillado. De tal suerte que, un acuerdo como el que aquí se reprocha resultaría ser violatorio tanto del régimen de libre competencia económica como de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios.

Ahora bien, el Despacho procederá a detallar la importancia de una prestación eficiente del servicio público de alcantarillado, principal actividad afectada por la conducta de los cartelistas. De esta manera, podrá ilustrarse el impacto que un acuerdo restrictivo de la competencia tiene sobre el mercado y sobre el bienestar de los agentes participantes en el mismo, principalmente los consumidores y las empresas compradoras del producto.

El servicio público domiciliario de alcantarillado es la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos, incluyendo actividades complementarias como transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos<sup>118</sup>. De lo anterior puede establecerse que el insumo principal para la prestación de este servicio, que además se contempla en la legislación colombiana como una necesidad básica, son las tuberías, producto afectado por el acuerdo anticompetitivo objeto de la presente investigación.

En esta medida, una conducta como la aquí observada tiene un impacto directo sobre el fin del Estado de garantizar acceso a este servicio público esencial y por ende sobre el bienestar de los consumidores (compradores directos y consumidores finales) que ven su acceso al mismo viciado de precios artificialmente altos y asignación de clientes entre los oferentes.

Adicionalmente, se recuerda que el saneamiento básico –al cual pertenece el servicio de alcantarillado– tiene un impacto medio ambiental y en materia de salud importante para el bienestar de los usuarios. Para la **ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD –OMS–**,

*“La combinación de un abastecimiento de agua potable salubre y saneamiento higiénico es una condición previa para obtener resultados satisfactorios en la lucha contra la pobreza y el hambre (Objetivo 1), en pro de la enseñanza primaria (Objetivo 2), la igualdad de género y la autonomía de la mujer (Objetivo 3), la reducción de la mortalidad infantil (Objetivo 4), la salud materna (Objetivo 5), la lucha contra el VIH/SIDA y el paludismo (Objetivo 6), la sostenibilidad del medio ambiente (Objetivo 7) y el establecimiento de alianzas mundiales (Objetivo 8)”<sup>119</sup>.*

Esto, en el marco de los objetivos de Desarrollo del Milenio. Es decir que, un servicio de alcantarillado eficiente tiene como finalidad el mejoramiento de las condiciones de vida de los ciudadanos, así como la reducción de riesgos en salud, contaminación, entre otros.

Es importante enfatizar en que está probado que el cartel empresarial generó efectos perjudiciales en el mercado, en la medida en que asignó clientes entre la totalidad de oferentes del mercado por un periodo de al menos diez (10) años, evitando que los precios y las decisiones de los consumidores fueran el resultado de una dinámica de competencia y no de condiciones artificiales impuestas por la oferta, como ocurrió en el presente caso.

Se encontró que para ejecutar la conducta anticompetitiva las empresas cartelizadas restringieron la magnitud de descuentos que podían ofrecer a sus clientes, resultando en precios artificialmente altos pagados por todos los compradores de tuberías de concreto para alcantarillado en Bogotá y alrededores. Como ya se indicó, bajo este esquema se afectaron, principalmente, constructoras y empresas de servicios públicos que requieren este tipo de tuberías como insumo principal para la disposición de residuos líquidos.

Adicionalmente, los compradores, creyendo que tenían la posibilidad de elegir entre la mejor oferta posible, en realidad eran previamente asignados a cada cartelista, con lo cual su bienestar se redujo aún más sin siquiera poderlo percibir.

Por todo lo anterior, es claro que cualquier conducta que restrinja la libre competencia económica en un mercado como el de tuberías de concreto para alcantarillado, afectando también la prestación del servicio público de alcantarillado, entre otras actividades económicas, es contraria a los objetivos del

<sup>118</sup> Inciso 23 del artículo 14 de la Ley 142 de 1993 de Servicios Públicos Domiciliarios.

<sup>119</sup> **ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD**, Agua, saneamiento y salud, Disponible en: [https://www.who.int/water\\_sanitation\\_health/mdg1/es/](https://www.who.int/water_sanitation_health/mdg1/es/) Consultado el 31 de julio de 2019.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Estado y tiene un impacto negativo y significativo sobre los compradores del insumo y, de forma indirecta, sobre los consumidores finales del servicio; impacto que incluye precios artificialmente altos y la incapacidad de elegir libremente el proveedor del insumo.

## 8.5. Responsabilidad individual de los investigados

### 8.5.1. Responsabilidad de los agentes de mercado por la infracción al numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992

El numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 establece que:

*“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”.*

Se advierte que, en la Resolución de Apertura de Investigación, la Delegatura imputó a los agentes de mercado investigados, además de la conducta descrita en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, el numeral 1 del mismo artículo, puesto que consideró que **APC, TITÁN y TUBOX** podrían ser responsables de infringir el régimen de la libre competencia al haber acordado los precios de la tubería de concreto para alcantarillado. En la referida Resolución la Delegatura estableció que:

*“Para la Delegatura es indiscutible cómo a través de esta conducta, que inicialmente buscaba la materialización de la repartición indebida de clientes, **TITÁN, APC y TUBOX** fijaron los precios de la tubería de concreto para alcantarillado, situación completamente contraria de aquella esperada por los agentes económicos que participan en un mercado en competencia”<sup>120</sup>.*

Una vez adelantada la investigación y presentado el Informe Motivado, la Delegatura concluyó:

*“**APC, TITÁN y TUBOX** incurrieron en el comportamiento anticompetitivo descrito en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, toda vez que se repartieron de manera concertada los clientes o proyectos que demandaban el uso de tubería de concreto para alcantarillado en Bogotá y sus alrededores, para lo cual se valieron de la implementación de la dinámica ya descrita en los términos precedentes, consistente en la fijación coordinada de descuentos”<sup>121</sup>.*

De tal forma, es posible ver en el Informe Motivado que la Delegatura señaló que las conductas en las que se fundamentó para imputar el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 a los agentes investigados fueron el medio a través del cual se valieron para la ejecución y puesta en marcha del esquema de funcionamiento y dinámica para repartirse los clientes de Bogotá y sus alrededores que demandaran tubería de cemento para alcantarillado.

Visto lo anterior, el Despacho comparte las consideraciones realizadas en el Informe Motivado, por lo cual acogerá la recomendación de la Delegatura consistente en no sancionar a los investigados por la realización del comportamiento descrito en el numeral 1, toda vez que este fue el medio a través del cual se materializó la ejecución de la conducta establecida en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

En tal sentido, a la luz de este artículo, se establecerá de manera individualizada, concreta y clara los motivos por los cuales los agentes de mercado investigados –**APC, TITÁN y TUBOX**– son responsables por violar el régimen de la libre competencia económica. Lo anterior teniendo en cuenta las pruebas presentadas en el numeral **8.4.** del presente acto.

<sup>120</sup> Folio 897 del cuaderno público No. 5 del Expediente. (Resolución de Apertura de Investigación p. 93).

<sup>121</sup> Folio 1697 del cuaderno público No. 9 del Expediente (p. 108 del Informe motivado).

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

#### 8.5.1.1. Responsabilidad de APC

La responsabilidad de **APC** en la participación del acuerdo anticompetitivo en el que se realizó una repartición de mercado (clientes y proyectos) fue confesada por la empresa en el marco de la negociación y celebración del Convenio de Beneficios por Colaboración celebrado con esta Superintendencia. Adicionalmente, de las pruebas obrantes en el Expediente, entre ellas las aportadas por **APC** en el marco de ese convenio, es evidente que hizo parte activa del cartel investigado durante la totalidad del periodo investigado. En este sentido, es claro que **APC** incurrió en la conducta prevista en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 desde 2004 hasta, al menos, el 18 de noviembre de 2014.

En efecto, se acreditó que **APC** participó de manera permanente y activa de la dinámica anticompetitiva acordada con **TITÁN** y **TUBOX**, bajo la cual se consolidaban datos de facturación y clientes en un documento que era enviado vía correo electrónico a sus competidores para luego adelantar reuniones en clubes sociales o las oficinas de las compañías. Lo anterior, con el objetivo de determinar qué empresa atendería o le pertenecía determinado cliente o proyecto dependiendo de su respectiva participación en el mercado, teniendo además como mecanismo de esa repartición la fijación de los porcentajes a los cuales los agentes podrían salir a ofrecer la tubería de concreto para alcantarillado al mercado. Es decir, la repartición de clientes y proyectos (repartición de mercados) utilizó como mecanismo la fijación de los porcentajes de descuento (fijación de precios) que saldrían a ofrecer las empresas en el mercado de tubería de concreto para alcantarillado en Bogotá y sus alrededores.

A su vez, está plenamente demostrado que **APC**, junto con **TITÁN** y **TUBOX**, conscientes de la ilegalidad de su conducta, buscaron comunicarse de manera oculta o secreta con tal de no ser descubiertos por la Autoridad de Competencia. Lo anterior a través del envío de información empresarial a través de correos electrónicos creados con nombres ficticios o el uso de aplicativos móviles.

#### 8.5.1.2. Responsabilidad de TITÁN

De las pruebas obrantes en el Expediente, dentro de las cuales se encuentran las aportadas por los solicitantes al Programa de Beneficios por Colaboración, las recaudadas en el marco de las visitas de inspección administrativa practicadas en **APC**, **TITÁN**, **TUBOX** y a **RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD**, así como las declaraciones practicadas en la etapa de investigación, se encuentra demostrado que **TITÁN** incurrió en la conducta descrita en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. Así, se encuentra acreditado que **TITÁN** participó desde el origen del acuerdo anticompetitivo, siendo además quien mayor participación tenía en el mercado de tubería de concreto para alcantarillado en Bogotá y sus alrededores y teniendo un papel sobresaliente, buscando a **APC** y **TUBOX** para celebrar y ejecutar la conducta.

Además, la participación de **TITÁN** fue esencial y protagónica en el desarrollo de la conducta anticompetitiva, puesto que era quien se encargaba de cuadrar la logística —concretamente el sitio— de cada una de las reuniones.

Se encuentra acreditado que la conducta de **TITÁN** inició en 2004 y se mantuvo hasta al menos el 18 de noviembre de 2014.

En consecuencia, las pruebas obrantes en el Expediente, presentadas en el numeral 8.4. del presente acto evidencian y demuestran que la participación de **TITÁN** en la celebración y ejecución del acuerdo anticompetitivo fue esencial y protagónica en la medida en que se demostró que (i) tuvo la iniciativa del cartel, (ii) participó de manera activa en la dinámica y (iii) fue la encargada de organizar la logística para las reuniones celebradas con **APC** y **TUBOX**, así como la verificación y seguimiento a la implementación y ejecución del acuerdo fue siempre activa.

#### 8.5.1.3. Responsabilidad de TUBOX

Dentro del proceso administrativo sancionatorio se encuentra suficiente evidencia que permite arribar a la conclusión de que **TUBOX** fue miembro activo del cartel cuyo objetivo fue la repartición de mercados (clientes y proyectos) a través de la fijación de los porcentajes de descuento (fijación de precios) puesto en marcha por este investigado, **APC** y **TITÁN**. En este sentido, **TUBOX** incurrió en la conducta descrita en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Está acreditado que la participación de **TUBOX**, al igual que para los otros dos agentes de mercado, se dio a partir de 2004, año a partir del cual **TUBOX** cumplía periódicamente con la consolidación de la información de facturación y clientes que posteriormente remitía a sus competidores. A su vez, **TUBOX** participó de las reuniones adelantadas por los cartelistas, incluso prestando su oficina para que fuera la sede del encuentro. **TUBOX** también adelantó el mecanismo de inspección a las oficinas de **APC** y **TITÁN** para verificar la correcta implementación y ejecución del acuerdo anticompetitivo.

De acuerdo con lo anterior, la conducta ejecutada por **TUBOX** resulta reprochable, puesto que atentó contra el régimen de la libre competencia económica. Sin embargo, el Despacho comparte lo señalado por la Delegatura en relación con que, pese a que está comprobado probatoriamente que **TUBOX** participó del cartel empresarial de repartición de mercados, lo cierto es que no existen pruebas que permitan arribar a la conclusión de que su participación se haya extendido más allá de diciembre de 2012. En este sentido, si el último acto del cual se tiene prueba de la conducta de **TUBOX** es de diciembre de 2012, es claro que la facultad sancionatoria de esta Superintendencia se encuentra caducada, puesto que ya transcurrieron más de cinco (5) años desde la fecha referida, lo anterior, conforme lo señalado en el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009<sup>122</sup>.

En suma, el Despacho archivaré la investigación contra **TUBOX** comoquiera que no existe prueba alguna que permita establecer que su participación en la conducta restrictiva de la competencia se extendió o continuó más allá de diciembre de 2012, motivo por el cual la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio ya caducó.

#### 8.5.2. Responsabilidad de las personas naturales vinculadas a los agentes de mercado

Establece el numeral 12 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011 que corresponde al Superintendente de Industria y Comercio:

*“12. Imponer a cualquier persona natural que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia y competencia desleal las multas que procedan de acuerdo con la ley. (...)”.*

Siguiendo lo anterior, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, establece que es función del Superintendente de Industria y Comercio:

*“16. 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 legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio. (...)”.*

En relación con el alcance de la facultad sancionatoria que tiene esta Superintendencia en aplicación de la normatividad referida, este Despacho ha manifestado en reiteradas oportunidades que la sola pertenencia de una persona a un agente de mercado frente al cual se haya concluido su participación en la comisión de una práctica violatoria del régimen de protección de la libre competencia económica en Colombia, bajo cualquier vínculo laboral o contractual, no implica automáticamente su responsabilidad por la comisión de la conducta anticompetitiva del respectivo agente del mercado. Se ha establecido que tiene que existir un comportamiento activo u omisivo que lo vincule específicamente con la infracción objeto de sanción<sup>123</sup>.

En efecto, para que la Superintendencia de Industria y Comercio pueda declarar la responsabilidad e imponer una sanción a una persona natural involucrada con la conducta anticompetitiva, en aplicación del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, debe encontrar dentro del curso de la actuación administrativa lo siguiente:

- Prueba sobre una conducta activa que implique colaborar, facilitar, autorizar o ejecutar actos encaminados a que el agente del mercado cometiera la infracción.

<sup>122</sup> **Artículo 27. Caducidad de la Facultad Sancionatoria.** La facultad que tiene la autoridad de protección de la competencia para imponer una sanción por la violación del régimen de protección de la competencia caducará transcurridos cinco (5) años de haberse ejecutado la conducta violatoria o del último hecho constitutivo de la misma en los casos de conductas de tracto sucesivo, sin que el acto administrativo sancionatorio haya sido notificado”.

<sup>123</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resoluciones No. 23521 de 2015 y 16562 de 2015.

Ag

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

- Prueba sobre una conducta pasiva que implique tolerar la comisión de una práctica anticompetitiva, situación que se presenta cuando la persona, teniendo conocimiento de la infracción, omitió adoptar medidas para evitar que se realizara o que cesara la misma.
- Prueba de que la persona, por razón de sus funciones y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, debió conocer o averiguar sobre la comisión de la conducta, y haber obrado con el nivel de diligencia de un buen hombre de negocios. Por tratarse de evidencia indirecta sobre una conducta omisiva, su materialización se enmarca igualmente dentro del verbo rector tolerar.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho procederá a analizar la responsabilidad de cada una de las personas naturales vinculadas a **APC**, **TITÁN** y **TUBOX**.

#### **8.5.2.1. Responsabilidad de JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ (Gerente General de APC)**

Dentro de la actuación administrativa se encuentra acreditado que **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** en su condición de Gerente General de **APC** participó de la estructuración y ejecución del acuerdo anticompetitivo de repartición de mercado (clientes y proyectos). Lo anterior en la medida en que el investigado, en el marco de la negociación del Convenio de Beneficios por Colaboración, aceptó su participación en el acuerdo anticompetitivo y aportó información sobre la existencia del acuerdo, su forma de operación y los participantes del mismo, elementos probatorios a partir de los cuales se prueba que en efecto **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** ejecutó y autorizó actos encaminados a que **APC** realizara la conducta anticompetitiva.

En desarrollo de lo anterior, **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** era partícipe activo de los correos electrónicos a través de los cuales se realizó el intercambio de información sensible entre las compañías, dictaba órdenes a sus subalternos y asistía a las reuniones con los representantes de **TITÁN** y **TUBOX**. Así mismo establecía la manera en que debían repartirse los clientes.

En consideración de lo anterior, el Despacho concluye que **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** incurrió 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 de 2009, por haber ejecutado, colaborado y autorizado actos para la correcta materialización del acuerdo de repartición de mercado del cual hizo parte **APC**.

#### **8.5.2.2. Responsabilidad de JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR (Ex Gerente Comercial de APC)**

El investigado **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR**, en calidad de ex Gerente Comercial de **APC** entre el 16 de abril de 2006 y el 24 de junio de 2016, participó en la ejecución de la práctica restrictiva acordada por **APC** con sus competidores. Esto se encuentra probado en la medida en que el investigado confesó su participación en la ejecución de la conducta y explicó la dinámica de funcionamiento de la misma, al solicitar ser admitido dentro del **PBC**. Adicionalmente, el investigado aportó información a la Superintendencia de Industria y Comercio a partir de la cual fue posible verificar que desempeñó un rol relevante para la afectación de la libre competencia entre 2006 y 2014.

Se acreditó que **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR** daba órdenes a sus subalternos relacionadas con la elaboración de los archivos en los que se consolidaba la información relacionada con los clientes y facturación de **APC**, era partícipe activo de los correos electrónicos en los que existía intercambio de información con **TITÁN** y **TUBOX**, conoció en su momento de los mecanismos implementados para el control de la ejecución del acuerdo y, además, asistía a las reuniones con los representantes de sus competidores, en las que se establecía la repartición de clientes. Bajo esta óptica, se encuentra demostrado que **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR** ejecutó y autorizó la conducta de **APC** en detrimento de la libre competencia económica.

Por los motivos expuestos, **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR** incurrió 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 de 2009, por haber ejecutado, colaborado y autorizado actos para la correcta materialización del acuerdo de repartición de mercado del cual hizo parte **APC**.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

### 8.5.2.3. Responsabilidad de HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ (Ex Asistente de Presupuestos de APC)

De acuerdo con la evidencia obrante en el Expediente, **HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ**, quien se desempeñó como Asistente de Presupuestos de **APC** entre el 2000 y 2016, ejecutó y colaboró con la realización de la conducta anticompetitiva acordada por **APC** con sus competidores. Lo anterior, en la medida en que era la persona encargada de realizar la consolidación de la información de carácter sensible (facturación y clientes) de **APC** que, una vez eran aprobada por **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** y **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR**, era remitida por él mismo, vía correo electrónico, a representantes de los competidores. También era el encargado de preparar las cotizaciones que eran conocidas por los competidores. Adicionalmente, según confesó en el marco del **PBC**, también participó de las reuniones en las que se acordaba la repartición de clientes y la fijación de porcentajes a ofrecer; encuentros con los representantes de **TITÁN** y **TUBOX**. Sin embargo, es relevante señalar que, en la medida en que su cargo no era de primer nivel, su comportamiento estuvo determinado por las órdenes e instrucciones que recibía de **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** y **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR**.

Por los motivos expuestos, **HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ** incurrió 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 de 2009, por haber ejecutado, colaborado y facilitado actos para la correcta materialización del acuerdo de repartición de mercado del cual hizo parte **APC**.

### 8.5.2.4. Responsabilidad de FERNANDO BOSSIO MOLANO (Ex Gerente General TITÁN)

Conforme las pruebas obrantes en el Expediente, el Despacho encuentra que **FERNANDO BOSSIO MOLANO**, quien se desempeñó como Gerente General de **TITÁN** entre 2000 y 2015, participó de manera activa en la estructuración, implementación y ejecución de los comportamientos relacionados con la conducta anticompetitiva desarrollada por **TITÁN**, los cuales se extendieron hasta al menos el 18 de noviembre de 2014.

Las evidencias indican que **FERNANDO BOSSIO MOLANO** ejecutó y autorizó actos que contribuyeron al correcto funcionamiento del cartel acordado entre **TITÁN**, **APC** y **TUBOX**. En este sentido, el investigado participaba de manera activa en los correos electrónicos a través de los cuales los agentes de mercado se compartían información sensible, autorizando el paso de la información propia de la compañía de la cual era representante a las empresas competidoras y, acudía, en representación de **TITÁN**, a las reuniones con los representantes de **APC** y **TUBOX** en las que se acordaba la repartición de clientes y proyectos y la fijación de los porcentajes de descuentos a ofertar.

En consecuencia, para el Despacho **FERNANDO BOSSIO MOLANO** incurrió 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 de 2009, por haber ejecutado, colaborado y autorizado actos para la correcta materialización del acuerdo de repartición de mercado del cual hizo parte **TITÁN**.

### 8.5.2.5. Responsabilidad de LUZMILA FORERO MORENO (Directora de Ventas de TITÁN)

**LUZMILA FORERO MORENO**, quien se desempeña desde 2008 como Directora de Ventas de **TITÁN**, en el ejercicio de su cargo y en cumplimiento de sus funciones participó de manera activa en la estructuración, implementación y ejecución de los comportamientos relacionados con la ejecución de la conducta anticompetitiva realizada por **TITÁN**. Esto encuentra fundamento en las declaraciones y demás pruebas que obran en el Expediente del proceso administrativo sancionatorio.

**LUZMILA FORERO MORENO** recibía y enviaba correos electrónicos a los representantes de **APC** y **TUBOX** en los que se adjuntaba la información de facturación, clientes y proyectos de **TITÁN**, mantenía contacto con funcionarios de los competidores y conocía de los valores de descuento a aplicar a los precios una vez eran acordados en las reuniones. Además, fue ella la encargada de organizar las reuniones que entre los cartelistas se llevaron a cabo en los clubes de Bogotá referenciados.

Bajo este entendido, **LUZMILA FORERO MORENO** colaboró, facilitó y ejecutó la conducta anticompetitiva de la cual **TITÁN** hizo parte. En consecuencia, la investigada incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el

Ag

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por haber colaborado, facilitado y ejecutado el acuerdo de repartición de mercado del cual hizo parte **TITÁN**.

#### **8.5.2.6. Responsabilidad de RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD (Ex Gerente General de TUBOX)**

En el Expediente se encuentran una gran cantidad de pruebas que dan cuenta del rol fundamental que cumplía **RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD** en calidad de Gerente General de **TUBOX**, puesto que era quien representaba al agente de mercado en las reuniones que se llevaban a cabo con funcionarios de **APC** y **TITÁN**.

Sin embargo, la participación de **RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD** se encuentra acreditada solamente hasta diciembre de 2012, cuando **TUBOX** dejó de participar del acuerdo restrictivo de la competencia. Por tal motivo, el Despacho acogerá la recomendación de la Delegatura presentada en el Informe Motivado, en el sentido de ordenar el archivo de la investigación a **RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD** por haber operado el fenómeno de la caducidad.

#### **8.5.2.7. Responsabilidad de ÁLVARO CELIS HERRERA (Director Comercial de TUBOX)**

Conforme el acervo probatorio que obra en el Expediente, la participación en la ejecución de la conducta anticompetitiva del Director Comercial de **TUBOX**, **ÁLVARO CELIS HERRERA**, se encuentra acreditada. En efecto, **ÁLVARO CELIS HERRERA** tuvo conocimiento de la conducta desplegada por los agentes de mercado en la medida en que era el encargado de preparar y enviar los cuadros consolidados de la facturación que eran compartidos a los demás agentes de mercado miembros del cartel.

No obstante, la participación de **ÁLVARO CELIS HERRERA** se encuentra acreditada solamente hasta diciembre de 2012, cuando **TUBOX** dejó de participar del acuerdo restrictivo de la competencia. Por estas razones, el Despacho acogerá la recomendación de la Delegatura presentada en el Informe Motivado, en el sentido de ordenar el archivo de la investigación a **ÁLVARO CELIS HERRERA** por haber operado el fenómeno de la caducidad.

#### **8.6. Consideraciones en relación con el cumplimiento del Programa de Beneficios por Colaboración (Delación)**

Conforme lo dispuesto en el artículo 2.2.2.29.3.1. del Decreto 1523 de 2015, corresponde al Superintendente de Industria y Comercio decidir sobre la concesión de los beneficios por colaboración en el acto administrativo que decida y ponga fin a la actuación administrativa. Establece el referido artículo que los beneficios convenidos previamente por el funcionario competente deberán ser concedidos en todos los casos salvo que se presente alguna de las situaciones taxativamente previstas por la norma<sup>124</sup>.

Al respecto, es importante reiterar que las obligaciones derivadas del **PBC** implican para el agente delator cumplir los requisitos de ingreso al programa, así como prestar continua colaboración durante el transcurso de la investigación adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Frente al cumplimiento de las obligaciones de **APC** derivadas del Convenio de Beneficios por Colaboración, para el Despacho, este agente de mercado y las personas naturales a él vinculadas

<sup>124</sup> “1. Cuando el delator controvierta en el curso de la investigación los hechos reconocidos en el trámite de solicitud de beneficios por colaboración.

2. Cuando el delator no facilite la práctica de testimonios de sus empleados o administradores.

3. Cuando el delator desatienda los requerimientos que realice la Superintendencia de Industria y Comercio para la comprobación o ratificación de la información suministrada y los hechos reconocidos.

4. Cuando el delator destruya, altere u obstaculice el acceso a información o elementos de prueba relevantes en relación con el presunto acuerdo restrictivo de la libre competencia.

5. Cuando se pruebe que el delator ostenta la condición de instigador o promotor del acuerdo restrictivo de la libre competencia; y

6. Cuando el delator incumpla cualquiera de las obligaciones estipuladas en el Convenio de Beneficios por Colaboración”.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

colaboraron aportando elementos de juicio relevantes para la investigación y respondiendo en correcta forma cada uno de los requerimientos que le fueron realizados. Así mismo, no existe ningún reproche frente a su comportamiento procesal.

En tal sentido, el delator **(i)** no controvirtió los hechos reconocidos en el trámite de su solicitud de beneficios por colaboración, **(ii)** facilitó la práctica de testimonios de sus empleados y administradores, **(iii)** atendió en correcta forma los requerimientos realizados por esta Superintendencia para la comprobación y ratificación de la información aportada y respecto de los hechos reconocidos, **(iv)** no destruyó, alteró u obstaculizó el acceso a la información relacionada con el acuerdo restrictivo de la competencia, **(v)** no le fue probado que fuera el instigador o promotor del acuerdo anticompetitivo y **(vi)** cumplió con sus obligaciones estipuladas en el Convenio de Beneficios por Colaboración.

En consecuencia, **APC** debe ser beneficiado con la exención del pago de la multa, esto es el cien por ciento (100%) del valor que le corresponda por la responsabilidad en que incurrió al haber celebrado y ejecutado el acuerdo restrictivo de la libre competencia económica investigado, beneficio que deberá ser extendido a las personas naturales investigadas vinculadas a la empresa.

### **8.7. Consideraciones frente a la solicitud de nulidad propuesta por TITÁN respecto a la supuesta violación del debido proceso y los derechos de contradicción y defensa**

**TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO y LUZMILA FORERO MORENO** manifestaron en sus observaciones al Informe Motivado que existe una nulidad generada por las reiteradas violaciones al debido proceso y a los derechos de contradicción y defensa. Según los investigados, de no archivar la investigación, las pruebas inconstitucionales e ilegales recaudadas por la Superintendencia de Industria y Comercio generarían un error fáctico negativo que vicia la decisión administrativa. De manera subsidiaria, de no llegarse a archivar la investigación, solicitaron que se excluyeran las pruebas inconstitucionales e ilegales.

Al respecto, esta Superintendencia ha afirmado que:

*“[L]as nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador -y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción de invalidar las actuaciones surtidas”. En consecuencia, una petición de exclusión probatoria por fuera de una solicitud de nulidad constituye un intento extrajurídico de interferir en la libre apreciación de la prueba y la sana crítica que gobierna la valoración probatoria de la Autoridad”<sup>125</sup>.*

Así mismo, se advierte que el artículo 21 de la Ley 1340 de 2009 establece que:

**“Artículo 21. Vicios y otras irregularidades del proceso.** Los vicios y otras irregularidades que pudiesen presentarse dentro de una investigación por prácticas restrictivas de la competencia, se tendrán por saneados si no se alegan antes del inicio del traslado al investigado del informe al que se refiere el inciso 3o del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992. Si ocurriesen con posterioridad a este traslado, deberán alegarse dentro del término establecido para interponer recurso de reposición contra el acto administrativo que ponga fin a la actuación administrativa.

*Cuando se aleguen vicios u otras irregularidades del proceso, la autoridad podrá resolver sobre ellas en cualquier etapa del mismo, o en el mismo acto que ponga fin a la actuación administrativa”. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

En tal forma, encuentra el Despacho que varios de los argumentos expuestos en las observaciones presentadas al Informe Motivado, en las cuales los investigados fundan su solicitud de nulidad, fueron propuestos durante la etapa de investigación de la presente actuación. En ese sentido, la Delegatura dio respuesta a ellos en el Informe Motivado en los numerales **5.2.**, **5.3.** y **5.5.3.**, en los que desestimó los argumentos propuestos por **TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO y LUZMILA FORERO MORENO**. Conforme lo anterior, es claro que los investigados presentaron sus alegaciones respecto de lo que consideraron vicios e irregularidades presentados durante la investigación antes del traslado del Informe Motivado y que estos fueron oportunamente resueltos por la Delegatura. No se encuentra alegación alguna que tenga como sustento un hecho posterior al traslado del Informe Motivado.

<sup>125</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 10412 del 7 de marzo de 2016.

Ag

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

En este orden de ideas, el Despacho comparte las razones esgrimidas por la Delegatura en el Informe Motivado para haber rechazado la solicitud de nulidad propuesta por **TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO** y **LUZMILA FORERO MORENO** que estuvo basada en las supuestas violaciones al debido proceso y a los derechos de contradicción y defensa. Conforme lo anterior, y al no existir causal de nulidad, no hay fundamento alguno para (i) archivar la investigación ni (ii) excluir algunas de las pruebas recaudadas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

## 8.8. Consideraciones del Despacho frente a las observaciones al Informe Motivado

### 8.8.1. Consideraciones del Despacho frente a los argumentos relacionados con las etapas de los procesos administrativos sancionatorios por prácticas restrictivas de la competencia

**TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO** y **LUZMILA FORERO MORENO** manifestaron que la información recaudada en el marco de las visitas de inspección administrativa adelantadas en las instalaciones de **TITÁN, TUBOX** y **APC** fueron practicadas en una etapa procesal inexistente, en la medida en que para ese momento no se había dado inicio la etapa de averiguación preliminar. Frente a este argumento, el Despacho procede a explicar que las visitas de inspección administrativa practicadas acontecieron en una etapa procesal propia del procedimiento administrativo sancionatorio adelantado por esta Superintendencia.

El artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, establece el procedimiento aplicable a la actuación administrativa adelantada por esta Entidad por las investigaciones de prácticas restrictivas de la competencia. Este artículo señala:

**“Artículo 52. Procedimiento. <Artículo modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Para determinar si existe una infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere este decreto, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá iniciar actuación de oficio o por su solicitud de un tercero y en caso de considerarla admisible y prioritaria, adelantar una averiguación preliminar, cuyo resultado determinará la necesidad de realizar una investigación.**

*Cuando se ordene abrir una investigación, se notificará personalmente al investigado para que en los veinte (20) días hábiles siguientes solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer. Durante la investigación se practicarán las pruebas solicitadas y las que el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia considere procedentes.*

*Instruida la investigación el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia citará, por una sola vez, a una audiencia dónde los investigados y terceros reconocidos dentro del trámite presentarán de manera verbal los argumentos que pretendan hacer valer respecto de la investigación. La inasistencia a dicha audiencia no será considerada indicio alguno de responsabilidad.*

*Una vez se ha desarrollado la audiencia verbal, el Superintendente Delegado presentará ante el Superintendente de Industria y Comercio un informe motivado respecto de si ha habido una infracción. De dicho informe se correrá traslado por veinte (20) días hábiles al investigado y a los terceros interesados reconocidos durante el trámite.*

*Si la recomendación del informe motivado considera que no se cometió infracción alguna, el Superintendente de Industria y Comercio podrá acoger integralmente los argumentos del informe motivado mediante acto administrativo sumariamente sustentado.*

*Durante el curso de la investigación, el Superintendente de Industria y Comercio podrá ordenar la clausura de la investigación cuando a su juicio el presunto infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga.*

*En lo no previsto en este artículo se aplicará el Código Contencioso Administrativo”. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

Teniendo en cuenta lo estipulado en el artículo citado, se advierte que la actuación administrativa por prácticas restrictivas de la competencia inicia una vez un tercero presenta una denuncia o queja a la Delegatura para la Protección de la Competencia o cuando el Superintendente de Industria y Comercio o el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia así lo determinen, hecho con el cual inicia la formación del expediente administrativo (artículo 36 CPACA). En ese entendido, del artículo 52 en comento se desprende la existencia de tres etapas que conforman el procedimiento

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

administrativo sancionatorio: (i) etapa preliminar o de averiguación preliminar, (ii) etapa de investigación y (iii) etapa de decisión.

La primera de las etapas va desde el momento en que se presenta la queja, denuncia o la solicitud de acceso al PBC hasta el momento en que el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia formula pliego de cargos e inicia una investigación formal o hasta el momento en que este profiera una resolución de archivo. Desde ese momento, es decir, una vez iniciada la actuación administrativa, la Superintendencia de Industria y Comercio puede hacer uso de las facultades otorgadas por el artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, especialmente las previstas en los numerales 62<sup>126</sup>, 63<sup>127</sup> y 64<sup>128</sup>. En otras palabras, la ley no establece que para el ejercicio de las facultades otorgadas a esta Superintendencia, especialmente las de recaudar y practicar pruebas, deba existir un memorando del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia enviado al Coordinador del Grupo de Trabajo respectivo solicitándole apoyar una averiguación preliminar. En consecuencia, una vez iniciada la actuación y verificada la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, esta puede hacer uso de sus facultades constitucionales y legales.

Adicionalmente, resulta relevante indicar que el Consejo de Estado ha sido enfático en señalar que la etapa de averiguación preliminar es una etapa informal y facultativa. Al respecto ha señalado:

*“Según se puede leer en la norma [art. 52], **la averiguación preliminar no está sujeta a formalidad alguna, y que su única finalidad es la de permitirle al ente de control contar con la información necesaria para establecer si se debe o no, abrir una investigación administrativa, de modo que ya dispone de esa información en virtud de cualquier otro medio legal, la decisión de iniciar dicha investigación bien puede ser tomada sin que forzosamente deba surtirse averiguación previa alguna, de suerte que ésta no es una etapa obligatoria del procedimiento sancionatorio, como sí lo son la investigación (apertura, notificación y práctica de pruebas), el informe de calificación que debe rendir el investigador, el traslado de dicho informe al investigado y la decisión, amén de que la vía gubernativa, la cual depende de que el interesado haga uso de ella, se surtirá conforme el C.C.A., según la remisión que al efecto se hace en el artículo 52 en comento**”<sup>129</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

En ese sentido, no existe la obligatoriedad de que, mediante memorando el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, solicite iniciar una averiguación preliminar y esta se lleve efectivamente a cabo.

Además de esas dos características, las etapas previas al acto de apertura de investigación tienen la condición de ser reservadas. Esto ha sido manifestado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en los siguientes términos:

*“Distinto es el caso de la etapa preliminar en donde ciertamente no existen administrados involucrados en calidad de partes sino que se realiza por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio acopio de las quejas y probanzas sobre las cuales realizará luego el análisis que conducirá a abrir o no investigación formal por violación a las normas sobre prácticas comerciales restrictivas de la competencia contenidas en el Decreto 2153 de 1992 y en la ley 155 de 1959. Respecto de las diligencias previas existe reserva y así lo ha decidido el Tribunal Administrativo de Cundinamarca”<sup>130</sup>.*

<sup>126</sup> “62. Realizar visitas de inspección, decretar y practicar pruebas y recaudar toda la información conducente, con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adoptar las medidas que correspondan conforme a la ley”.

<sup>127</sup> “63. Solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones”.

<sup>128</sup> “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”.

<sup>129</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 23 de enero de 2003, rad. No. 7909, CP: Manuel Santiago Urueta Ayola.

<sup>130</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Auto que resuelve recurso de insistencia del 27 de abril de 1999. Rad. No. 1100123240031999024100.

Aty

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

La segunda etapa (etapa de investigación), va desde el momento en que el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia abre formalmente la investigación, formula pliego de cargos y vincula a las personas que presuntamente infringieron las normas sobre libre competencia hasta que presenta el informe motivado al Superintendente de Industria y Comercio, en el cual recomienda sancionar o archivar la investigación en favor de los agentes y/o personas investigadas. En el marco de esta los investigados tienen la oportunidad de defenderse –presentando sus descargos–, solicitar y aportar pruebas y, de manera posterior, contradecir y desvirtuar las pruebas que en su contra existan. Es entonces durante esta etapa que se da el debate probatorio.

Finalmente, la etapa de decisión es la que corresponde al Superintendente de Industria y Comercio y en la cual este expide el acto administrativo que decide la actuación administrativa, previa sesión del Consejo Asesor de Competencia en caso que haya lugar a sanción. Esa decisión puede ser de sanción o de archivo de la investigación, frente a la cual procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario.

Ahora bien, encuentra el Despacho que uno de los argumentos presentados por **TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO** y **LUZMILA FORERO MORENO** consistió en afirmar que la información recaudada en el marco de las visitas de inspección administrativa adelantadas en las instalaciones de **TITÁN, TUBOX** y **APC** los días 15 y 16 de diciembre de 2016 fueron practicadas en una etapa procesal inexistente, en la medida en que solo hasta el 7 de abril de 2017 el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia expidió memorando solicitando dar inicio a la etapa de averiguación preliminar. Este argumento carece de fundamento por los motivos que han sido expuestos. Al respecto debe reiterarse que, una vez la Superintendencia de Industria y Comercio inicia la investigación de oficio o a solicitud de parte, abrogándose competencia para conocer de los hechos puestos en su conocimiento, esta se encuentra legalmente facultada para cumplir con sus funciones, dentro de las que se encuentran las contenidas en los numerales 62, 63 y 64 del Decreto 4886 de 2011. Además, no debe perderse de vista que, según lo ha indicado el Consejo de Estado, la etapa de averiguación preliminar es facultativa e informal. Bajo este entendido, las pruebas que son recaudadas por la Superintendencia de Industria y Comercio una vez conoce de los hechos constitutivos de la supuesta conducta anticompetitiva, independientemente del momento en que esto se realice, son recaudadas en una etapa procesal existente y válida. Por tal motivo las pruebas son legales.

Además, los efectos de estar en la etapa preliminar o de averiguación preliminar no son distintos frente a las actuaciones y a la aplicación de los derechos de contradicción y de defensa que en cualquiera de esos momentos procesales les asiste a los investigados. En tal sentido, al realizar una visita de inspección administrativa –independientemente de si existe o no memorando de averiguación preliminar– las personas visitadas no pueden recurrir esa decisión, sin embargo, esto no quiere decir que de manera posterior no puedan controvertir y defenderse respecto de las pruebas recaudadas en esas diligencias. Al respecto, el reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C-165 de 2019<sup>131</sup> estableció que:

*“El hecho de que los investigados no puedan recurrir la decisión de realizar una visita de inspección no significa que las reglas referentes al decreto, práctica, contradicción y admisibilidad de las pruebas no sean aplicables. Por el contrario, como se expuso, estas reglas resultan plenamente aplicables y por tanto el derecho de defensa de los investigados no se ve afectado<sup>132</sup>. **Una vez iniciada la investigación administrativa los investigados podrán contradecir todas las pruebas** y podrán alegar, por ejemplo, que los documentos que fueron recaudados durante las visitas de inspección carecen de pertinencia, utilidad y conducencia y por tanto deben ser rechazados, situación que debe ser analizada en cada caso concreto por el juez competente”<sup>133</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

<sup>131</sup> Debe advertirse que, mediante la sentencia C-165 de 2019 la Corte Constitucional analizó una demanda de inconstitucionalidad promovida contra el artículo 59, numeral 4 (parcial) de la Ley 1480 de 2011 y los artículos 20 numeral 1 y 2 (parcial) y 21 (parcial) de la Ley 1778 de 2016. Es decir, estas normas no hacen parte del régimen de la libre competencia económica. Sin embargo, lo relacionado con el pronunciamiento frente a la facultad de las entidades que cumplen funciones de inspección, vigilancia y control de realizar visitas de inspección administrativa debe tenerse como precedente constitucional.

<sup>132</sup> Corte Constitucional, sentencia C-505 de 1999 (14 de julio), MP: Alejandro Martínez Caballero.

<sup>133</sup> Corte Constitucional, sentencia C-165 de 2019 (10 de abril), MP: Alejandro Linares Cantillo.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Por los motivos expuestos, no es cierto que las pruebas recaudadas en las visitas de inspección administrativa adelantadas el 15 y 16 de diciembre de 2016 sean nulas de pleno derecho por haberse recaudado en una supuesta “*etapa procesal inexistente*”.

### **8.8.2. Consideraciones del Despacho frente a los argumentos relacionados con la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio para adelantar visitas de inspección administrativa y su régimen aplicable**

TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO y LUZMILA FORERO MORENO señalaron que la Superintendencia de Industria y Comercio adelantó las visitas de inspección administrativa sin contar con una orden judicial, envió a contratistas carentes de competencia para realizar las visitas de inspección administrativa, no determinó el objeto de la visita practicada en las instalaciones de TITÁN y no permitió al apoderado de los visitados interrogar a los declarantes. A continuación, se explicarán los motivos por los cuales estos argumentos son infundados.

En primer lugar debe advertirse que la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio del poder de policía administrativa, ejerce las funciones de inspección, vigilancia y control. Para el ejercicio de estas funciones, esta Superintendencia cuenta con diferentes medios y herramientas, dentro de los cuales se encuentra la posibilidad de adelantar visitas de inspección administrativa conforme lo indicado por el numeral 62 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011. Las visitas son adelantadas por servidores públicos de la Delegatura para la Protección de la Competencia y su fin es recaudar las pruebas que sean conducentes, útiles y pertinentes para verificar que las personas vigiladas estén cumpliendo con lo establecido en el régimen de la libre competencia económica. Según la Corte Constitucional, “*las visitas de inspección son diligencias administrativas en las que la SIC recauda diferentes elementos probatorios, relacionados con el objeto de la investigación en cada caso, que se den en el marco de las funciones de la SIC*”<sup>134</sup>.

Conforme su naturaleza meramente administrativa, no es posible afirmar que estas visitas requieran de autorización judicial para su práctica como tampoco que deban ser realizadas previo aviso a la persona que será visitada. Al respecto precisó la Corte Constitucional que:

*“[N]o existe un deber constitucional ni legal en cabeza de las superintendencias de informar, previamente, la realización de las vistas de inspección pues: (i) como se expondrá en la sección e Infra, **las visitas administrativas de inspección no son diligencias o actuaciones cuya práctica requiera autorización judicial previa o control de legalidad posterior**; (ii) **la práctica de visitas de inspección sin previo aviso no vulnera el debido proceso administrativo**. (...) y (iii) la práctica de visitas de inspección sin previo aviso persigue una finalidad legítima consistente en fortalecer las facultades administrativas de las superintendencias. En este sentido, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado<sup>135</sup>, la finalidad de las visitas administrativas es la de recaudar las pruebas necesarias para determinar si las entidades investigadas están cumpliendo con sus obligaciones legales. Naturalmente, dicha finalidad se vería obstaculizada si no se garantizara el “factor sorpresa” pues el aviso permitiría que el sujeto investigado ocultara información relevante”<sup>136</sup> <sup>137</sup>.*  
(Subraya y negrilla fuera de texto).

De acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional, debido a la naturaleza de las visitas de inspección estas no requieren en ningún caso de autorización judicial para su realización, ni previa ni posterior.

En este entendido, la Superintendencia de Industria y Comercio comparte el argumento presentado por los investigados relacionado con la sentencia C-165 de 2019, respecto de la cual aseveraron que:

<sup>134</sup> Corte Constitucional, sentencia C-165 de 2019 (10 de abril), MP: Alejandro Linares Cantillo.

<sup>135</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 1 de marzo de 2018, rad No. 2012-00832, CP: Lucy Jeannette Bermúdez.

<sup>136</sup> La Corte en la sentencia C-505 de 1999, señaló que la disposición normativa que niega recursos contra el acto administrativo, es una medida razonable y su objetivo es válido constitucionalmente, pues el registro es un mecanismo efectivo para obtener las pruebas que inculpan al contribuyente o agente retenedor no se alteren, oculten o destruyan (eficacia del acto administrativo establecida en el artículo 209 Superior).

<sup>137</sup> Corte Constitucional, sentencia C-165 de 2019 (10 de abril), MP: Alejandro Linares Cantillo.

Am

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

*“[E]l precedente establecido en la sentencia de constitucionalidad resulta totalmente aplicable para todo tipo de procedimientos administrativos sancionatorios que adelanten las superintendencias, pues el alcance del pronunciamiento de la Corte Constitucional se refiere a las competencias investigadoras por parte de dichas entidades administrativas y la reserva judicial para la práctica de ciertas pruebas”<sup>138</sup>.*

Ahora bien, con el fin de atacar nuevamente la constitucionalidad y legalidad de las pruebas recaudadas durante las visitas, los investigados manifestaron que la Superintendencia de Industria y Comercio registró y copió archivos de los equipos de funcionarios de **TITÁN** contraviniendo lo establecido en los artículos 15, 28 y 74 de la Constitución Política. Frente a ese argumento debe afirmarse que el artículo 15 Superior establece que:

*“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**”.* (Subraya y negrilla fuera de texto).

Este artículo debe entenderse en consonancia con lo establecido por la Corte Constitucional, quien señaló que:

*“(i) [L]as visitas de inspección tienen fundamento constitucional en el inciso 4º del artículo 15 la Constitución; (ii) la revisión, búsqueda y retención de documentos que las superintendencias realizan durante las visitas de inspección no vulneran el derecho a la intimidad y no constituyen un registro o interceptación de comunicaciones privadas en los términos del inciso 3º del artículo 15 de la Constitución; y (iii) el ingreso de funcionarios de las superintendencias al domicilio corporativo de los sujetos investigados no vulnera la garantía de inviolabilidad del domicilio pues no constituye un registro de domicilio en los términos del artículo 28 de la Constitución”.*

(...)

*“[E]n 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”<sup>139</sup><sup>140</sup>.*

Conforme lo señalado por la Corte Constitucional, la Superintendencia de Industria y Comercio está facultada para adelantar visitas de inspección administrativa, cuyo origen se encuentra en el inciso 4 del artículo 15 de la Constitución Política, diligencias en las que se ingresa a las instalaciones de las empresas para examinar los archivos y recaudar toda la información que tenga conexidad con la función a cargo de esta Superintendencia para verificar el cumplimiento de las disposiciones legales, se solicita a las personas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio y se toman declaraciones de los funcionarios de la empresa. En este sentido, la revisión, búsqueda y retención de documentos que se haga en el marco de las visitas no vulneran el derecho al debido proceso y no constituyen un registro o una interceptación de comunicaciones.

En sustento de lo anterior, precisó la Corte que:

<sup>138</sup> Folio 1672 del cuaderno público No. 9 del Expediente (observaciones **TITÁN**, p. 9).

<sup>139</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia 2004-00311 de febrero 28 de 2013. CP: Martha Teresa Briceño. En esta providencia el Consejo de Estado señaló que en el marco de estas visitas no es obligatoria la presencia de abogado para practicar los testimonios: “Las normas citadas no prevén que el testimonio deba ser practicado con la presencia del apoderado del declarante. En consecuencia, dicho requisito no hace parte del debido proceso administrativo ante la Superintendencia de Valores en la práctica de visitas (...) Aunque es verdad que en el momento del interrogatorio dentro de las visitas los testigos no pueden ser contrainterrogados, existe la posibilidad de que dentro del término de traslado del acta de conclusiones, el interesado solicite la práctica de las mismas, o de complementar, aclarar u objetar las preguntas”.

<sup>140</sup> La Corte en la sentencia C-505 de 1999, señaló que la disposición normativa que niega recursos contra el acto administrativo, es una medida razonable y su objetivo es válido constitucionalmente, pues el registro es un mecanismo efectivo para obtener las pruebas que inculpan al contribuyente o agente retenedor no se alteren, oculten o destruyan (eficacia del acto administrativo establecida en el artículo 209 Superior).

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

*“[E]l elemento definitorio del registro y las interceptaciones a las que hace referencia el inciso 3º del artículo 15 de la Constitución, es que se trata de “medidas que interfieren entonces objetivamente en la intimidad”<sup>141</sup>. Es decir, se trata de actuaciones que versan “sobre ámbitos de libertad o de derecho fundamental protegidos”<sup>142</sup>. Por su parte ha definido cada una de estas diligencias en los siguientes términos: (i) el registro como una búsqueda con el fin de hallar elementos relevantes para una investigación o indagación penal, o con el de capturar a un individuo con las debidas garantías<sup>143</sup>; y (ii) la interceptación consiste en “la retención provisional de correspondencia postal, o en la intervención de otros conductos de comunicación tecnológica (redes), con el fin de conocer el contenido de los mensajes, y de vigilarlos o de capturarlos por medios técnicos”<sup>144</sup>*

(...)

*“[L]as visitas de inspección son diligencias probatorias a través de las cuales las superintendencias ejercen la facultad constitucional de exigir la presentación de “documentos privados” o “documentos del comerciante” contenida en el inciso 4º del artículo 15 de la Constitución. Por lo tanto, **la revisión, búsqueda y retención de aquellos documentos que se enmarquen en la categoría de “documentos privados”<sup>145</sup> por parte de las superintendencias no vulnera ni interfiere con el derecho a la intimidad de las investigadas y por tanto no puede catalogarse como un registro o interceptación de comunicaciones privadas sometidos a reserva judicial**”<sup>146</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

En consecuencia, la visita administrativa adelantada en el domicilio de **TITÁN**, en los términos legales, los cuales fueron reiterados por la Corte Constitucional, no constituyó un registro al domicilio de la compañía, como tampoco una interceptación de comunicaciones privadas. En este sentido, el argumento presentado por los investigados es infundado y se confirma una vez más que las pruebas recaudadas en el marco de esa visita –y las demás visitas– no devienen en inconstitucionales.

A su vez, los investigados indicaron que en ningún momento autorizaron de manera voluntaria la copia de la información contenida en sus equipos. Señalaron que esta fue entregada “por el temor y el apremio de las multas anunciadas por los representantes de la Delegatura”<sup>147</sup>. Encuentra el Despacho que, en el acta de visita administrativa a **TITÁN**, el apoderado de la compañía (**JORGE BERNARDO JAECKEL KOVAES**) dejó como constancia:

*“[S]e permitió el acceso a los archivos y a las cuentas de correo electrónico no en forma voluntaria, sino bajo la advertencia de sanciones y dejando de presente que el solo conocimiento de la información íntima, cobijada por el secreto profesional, infringe las disposiciones legales y constitucionales que la amparan”<sup>148</sup>.*

Independientemente de si el motivo o causa por la cual los inspeccionados autorizaron el acceso y la extracción de la información contenida en sus equipos fue por prevención a la posible sanción que pudiera imponer la Superintendencia de Industria y Comercio por no acatar en debida forma las instrucciones impartidas, lo cierto es que lo hicieron de manera voluntaria. En ningún momento fueron forzados por la Autoridad de Competencia a que autorizaran dicho acceso, como tampoco se extrajo

<sup>141</sup> Corte Constitucional, sentencia C-156 de 2016 (6 de abril), MP: María Victoria Calle Correa.

<sup>142</sup> Corte Constitucional, sentencia C-806 de 2009 (11 de noviembre), MP: María Victoria Calle Correa y C-334 de 2010 (12 de mayo), MP: Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>143</sup> Corte Constitucional, sentencia C-156 de 2016 (6 de abril), MP: María Victoria Calle Correa.

<sup>144</sup> Corte Constitucional, sentencia C-156 de 2016 (6 de abril), MP: María Victoria Calle Correa.

<sup>145</sup> Corte Constitucional, sentencia C-156 de 2016 (6 de abril), MP: María Victoria Calle Correa (nota de pie de página 107 de esta sentencia).

<sup>146</sup> La Corte en la sentencia C-505 de 1999, señaló que la disposición normativa que niega recursos contra el acto administrativo, es una medida razonable y su objetivo es válido constitucionalmente, pues el registro es un mecanismo efectivo para obtener las pruebas que inculpan al contribuyente o agente retenedor no se alteren, oculten o destruyan (eficacia del acto administrativo establecida en el artículo 209 Superior).

<sup>147</sup> Folio 1675 del cuaderno público No. 9 del Expediente (observaciones **TITÁN**, p. 12).

<sup>148</sup> Folio 106 del cuaderno **TITÁN RESERVADA** No. 1 del Expediente (Acta de visita de inspección administrativa).

Ay

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

sin que mediara consentimiento por parte de los visitados. Frente a este punto la Corte Constitucional señaló que en el marco de una visita de inspección administrativa, el administrado:

**“[P]uede negarse a su realización y, en ese caso, serán aplicables las consecuencias jurídicas que prevé el ordenamiento.** *Se trata de una situación sustancialmente diferente a la que se configura cuando se adopta la decisión de practicar un allanamiento en materia penal dado que, en esos eventos, resulta procedente la aplicación de la fuerza a fin de practicar la diligencia respectiva”*<sup>149</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto).

En tal sentido, bien hubieran podido los investigados –inspeccionados para ese momento– no autorizar a la Superintendencia de Industria y Comercio a acceder y copiar la información contenida en los dispositivos y correos de los cuales ellos eran sus titulares. Por ende, el argumento propuesto no tiene fundamento alguno.

Otro argumento propuesto por los investigados fue el supuesto hecho de que las visitas de inspección administrativa hubiesen sido adelantadas por contratistas de la Superintendencia de Industria y Comercio y no por funcionarios. Este argumento, como pasa a explicarse, tampoco es acertado.

El numeral 3 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 establece como una de las funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio el “conocer en forma privativa de las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en todos los mercados nacionales y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular, los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bien de los consumidores y la eficiencia económica”. A su vez, el numeral 4 del artículo 9 del mismo Decreto establece como función del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia “tramitar, de oficio o a solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares e instruir las investigaciones tendientes a establecer infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia”. La anterior es una de las muchas funciones que a su cargo tiene ese funcionario. En ese orden de ideas no le es posible ejercerlas por sí solo, motivo por el cual debe acudir al fenómeno de la desconcentración. Como su mismo nombre lo indica, “el propósito de esta figura, es el de descongestionar la gran cantidad de tareas que corresponden a las autoridades administrativas y, en ese orden de ideas, contribuir a un rápido y eficaz diligenciamiento de los asuntos administrativos”<sup>150</sup>.

Teniendo en cuenta la posibilidad que tienen las entidades públicas y funcionarios de desconcentrar funciones, el artículo 115 de la Ley 489 de 1998 dispone que:

**“Artículo 115. Planta global y grupos internos de trabajo.** El Gobierno Nacional aprobará las plantas de personal de los organismos y entidades de que trata la presente ley de manera global. En todo caso el director del organismo distribuirá los cargos de acuerdo con la estructura, las necesidades de la organización y sus planes y programas.

*Con el fin de atender las necesidades del servicio y cumplir con eficacia y eficiencia los objetivos, políticas y programas del organismo o entidad, su representante legal podrá crear y organizar, con carácter permanente o transitorio, grupos internos de trabajo.*

*En el acto de creación de tales grupos se determinarán las tareas que deberán cumplir y las consiguientes responsabilidades y las demás normas necesarias para su funcionamiento”.*

Por su parte, el numeral 32 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011 establece que es función del Superintendente de Industria y Comercio “nombrar, remover y administrar el personal de la Superintendencia de acuerdo con las normas vigentes”.

De presentarse la situación en que el personal de planta de la entidad pública no sea suficiente para el cumplimiento de sus fines, esta puede acudir a la contratación de servicios. En consonancia con esto, el literal h del numeral 4 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007<sup>151</sup> establece como causal de la

<sup>149</sup> Corte Constitucional, sentencia C-165 de 2019 (10 de abril), MP: Alejandro Linares Cantillo.

<sup>150</sup> Corte Constitucional, sentencia C-561 de 1999 (4 de agosto), MP: Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>151</sup> **Artículo 2. De las modalidades de selección.** La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

contratación directa los casos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, entre otros. Dentro de este marco normativo, el Consejo de Estado ha definido los contratos de prestación de servicios *“los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados”*<sup>152</sup> y:

*“Su objeto está determinado por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad, tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, con conocimientos especializados siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas consideradas legalmente como profesionales. Se caracteriza por demandar un conocimiento intelectual cualificado: el saber profesional.*

*Dentro de su objeto contractual pueden tener lugar actividades operativas, logísticas o asistenciales, siempre que satisfaga los requisitos antes mencionados y sea acorde con las necesidades de la Administración y el principio de planeación”*<sup>153</sup>.

Teniendo en cuenta esta normativa, es claro que la Delegatura para la Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio puede contratar los servicios profesionales de abogados y economistas, entre otros, cuando su planta de personal no resulte suficiente.

Por su parte, el Superintendente de Industria y Comercio, en su calidad de representante legal de la Entidad, delega la función de contratar a la Secretaria General, quien se encarga de suscribir con cada profesional el respectivo contrato; contratos en los cuales se establece la función de participar en las visitas de inspección administrativa. En tal sentido, dichos contratistas son competentes para participar en la práctica de las visitas de inspección administrativa.

Así, los contratistas que participaron en la visita de inspección administrativa adelantada en las instalaciones de **TITÁN** tenían competencia para actuar. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que los contratistas que asistieron a esa visita de inspección administrativa lo hicieron acompañando a dos funcionarios públicos adscritos a la Entidad. Por estas razones el argumento planteado tampoco tiene sustento válido y por ende las pruebas recaudadas en las visitas no son nulas de pleno derecho.

Por otro lado, también señalaron los investigados que el objeto de las visitas de inspección fue muy *“vago y amplio”*, razón por la cual no se determinó el objeto de la prueba e hizo que los declarantes no pudieran hacer uso de su derecho fundamental a la no incriminación. De igual forma, establecieron que la Superintendencia de Industria y Comercio está obligada a aplicar de manera íntegra e inescindible el régimen de pruebas previsto en el CGP, respetando las garantías constitucionales, tanto en la etapa de averiguación preliminar como en la investigación formal.

Frente a ese punto concreto, encuentra el Despacho que la credencial de visita por medio de la cual el Coordinador del Grupo de Trabajo de Protección y Promoción de la Competencia comisionó a personal de la Delegatura a realizar la visita a **TITÁN** estableció que el objeto de esta era recaudar información relacionada con la actividad económica que desarrollaba la empresa<sup>154</sup>. En este sentido, si la credencial de visita provenía de la Delegatura para la Protección de la Competencia es evidente que los funcionarios que adelantarían la visita iban en búsqueda de información del giro ordinario de los negocios de **TITÁN** derivados de la ejecución de su objeto social en los que debía observar o

4. *Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:*

(...)

*h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales.*

<sup>152</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación del 2 de diciembre de 2013, rad. 41719. CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>153</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación del 2 de diciembre de 2013, rad. 41719. CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>154</sup> Folio 2 del cuaderno público No. 1. (Credencial de visita de TITÁN. Rad. 16-453444-1 del 14 de diciembre de 2016).

Ay

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

respetar las normas del régimen sobre la libre competencia económica. De esta forma el objeto de la visita, establecido en la credencial de visita, fue claro y en ningún momento vulneró el debido proceso de los investigados. En otras palabras, la actuación adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio en las visitas de inspección administrativa estuvo delimitada en cuanto al objeto y tema de las pruebas a recaudar, en la medida en que se reducían a determinar el cumplimiento de las normas sobre protección de la libre competencia en ejercicio de su objeto social.

Para fundamentar lo anterior, conviene citar lo que al respecto señaló la Corte Constitucional en la ya referida y citada sentencia C-165 de 2019:

*“Es importante resaltar que las facultades probatorias de la SIC se encuentran delimitadas en cuanto a su objeto y tema de la prueba<sup>155</sup>. En cuanto al objeto, es importante resaltar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que en el marco de investigaciones administrativas, las autoridades administrativas, tales como la SIC, únicamente pueden solicitar los documentos que **tengan una relación de conexidad con el ejercicio de las funciones que le corresponden**<sup>156\*157</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

Conforme lo anterior, si bien las facultades probatorias de esta Superintendencia se encuentran delimitadas en cuanto a su objeto y tema de la prueba, esta Entidad no está en la obligación de informar exhaustivamente el objeto de la visita indicando con precisión la conducta que se investiga puesto que (i) el artículo 13 de la Ley 155 de 1959 reza que las actuaciones desarrolladas en la etapa preliminar son de carácter reservado y (ii) en la etapa preliminar o de averiguación preliminar no existe una imputación concreta que reúna las condiciones señaladas por el artículo 47 del CPACA, solo existe una mera hipótesis de investigación. Esta posición ha sido ratificada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien en el análisis del caso “Agua en Bloque” indicó:

*“La Superintendencia de Industria y Comercio **no tiene la obligación de informar el motivo de la visita administrativa, debido al carácter reservado de dicha actuación** que se adelantó durante la etapa de averiguación preliminar, con el fin de recopilar información acerca de una presunta conducta anticompetitiva relacionada con la venta de agua en bloque<sup>158</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

No obstante lo anterior, encuentra el Despacho que el objeto de la visita administrativa adelantada a TITÁN sí fue determinado de manera amplia por el Coordinador del Grupo de Trabajo de Protección y Promoción de la Competencia. Además, debía tenerse en cuenta que, como lo ha establecido la Corte Constitucional, las facultades probatorias de esta Superintendencia se encuentran delimitadas en cuanto a su objeto y tema de prueba, en la medida en que el recaudo de información o práctica de declaraciones únicamente pueden versar sobre los temas que tengan relación de conexidad con el ejercicio de sus funciones. Finalmente, con lo indicado en el presente acto ha quedado claro que la totalidad de pruebas recaudadas, de las cuales se predica la responsabilidad de los investigados respecto de una de las conductas investigadas, guardan relación con el objeto de investigación.

Finalmente, los investigados también alegaron que en el marco de las declaraciones practicadas en la visita de inspección administrativa no se le permitió al apoderado interrogar a los declarantes, afectando los derechos al debido proceso y contradicción. Frente a este argumento advierte el Despacho que el numeral 64 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 no establece que la persona a quien se le interroge deba estar asistida por un profesional del derecho. Lo anterior por cuanto en la etapa preliminar o de averiguación preliminar no hay imputación alguna o prueba que contradecir, es

<sup>155</sup> La función inspectora permite recaudar elementos de prueba para que sean tenidos en cuenta en actuaciones administrativas sancionatorias. Dichas funciones de inspección se encuentran en tensión con derechos fundamentales constitucionales como la intimidad e inviolabilidad de correspondencia y demás formas de comunicación privada (art. 15 CP), inviolabilidad del domicilio en sentido estricto (art. 28 CP), secreto profesional (art. 74 CP) y no autoincriminación (art. 33 CP), entre otros, cuyo posible sacrificio debe ser evaluado en cada caso concreto frente a las pruebas obtenidas con violación a tales derechos. Así mismo, su admisibilidad en el proceso sancionatorio administrativo debe ser analizada en cada caso concreto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29 CP y el art. 47 del CPACA, según los cuales será nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación al debido proceso -en especial- el mencionado artículo del CPACA dispone que no se atenderán las practicadas ilegalmente.

<sup>156</sup> Corte Constitucional, sentencia C-951 de 2014 (4 de diciembre), MP: Martha Victoria Sáchica Méndez. En el mismo sentido ver la sentencia C-540 de 1996 (16 de octubre), MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>157</sup> Corte Constitucional, sentencia C-165 de 2019 (10 de abril), MP: Alejandro Linares Cantillo.

<sup>158</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, sentencia del 29 de junio de 2017, rad. 2015-0326-00.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

decir que lo único que realiza la Superintendencia de Industria y Comercio en ese punto de la actuación es recaudar información que le permita verificar el cumplimiento de la ley. Conforme lo anterior, el derecho de contradicción y defensa cobra especial relevancia y surge a la vida jurídica una vez se inicie la investigación por prácticas restrictivas de la libre competencia y se imputan los respectivos cargos. Frente a este tema, la Corte Constitucional indicó que:

*“El hecho de que los investigados no puedan recurrir la decisión de realizar una visita de inspección no significa que las reglas referentes al decreto, práctica, contradicción y admisibilidad de las pruebas no sean aplicables. Por el contrario, como se expuso, estas reglas resultan plenamente aplicables y por tanto **el derecho de defensa de los investigados no se ve afectado**<sup>159</sup>. **Una vez iniciada la investigación administrativa los investigados podrán contradecir todas las pruebas** y podrán alegar, por ejemplo, que los documentos que fueron recaudados durante las visitas de inspección carecen de pertinencia, utilidad y conducencia y por tanto deben ser rechazados, situación que debe ser analizada en cada caso concreto por el juez competente”<sup>160</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

Conforme lo anterior, el momento oportuno para contradecir las pruebas recaudadas en el marco de las visitas de inspección administrativa –donde se incluye la información contenida en documentos, declaraciones, etc.– y objetar la relación de conexidad de ellas con el objeto de investigación es durante la etapa de investigación en la cual ya existe una imputación fáctica y jurídica determinada fundada en medios de prueba. En ese sentido, el hecho consistente en que los funcionarios comisionados para adelantar la visita a **TITÁN** no hubieran permitido al apoderado de la empresa interrogar a los declarantes no fue una actuación arbitraria de la Superintendencia de Industria y Comercio. Por ende, la oportunidad procesal en la cual los investigados podían contradecir y controvertir las pruebas recaudadas y la información en ellas contenida era en la etapa de investigación. De esta forma, ese argumento de los investigados tampoco tiene fundamento.

En consecuencia, toda la información recaudada en las visitas de inspección administrativa practicadas en **TITÁN**, **TUBOX**, **APC** y a **RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD**, en calidad de persona natural, fueron legalmente obtenidas, no son inconstitucionales y debían ser tenidas en cuenta por el Despacho al hacer la valoración respectiva. En igual forma, las visitas se llevaron a cabo en legal forma, ejerciendo cada una de las actuaciones en consonancia con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en el Código General del Proceso.

### **8.8.3. Consideraciones del Despacho frente a los argumentos relacionados con ejercicio de los derechos de contradicción y defensa en la etapa de investigación**

**TITÁN**, **FERNANDO BOSSIO MOLANO** y **LUZMILA FORERO MORENO** señalaron que la Delegatura violó sistemáticamente su derecho al debido proceso, incluso durante la etapa de investigación formal, viéndose afectados sus derechos de contradicción y defensa. El Despacho pasará a revisar la actuación surtida durante la etapa de investigación, específicamente lo relacionado con el rechazo de pruebas que buscaban cuestionar los métodos utilizados por la Superintendencia de Industria y Comercio para la recolección y custodia de la información de los investigados. Así mismo, se revisará lo relacionado con las denominadas pruebas de cargo, las cuales, según afirmaron los investigados, deben ser excluidas del Expediente en la medida en que no pudieron ser controvertidas.

Para analizar los argumentos presentados por los investigados se expondrá **(i)** lo que debe entenderse por los derechos a la contradicción y defensa, **(ii)** la recopilación de lo ocurrido en el marco de la investigación y **(iii)** el significado y apreciación de las denominadas pruebas de cargo.

El debido proceso, establecido en el artículo 29 Superior como una garantía fundamental y de rango constitucional se encuentra integrada por distintos derechos fundamentales, dentro de los cuales se encuentran el de contradicción y defensa. Estos deben ser respetados en todas las actuaciones judiciales y administrativas. Para el caso de los procedimientos administrativos, el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 establece:

*“En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.*

<sup>159</sup> Corte Constitucional, sentencia C-505 de 1999 (14 de julio), MP: Alejandro Martínez Caballero.

<sup>160</sup> Corte Constitucional, sentencia C-165 de 2019 (10 de abril), MP: Alejandro Linares Cantillo.

Ay

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

*En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in ídem”.*

Debe mencionarse también que este no es el único principio aplicable a los procedimientos administrativos, también se encuentran los principios de igualdad, imparcialidad, transparencia, publicidad, eficacia, economía y celeridad, entre otros. En este sentido, la Superintendencia de Industria y Comercio ha manifestado que:

*“[E]l debido proceso es un derecho que irradia las actuaciones administrativas, consistente en garantizar la aplicación de normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley velando por el estricto cumplimiento de los derechos de los administrados de representación, defensa, contradicción, presunción de inocencia, no reformatio in pejus y non bis in ídem. La materialización de este derecho al interior de una actuación administrativa asegura el ordenado funcionamiento de la administración, la validez de sus actuaciones y protege el derecho a la seguridad jurídica y defensa de los administrados”<sup>161</sup>.*

Ahora bien, conforme lo ha indicado la Corte Constitucional, el derecho de defensa debe entenderse como la:

*“[O]portunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la ley otorga”<sup>162</sup>.*

Además,

*“el derecho de defensa garantiza la posibilidad de concurrir al proceso, hacerse parte en el mismo, defenderse, presentar alegatos y pruebas. Cabe decir que este derecho fundamental se concreta en dos derechos: en primero lugar el derecho de contradicción, y, en segundo lugar, el derecho a la defensa técnica”<sup>163</sup>.*

Conforme lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio refirió en reciente Resolución que:

*“Según lo establecido por la Corte Constitucional el derecho de defensa tiene dos dimensiones: el derecho a la contradicción y el derecho a la defensa técnica. El derecho a la contradicción “implica la potestad de presentar pruebas, solicitarlas, “participar efectivamente en [su] producción” y en “exponer los argumentos en torno a lo que prueban los medios de prueba”. Es decir, las partes dentro de un proceso tienen la posibilidad de presentar pruebas, solicitarlas, participar del debate probatorio controvertiendo o discutiendo las pruebas con argumentos –tanto formales como de fondo–, exponiendo sus razones o argumentos para demostrar situaciones concretas.*

*Esto implica la posibilidad que tienen las partes de “[r]ebatir los argumentos que desfavorecen al encartado y discrepar de las razones que en su contra obran, son facetas relevantes del derecho de contradicción que, como postulado medular se incorpora a lo largo del área sancionatoria”<sup>164</sup>.*

*Por su parte, la otra dimensión del derecho, esto es la defensa técnica,*

*“se materializa mediante actos de contradicción, notificación, impugnación, solicitud probatoria y alegación, ésta puede ser ejercida de acuerdo con las circunstancias y los diferentes elementos probatorios recaudados, pudiendo ser practicada con tácticas diversas, lo que le permite a los sujetos procesales ser oídos y hacer valer sus argumentos y pruebas en el curso de un proceso que los afecte, y mediante ese ejercicio “impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa*

<sup>161</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 22233 del 20 de junio de 2019.

<sup>162</sup> Corte Constitucional, sentencia T-018 de 2017 (20 de enero), MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>163</sup> Corte Constitucional, sentencia T-544 de 2015 (agosto 21), MP: Mauricio González Cuervo.

<sup>164</sup> Ossa, Jaime. (2009). Derecho administrativo sancionador, p. 262.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

*participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado”<sup>165</sup>.*

*Conforme lo anterior, dentro de este derecho está lo relacionado con las garantías de contradicción, notificación, impugnación, solicitud probatoria y alegación”<sup>166</sup>.*

En consecuencia, el derecho de contradicción está íntimamente relacionado con el de defensa en la medida en que, a través de este, un investigado tiene la potestad de presentar y solicitar pruebas y de participar en su práctica, pudiendo controvertirlas o discutir las a través de argumentos para demostrar hechos concretos. Mientras que, el derecho a la defensa técnica tiene relación con la garantía de los investigados a ser oídos y a hacer valer sus argumentos y pruebas. Este a su vez se ve reflejado en las actuaciones de notificación, impugnación, solicitud probatoria y alegación que son desplegadas por la administración.

Ahora bien, los investigados señalaron en sus observaciones al Informe Motivado que la Delegatura negó “*las pruebas con las que TITÁN, FERNANDO BOSSIO y LUZMILA FORERO pretendían probar su inocencia y, especialmente, aquellas con las que buscaban evidenciar irregularidades en el curso del trámite*”<sup>167</sup>. En este sentido la negación del dictamen pericial solicitado durante la etapa de investigación, a través del cual buscaron cuestionar los métodos utilizados por la Superintendencia de Industria y Comercio para la recolección y custodia de la información recaudada durante las visitas de inspección administrativa, es el hecho detonante para afirmar que su derecho de defensa y contradicción fue vulnerado por esta Superintendencia.

Encuentra el Despacho que los investigados indicaron en sus respectivos escritos de descargos:

*“Conforme los artículos 226 y siguientes del Código General del Proceso y para verificar hechos que interesan al proceso y requieren especiales conocimientos científicos y técnicos, el suscrito se permite anunciar los siguientes dictámenes periciales:*

(...)

*4.2. Dictamen de parte que será elaborado por Berkely Research Group o entidad experta en sistemas de computación, electrónicos y de comunicación, acerca de la confiabilidad, integridad, inalterabilidad, rastreabilidad, recuperabilidad y conservación de las piezas procesales electrónicas o contenidas en medios magnéticos o provenientes de ellos que obran en el expediente”<sup>168</sup>.*

Esa solicitud probatoria fue rechazada por la Delegatura mediante Resolución No. 27491 del 24 de abril de 2018 en la medida en que consideró que la prueba resultaba inconducente e impertinente puesto que en la solicitud probatoria no se estableció con claridad y precisión cuál era el objeto de su práctica. Adicionalmente se indicó que:

*“En efecto, si lo pretendido por los investigados fue cuestionar el contenido de las piezas procesales electrónicas que obran en el expediente, la forma como se practicó su recolección por parte de esta Autoridad o cualesquiera otra circunstancia relacionada con estas, dentro de la oportunidad para presentar descargos han debido manifestar explícita y abiertamente la razón de su reproche.*

*Sobre esto no se puede perder de vista el hecho de que estas piezas electrónicas fueron invocadas como prueba de cargo en el acto de apertura formal de la investigación, entre otras cosas, en razón a la presunción de legalidad que ampara las actuaciones y decisiones con las que esta Delegatura da impulso procesal al trámite, motivo por el cual su contradicción está sujeta a un pronunciamiento expreso por parte de aquellos investigados que pretenden cuestionarlas, pero, tal y como se observa en el presente caso, ni siquiera los investigados solicitantes de la práctica de la prueba procedieron a identificar concretamente cuál sería el objeto de la prueba pericial que pretenden aportar”<sup>169</sup>.*

<sup>165</sup> Corte Constitucional, sentencia T-018 de 2017 (20 de enero), MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>166</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 22233 del 20 de junio de 2019.

<sup>167</sup> Folio 1688 del cuaderno público No. 9 del Expediente (observaciones TITÁN, p. 25).

<sup>168</sup> Folio 1204 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente.

<sup>169</sup> Folio 1451 del cuaderno público No. 7 del Expediente.

Ay

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Con fundamento en esos motivos, el dictamen pericial solicitado fue rechazado.

Una vez notificada la decisión, **TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO** y **LUZMILA FORERO MORENO** interpusieron recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución No. 27491 de 2018<sup>170</sup>. Sin embargo, mediante Resolución No. 47751 del 9 de julio de 2018 la Delegatura confirmó el rechazo de la prueba y declaró improcedente el recurso subsidiario de apelación. Dentro de los motivos para confirmar el rechazo de la prueba se encuentra que la Delegatura señaló que:

*“[L]os investigados pueden aportar pruebas periciales en relación con confiabilidad, integralidad, inalterabilidad, rastreabilidad, recuperabilidad y conservación de las piezas procesales electrónicas o contenidas en medios magnéticos o provenientes de ellos que obran en el expediente”. **Sin embargo, con la misma claridad debe decirse que existen serias deficiencias en la solicitud y gestión de la prueba pericial**, lo cual se puso en evidencia a lo largo de este numeral, y adviértase que no se entiende cómo esta conclusión forjada a partir de la ley pueda llegar a vulnerar el derecho y defensa que, por supuesto, les asiste a los investigados”<sup>171</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

Una vez notificado el acto administrativo, los investigados presentaron recurso de queja contra la Resolución No. 47751 de 2018 el cual fue rechazado por improcedente por el Superintendente de Industria y Comercio mediante Resolución No. 52677 del 26 de julio de 2018.

Del recuento fáctico presentado, el Despacho no encuentra que con la decisión de rechazar el dictamen pericial solicitado por los investigados se haya vulnerado el derecho de defensa o contradicción de los investigados. Lo anterior por dos razones en particular: **(i)** la Delegatura garantizó el debido proceso de los investigados y **(ii)** la decisión de rechazo del dictamen pericial fue motivada.

Iría en contravía de todos los principios de la función pública y, especialmente de principios aplicables a los procedimientos administrativos sancionatorios, el hecho de establecer la obligación en cabeza de la entidad estatal que adelanta el proceso de decretar la totalidad de pruebas solicitadas por los investigados. La obligación de la administración frente al aporte y solicitud de pruebas consiste en adelantar el respectivo estudio de pertinencia, conducencia y utilidad frente a cada una de ellas y tomar la decisión de decretarlas o no. Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado que:

*“[C]onforme con el criterio jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado [...] para analizar si una prueba es legalmente prohibida o ineficaz, o si versa sobre hechos notoriamente impertinentes o es manifiestamente superflua, **se debe verificar si cumple con los requisitos de pertinencia, conducencia, utilidad y licitud**. [...] [S]e considera que para verificar: i) la pertinencia de una prueba se debe revisar que el medio probatorio guarde relación con los hechos que se pretenden demostrar; ii) la conducencia de una prueba se debe revisar que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho; para lo cual: a) el medio probatorio respectivo debe estar autorizado y no prohibido expresa o tácitamente por la ley; y b) el medio probatorio no debe estar prohibido en particular para el hecho que con él se pretende probar; iii) la utilidad de una prueba se debe revisar que no sea manifiestamente superflua, es decir, que no tenga razón de ser, porque ya están probados los hechos o porque el hecho está exento de prueba; y iv) la licitud de la prueba se debe revisar que no haya sido obtenida con violación de derechos fundamentales”<sup>172</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

De acuerdo con lo anterior, es claro que el juicio de admisibilidad de cada prueba solicitada debe ser realizado por el director del proceso teniendo en cuenta los requisitos señalados, hecho que la Delegatura adelantó con rigurosidad. Esta situación quedó plasmada en la motivación de las Resoluciones No. 27491 y 47751 de 2018, proferidas por el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia.

Finalmente, establecieron en las observaciones presentadas al Informe Motivado que la Delegatura estableció que las pruebas electrónicas eran pruebas de cargo, motivo por el cual no pudieron ser

<sup>170</sup> Folios 1357 a 1374 del cuaderno público No. 7 del Expediente.

<sup>171</sup> Folio 1525 del cuaderno público No. 8 del Expediente.

<sup>172</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Auto del 8 de marzo de 2019, rad. No. 11001-03-24-000-2007-00390-00, CP: Hernando Sánchez Sánchez.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

controvertidas. Y que precisamente por esa razón deben ser excluidas del acervo probatorio. Como fundamento de ese argumento establecieron los investigados que:

*“[A] calificarlas como pruebas de cargo revestidas de presunción de legalidad y al tiempo impedir que ésta se desvirtuara con la práctica de una pericia que se pronunciara “acerca de la confiabilidad, integralidad, inalterabilidad, rastreabilidad, recuperabilidad y conservación de las piezas electrónicas o contenidas en medios magnéticos o provenientes de ellos que obran en el expediente” (...) tales elementos no pueden ser parte del acervo probatorio y deben ser excluidos, pues mal haría el señor Superintendente en valorar y decidir con base en pruebas cuya controversia no se pudo realizar, pues, se reitera, nunca se permitió contraprobar frente al valor, el contenido y los elementos internos y externos de tal material”<sup>173</sup>.*

Este argumento no es cierto, por cuanto, como ya fue referido en líneas precedentes, lo que estableció la Delegatura en la Resolución No. 27491 de 2018, que confirmó el rechazo del dictamen pericial solicitado por los investigados, fue que los investigados han debido en sus descargos manifestar de manera clara y expresa las razones del reproche frente a la recolección o almacenamiento de las pruebas electrónicas y que:

*“[E]stas piezas electrónicas fueron invocadas como prueba de cargo en el acto de apertura formal de la investigación, entre otras cosas, en razón a la presunción de legalidad que ampara las actuaciones y decisiones con las que esta Delegatura da impulso procesal al trámite, motivo por el cual su contradicción está sujeta a un pronunciamiento expreso por parte de aquellos investigados que pretenden cuestionarlas, pero, tal y como se observa en el presente caso, ni siquiera los investigados solicitantes de la práctica de la prueba procedieron a identificar concretamente cuál sería el objeto de la prueba pericial que pretenden aportar”<sup>174</sup>.*

Frente a lo anterior no queda más que reiterar la importancia de la aplicación y respeto a los principios de celeridad, economía y eficacia en los trámites administrativos sancionatorios, a través de los cuales busca cumplirse con los propósitos del régimen de la libre competencia económica y de las actuaciones administrativas. Es decir, los principios propios de la función administrativa deben entenderse en consonancia con lo que el debido proceso administrativo significa. Al respecto ha señalado la Corte Constitucional que:

*“A pesar de la importancia que tiene para el orden constitucional la vigencia del debido proceso en todos los escenarios en los que el ciudadano puede ver afectados sus derechos por actuaciones públicas (sin importar de qué rama provienen), es necesario que la interpretación de las garantías que lo componen tome en consideración los principios que caracterizan cada escenario, así como las diferencias que existen entre ellos.*

*En relación con el debido proceso administrativo, debe recordarse que su función es la de permitir un desarrollo adecuado de la función pública, persiguiendo el interés general y sin desconocer los derechos fundamentales, bajo los principios orientadores del artículo 209 de la Carta Política. **Ello explica, como lo ha señalado la Corte, que el debido proceso administrativo deba armonizar los mandatos del artículo 29 Superior con los principios del artículo 209, ibídem. Y, en términos concretos, que las garantías deban aplicarse asegurando también la eficacia, celeridad, economía e imparcialidad en la función pública**”<sup>175</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

Por los motivos expuestos, no existe razón alguna para ordenar el archivo del proceso por la nulidad generada por lo que los investigados consideraron que con las actuaciones desplegadas por la Delegatura se violaron de manera reiterada los derechos al debido proceso, contradicción y defensa.

#### **8.8.4. Consideraciones del Despacho frente a los argumentos relacionados con la alteración de citas de sentencias de la Corte Constitucional en el Informe Motivado**

**TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO y LUZMILA FORERO MORENO** señalaron que la Delegatura en el Informe Motivado expuso citas de la Corte Constitucional en las que eliminó frases sin indicar que se estaban suprimiendo e introdujo frases propias dentro de la cita. En palabras de los investigados, la Delegatura “*modificó el precedente judicial*”. Para entrar a dilucidar este argumento el

<sup>173</sup> Folio 1708 del cuaderno público No. 9 del Expediente (observaciones **TITÁN**, p. 45).

<sup>174</sup> Folio 1451 del cuaderno público No. 7 del Expediente.

<sup>175</sup> Corte Constitucional, sentencia C-034 de 2014 (29 de enero), MP: María Victoria Calle Correa.

Aty

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Despacho revisará la cita de la sentencia C-748 de 2011 de la Corte Constitucional introducida en el Informe Motivado y la contrastará con el texto original de la sentencia.

**Tabla No. 6: Comparación frases sentencia C-748 de 2011 y la citación en el Informe Motivado**

Sentencia citada	Cita en el informe motivado	Texto original sentencia
C-748 de 2011	<p>“Sin embargo, conviene advertir que el contrato excepcionalmente puede constituir una forma, autorizada por la ley, de atribuir funciones públicas a un particular; ello acontece cuando la labor del contratista no se traduce y se agota con la simple ejecución material de una labor o prestación específicas, sino en el desarrollo de cometidos estatales que comportan la asunción de prerrogativas propias del poder público.</p> <p><u>(En consecuencia, cuando el particular es titular de funciones públicas adquiridas a través del vínculo contractual público, éste adquiere automáticamente la investidura de servidor público y, por lo mismo, asume las consecuencias que ella conlleva en los aspectos civiles, penales y disciplinarios).”</u></p>	<p><i>Sin embargo, conviene advertir que el contrato excepcionalmente puede constituir una forma, autorizada por la ley, de atribuir funciones públicas a un particular; ello acontece cuando la labor del contratista no se traduce y se agota con la simple ejecución material de una labor o prestación específicas, sino en el desarrollo de cometidos estatales que comportan la asunción de prerrogativas propias del poder público, como ocurre en los casos en que <u>adquiere el carácter de concesionario, o administrador delegado o se le encomienda la prestación de un servicio público a cargo del Estado, o el recaudo de caudales o el manejo de bienes públicos, etc*.</u></i></p> <p><i>En consecuencia, cuando el particular es titular de funciones públicas, correlativamente asume las consiguientes responsabilidades públicas, con todas las consecuencias que ella conlleva, en los aspectos civiles y penales, e incluso disciplinarios, según lo disponga el legislador.</i></p>

Fuente: Informe Motivado y texto original sentencia C-748 de 2011.

De la anterior transcripción es posible ver que, en efecto, el texto de la sentencia C-748 de 2011 sufrió una modificación al haber sido introducido en el Informe Motivado. Así, el texto entre paréntesis, subrayado y con negrilla no corresponde al texto original de la sentencia; este corresponde a una cita de la Corte Suprema de Justicia contenida en sentencia del 2 de marzo de 2011 de la Sala de Casación Penal cuyo ponente fue el magistrado Alfredo Gómez Quintero.

Para el Despacho, lo ocurrido en el momento en que la Delegatura transcribió las citas puede enmarcarse dentro de un error formal. Sin embargo, esa situación en nada altera o afecta la validez e integridad de la recomendación emitida por el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia plasmada en el Informe Motivado. Más, si se tiene en cuenta que los contratistas están facultados para apoyar la práctica de visitas administrativas conforme se explicó en el numeral 8.8.2. del presente acto.

#### **8.8.5. Consideraciones del Despacho frente a los argumentos relacionados con el principio del *non bis in idem***

Señalaron TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO y LUZMILA FORERO MORENO que (i) la Delegatura violó el principio constitucional del *non bis in idem* en el acto de apertura de investigación al imputarles a los investigados dos conductas diferentes y (ii) de llegar a sancionar a los investigados por ambas conductas imputadas se incurriría en una doble sanción por un mismo hecho. Para dilucidar este argumento, se pasará a explicar (i) en qué consiste el *non bis in idem* y cuál es su alcance y (ii) los fundamentos, de hecho y de derecho, por los cuales no se vio ni se verá afectado con la decisión que a través de este acto administrativo se tome.

El artículo 29 de la Constitución Política, establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho (*non bis in idem*). Lo anterior quiere decir que, frente a un hecho particular y concreto, una misma autoridad pública únicamente puede enjuiciar y decidir una vez. La violación a este principio se configura cuando “por unos mismos hechos se sanciona a una persona natural o jurídica dos o más

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

veces, en una misma modalidad (...)”<sup>176</sup>. Ahora, el Consejo de Estado sobre este particular ha sostenido que:

*“Tal prohibición no implica que por un mismo hecho no se puedan infligir varias sanciones, de distinta naturaleza, como ocurre, por ejemplo, cuando un funcionario público incurre en el delito de peculado, conducta esta que no solo puede dar lugar a una sanción penal, sino a una disciplinaria (destitución) y a una administrativa (responsabilidad fiscal). Es decir, que la prohibición opera frente a sanciones de una misma naturaleza”<sup>177</sup>.*

Para que ese fenómeno se presente es necesario que converjan tres elementos: identidad del sujeto, identidad de la conducta y circunstancias de tiempo, modo y lugar.

A su vez, esta Superintendencia estableció en Resolución No. 10412 del 7 de marzo de 2016 que:

*“[E]l hecho de que se establezca que la conducta reprochada vulnera las dos normas jurídicas señaladas, no implica la comisión de dos (2) infracciones, sino que con una misma conducta se violan dos (2) disposiciones, lo cual es diferente, y además conlleva a la imposición de una sola sanción y no de dos (2) sanciones independientemente consideradas”<sup>178</sup>.*

Se pasa ahora a revisar si esos elementos se encuentran reunidos en el caso concreto y si eventualmente pudiera configurarse la violación alegada.

En el caso de **TITÁN**, la Delegatura le imputó, en su calidad de agente de mercado, la posible comisión de las conductas descritas en los numerales 3 y 1 del Decreto 2153 de 1992 en los siguientes términos:

*“[D]e acuerdo a las declaraciones y la cuantiosa evidencia documental presentada en el capítulo anterior, desde 2004 hasta 2014, y usando como criterio el porcentaje de participación de cada empresa sobre el total de las ventas de tubería de concreto para alcantarillado, **TITÁN, APC y TUBOX se habrían repartido los proyectos de infraestructura en los que se requiriera este producto, generando así, en forma artificiosa, un monopolio en cabeza de cada una de las tres empresas frente a cada cliente asignado**”.*

*“En este sentido, durante el lapso antes mencionado, **TITÁN, APC y TUBOX** habrían identificado, enlistado y asignado conjuntamente los clientes demandantes de tubería de concreto para alcantarillado a los que cada fabricante ofertaría y efectivamente vendería el producto.*

*De acuerdo al material probatorio, **el método utilizado por estos tres fabricantes de tubería de concreto para alcantarillado para hacer efectiva la asignación de los clientes habría consistido en que las empresas a quienes no se les hubiera asignado un determinado cliente le presentarían cotizaciones con precios altos o poco competitivos**, mientras que, por el contrario, la empresa que hubiese sido escogida por los cartelistas para hacerse con el cliente le presentaría una cotización con un mejor precio, con lo cual, en la práctica, sería la que atendería a ese cliente”<sup>179</sup>.*

*“en el marco de la repartición de mercado antes descrita, **TITÁN, APC y TUBOX habrían utilizado la fijación concertada de precios como herramienta para materializar tal repartición, es decir para que efectivamente el cliente contratara con la empresa cartelista definida en el marco del acuerdo anticompetitivo**. De este modo, tal y como se acreditó en la descripción fáctica realizada en el capítulo anterior, una vez efectuada la repartición de clientes, **TITÁN, APC y TUBOX** acordaban los precios a los que cada empresa le cotizaría a cada cliente”<sup>180</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

<sup>176</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 29 de noviembre de 2001, rad. 6.075, CP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>177</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 29 de noviembre de 2001, rad. 6.075, CP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>178</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 10412 del 7 de marzo de 2016.

<sup>179</sup> Folios 892 y 893 del cuaderno público No. 5 del Expediente (Resolución de Apertura de Investigación p. 92 y 93).

<sup>180</sup> Folio 893 del cuaderno público No. 5 del Expediente (Resolución de Apertura de Investigación p. 93).

Ag

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Como es posible observar, si bien la Delegatura imputó al agente de mercado dos conductas diferentes, estableció que la fijación de precios habría sido el mecanismo a través del cual la repartición de mercado se habría materializado. Así, la investigación se adelantó con el objetivo de corroborar si en efecto **TITÁN** había o no incurrido en alguna de esas conductas o en las dos. Una vez culminada la etapa de investigación, en el Informe Motivado la Delegatura concluyó que:

*“[L]a repartición de los clientes desplegada por los agentes de mercado investigados se materializó a través de la fijación concertada de los porcentajes de descuento que las compañías ofrecían a sus clientes. Por este motivo, la Delegatura considera que el acuerdo anticompetitivo que se configuró en este caso fue solo el previsto en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, pues la fijación coordinada de precios, como ya se explicó, fue simplemente instrumental para consolidar la materialización del acuerdo que ejecutaron las investigadas. Así, los argumentos de defensa en ese sentido se entienden acogidos”.*

Debe advertirse que en lo que respecta a **FERNANDO BOSSIO MOLANO** y a **LUZMILA FORERO MORENO**, a través de la Resolución de Apertura de Investigación únicamente les fue imputada la conducta descrita en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, al presuntamente haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado las conductas imputadas a **TITÁN**. En ese entendido podrían ser responsables de esa conducta por haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado un acuerdo restrictivo de la libre competencia consistente en la repartición de mercados o en la fijación de precios o en ambos. Sin embargo, en la recomendación emitida en el Informe Motivado se estableció que la recomendación de sanción de los agentes de mercado fue por haber incurrido en un acuerdo de repartición de mercados, de forma tal que, la responsabilidad de las personas naturales vinculadas a **TITÁN** sería únicamente en relación con la violación de la conducta descrita en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

En síntesis, la Delegatura recomendó al Superintendente de Industria y Comercio declarar la responsabilidad de **TITÁN** por haber incurrido únicamente en la conducta contenida en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, consistente en la repartición de mercados. Como ha quedado establecido a lo largo de este acto, el Despacho comparte los argumentos contenidos en el Informe Motivado y en ese sentido resolverá archivar la imputación realizada bajo el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en la medida en que ese comportamiento hizo parte de una misma conducta, que se enmarcó dentro del numeral 3 del mismo artículo. De esta forma, no se afectará el principio constitucional de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

#### **NOVENO: Monto de Sanción.**

Teniendo en cuenta la responsabilidad individual de **APC** y **TITÁN**, en su calidad de agentes de mercado, y de **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ**, **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR**, **HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ**, **FERNANDO BOSSIO MOLANO** y **LUZMILA FORERO MORENO**, el Despacho procede a calcular el monto de las multas que cada uno de ellos deberá pagar por haber infringido las normas sobre protección de la libre competencia económica.

De acuerdo con lo anterior, es preciso resaltar que de conformidad con el principio de proporcionalidad que orienta el derecho administrativo sancionador, la autoridad administrativa debe ejercer su potestad sancionatoria en forma razonable y proporcionada, de modo que logre el equilibrio entre la sanción y la finalidad que la norma establece, así como la proporcionalidad entre el hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada.

Sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en sanciones administrativas, la Corte Constitucional ha señalado que:

*“En cuanto al principio de proporcionalidad en 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 esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. 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”<sup>181</sup>.*

<sup>181</sup> Corte Constitucional, sentencia C- 125 de 2003 (18 de febrero), MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

Es así como, para la adecuación razonable y proporcional de los hechos y la sanción aplicable, el operador jurídico debe, en primer lugar, analizar la gravedad de la falta, así como los efectos que la misma pudo haber generado en el mercado y el beneficio que pudo obtener el infractor, para luego analizar otras circunstancias concurrentes de graduación de la sanción, tales como la capacidad económica del investigado, la reiteración de la infracción, la colaboración del investigado para esclarecer los hechos investigados y su actuación procesal.

Estos criterios serán ponderados por esta Superintendencia, de acuerdo con las características y pruebas de cada caso en concreto. En el presente trámite administrativo, este Despacho tiene en cuenta que las conductas que se están sancionando en esta Resolución están relacionadas con tuberías en concreto para alcantarillado, producto que, como se mencionó anteriormente, tiene un rol importante en el desempeño de empresas de servicio público en Bogotá y alrededores encargadas de recolección, transporte y disposición de residuos, que en el mercado demandan como insumo este tipo de tuberías. Por consiguiente, cualquier conducta que restrinja la libre competencia económica en este sector tendrá un impacto importante en la economía y el bienestar de la población.

Para la dosificación de la sanción, además, se tendrá en cuenta el tamaño de las empresas, sus ingresos operacionales, utilidades operacionales, patrimonio y, en general, toda la información financiera de las mismas, de tal forma que la sanción resulte disuasoria pero no confiscatoria.

También, se tendrá en cuenta la conducta de los investigados durante el trámite de la investigación administrativa, así como la idoneidad de la conducta para causar daño en el mercado, y la sensibilidad del producto involucrado.

Bajo ese contexto, se advierte que, 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, el Superintendente de Industria y Comercio deberá imponer sanciones pecuniarias derivadas de la violación de las normas sobre protección de la libre competencia económica, por cada vulneración y a cada infractor, hasta por **CIEN MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100.000 SMLMV)**.

Así mismo, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, establece las multas a cualquier persona natural que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la libre competencia económica, hasta por **DOS MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (2.000 SMLMV)**.

En virtud de lo anterior, el Despacho procede a determinar las sanciones para las personas jurídicas y naturales que se encontraron responsables en la presente actuación administrativa.

## 9.1. Agentes de mercado

### 9.1.1. Sanción a imponer a APC

En cuanto a los criterios de graduación de la sanción a imponer a **APC**, 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, este Despacho indica lo siguiente:

Frente al *impacto de la conducta del mercado*, el Despacho reitera el análisis efectuado en el numeral **8.4.5.** sobre el impacto de la conducta sobre el mercado.

En este punto, es importante enfatizar en que está probado que el cartel empresarial generó efectos perjudiciales en el mercado, en la medida en que repartió clientes entre la totalidad de oferentes del mercado por un periodo de al menos diez (10) años, evitando que los precios y las decisiones de los consumidores fueran el resultado de una dinámica de competencia, y no de condiciones artificiales impuestas por la oferta, como ocurrió en el presente caso.

Se encontró que para ejecutar la conducta anticompetitiva, las empresas cartelizadas restringieron la magnitud de descuentos que podían ofrecer a sus clientes, resultando en precios artificialmente altos pagados por todos los compradores de tuberías de concreto para alcantarillado en Bogotá y alrededores. Como ya se indicó, bajo este esquema se afectaron, principalmente, constructoras, empresas de servicios públicos que requieren este tipo de tuberías como insumo principal para la disposición de residuos líquidos.

Aty

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Adicionalmente, los compradores, creyendo que tenían la posibilidad de elegir entre la mejor oferta posible, en realidad eran previamente asignados a cada empresa oferente miembro del cartel, con lo cual su bienestar se redujo aún más sin siquiera poderlo percibir.

Sobre la *dimensión del mercado afectado*, de acuerdo con la participación de mercado de los investigados en el mercado de tuberías en concreto para alcantarillado en Bogotá y alrededores, se encuentra que la conducta infractora afectó el ciento por ciento (100%) del mercado, toda vez que durante el periodo 2004-2014, los cartelistas eran los únicos vendedores activos, tanto en producto como en ubicación geográfica. Como ya se indicó, el valor de las ventas fue de \$168.471.088.653 en total (2004-2014), con un valor promedio anual igual a \$15.315.553.514.

En cuanto al *beneficio obtenido por el infractor de la conducta*, el Despacho encontró probado que durante el periodo investigado, **APC** participó en un cartel empresarial para asignación de clientes en Bogotá y alrededores con sus dos únicos competidores en el mercado. Así, es claro que los cartelistas desarrollaron una estrategia que les permitió monopolizar y determinar las condiciones del mercado (tales como qué clientes atendían y con qué descuentos obtenían los contratos), compartiendo información confidencial y librándose de las cargas de actuar en competencia por un periodo mayor a una década.

En relación con el *grado de participación* en la conducta, se demostró durante la presente actuación administrativa que **APC** fue participante activo durante todo el periodo investigado 2004-2014.

Frente a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho no tiene reparo alguno sobre la actuación de **APC** en la investigación, reiterando que cumplió íntegramente las obligaciones adquiridas en el marco de **PBC** y, por lo tanto, se le concederá la exención total (cien por ciento 100%) del pago de la multa que corresponda imponer de conformidad con lo acordado en el Convenio por Colaboración suscrito con la Superintendencia de Industria y Comercio.

De conformidad con los criterios anteriormente analizados, a la investigada **APC**, se le impondrá una multa de **DOS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS OCHENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$2.943.952.380.00)** equivalentes a **TRES MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (3.555 SMLMV)**.

Esta sanción equivale al 10% aprox. de su patrimonio de 2017.

La anterior sanción equivale al 3,56% de la multa máxima potencialmente aplicable, 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.

Teniendo en cuenta el cumplimiento de los compromisos adquiridos dentro del **PBC**, el Despacho le concederá la exención total (cien por ciento 100%) del pago de la multa.

### 9.1.2. Sanción a imponer a TITÁN

En cuanto a los criterios de graduación de la sanción a imponer a **TITÁN**, 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, este Despacho indica lo siguiente:

En relación con el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, el Despacho reitera el análisis efectuado en el numeral **8.4.5.** sobre el impacto de la conducta sobre el mercado.

En este punto es importante enfatizar en que está probado que el cartel empresarial generó efectos perjudiciales en el mercado, en la medida en que asignó clientes entre la totalidad de oferentes del mercado por un periodo de al menos diez (10) años, evitando que los precios y las decisiones de los consumidores fueran el resultado de una dinámica de competencia, y no de condiciones artificiales impuestas por la oferta, como ocurrió en el presente caso.

Se encontró que, para ejecutar la conducta anticompetitiva, las empresas cartelizadas restringieron la magnitud de descuentos que podían ofrecer a sus clientes, resultando en precios artificialmente altos pagados por todos los compradores de tuberías de concreto para alcantarillado en Bogotá y alrededores. Como ya se indicó, bajo este esquema se afectaron, principalmente, constructoras,

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

empresas de servicios públicos que requieren este tipo de tuberías como insumo principal para la disposición de residuos líquidos.

Adicionalmente, los compradores, creyendo que tenían la posibilidad de elegir entre la mejor oferta posible, en realidad eran previamente asignados a cada empresa oferente, con lo cual su bienestar se redujo aún más sin siquiera poderlo percibir.

Sobre la *dimensión del mercado afectado*, de acuerdo con la participación de mercado de los investigados en el mercado de tuberías en concreto para alcantarillado en Bogotá y alrededores, se encuentra que la conducta infractora afectó el cien por ciento (100%) del mercado, toda vez que durante el periodo 2004-2014, los cartelistas eran los únicos vendedores activos, tanto en producto como en ubicación geográfica. Como ya se indicó, el valor de las ventas fue de \$168.471.088.653 en total (2004-2014), con un valor promedio anual igual a \$15.315.553.514.

En cuanto al *beneficio obtenido por el infractor de la conducta*, el Despacho encontró probado que, durante el periodo investigado **TITÁN** participó en un acuerdo o cartel empresarial para asignación de clientes en Bogotá y alrededores con sus dos únicos competidores en el mercado. Así, es claro que los cartelistas desarrollaron una estrategia que les permitió determinar las condiciones del mercado (tales como qué clientes atendían y con qué descuentos obtenían los contratos), compartiendo información confidencial y librándose de las cargas de actuar en competencia por un periodo mayor a una década.

En relación con el *grado de participación* en la conducta, se demostró durante la presente actuación administrativa que **TITÁN** fue participante activo durante todo el periodo investigado 2004-2014. Adicionalmente, se encuentra acreditado que **TITÁN** fue la empresa que realizó los primeros acercamientos a sus competidores para realizar el acuerdo anticompetitivo, además de tener un rol protagónico durante la totalidad de ejecución del mismo.

Frente a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho no tiene reparo alguno sobre la actuación de **TITÁN** en la investigación, con lo cual el criterio será evaluado de forma neutra.

De conformidad con los criterios anteriormente analizados, a la investigada **TITÁN**, se le impondrá una multa de **NUEVE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL CUARENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$9.473.647.040.00)** equivalentes a **ONCE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (11.440 SMLMV)**.

Esta sanción equivale al 10% aprox. de su patrimonio de 2017.

La anterior sanción equivale al 11,4% de la multa máxima potencialmente aplicable, 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.

## 9.2. Personas naturales

Sin perjuicio de las consideraciones a las que se hace mención en relación con cada una de las personas naturales a las que se les impondrán sanciones por su participación en los hechos objeto de investigación, es importante indicar desde ya que el Despacho tuvo como criterios generales orientadores para la dosificación de la sanción, la posición o cargo que desempeñaron en las empresas a las que las personas naturales estuvieron vinculadas y el tiempo durante el cual tuvieron participación en el cartel empresarial.

Así, en relación con el cargo o posición en las empresas investigadas, el Despacho le atribuirá una mayor responsabilidad a quienes ocuparon los cargos de más alto nivel dentro de las empresas investigadas, por tratarse de personas que no solo tenían una mayor capacidad de decisión dentro de las mismas, sino también por recaer en ellas una especial responsabilidad teniendo en cuenta la jerarquía sobre los demás funcionarios de la empresa.

Por otra parte, el Despacho tendrá en cuenta que no todas las personas naturales hicieron parte del cartel empresarial durante la totalidad del tiempo que este se ejecutó en el país. Así las cosas, la participación temporal de cada una de las personas naturales será un factor a tener en cuenta al momento de dosificar la sanción.

Aty

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

En consecuencia, se aplicará una regla de proporcionalidad consistente en combinar simultáneamente en el proceso de dosificación el tiempo durante el cual la persona natural investigada participó en el cartel empresarial con el nivel jerárquico que ocupó en la empresa investigada con la que estuvo vinculada.

### 9.2.1. Vinculadas a APC

#### 9.2.1.1. Sanción a JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ, Gerente General de APC (desde 2001)

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ**, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que el investigado participó activamente en el cartel durante la totalidad del periodo investigado.

En relación con el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, el Despacho reitera el análisis efectuado en líneas precedentes sobre la importancia del mercado y la afectación que la conducta tuvo sobre el mismo, desarrollado al momento de dosificar la sanción impuesta a **APC**.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que el investigado hubiese sido sancionado, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que el investigado confesó su participación dentro del cartel objeto de la presente investigación, facilitando el trámite de la misma. Lo anterior en el marco del Convenio de Colaboración entre **APC** y esta Superintendencia que cobija la actuación de sus funcionarios.

Finalmente, en cuanto a *al grado de participación* en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que el investigado tuvo un rol activo y relevante en la misma, en su implementación y ejecución.

Se tiene entonces que al investigado **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** se le impondrá una multa de **CIENTO VEINTICUATRO MILLONES DOSCIENTOS DIECISIETE MIL CUATROCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$124.217.400.00)** equivalentes a **CIENTO CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (150 SMLMV)**.

La anterior sanción equivale al 7,5% de la multa máxima potencialmente aplicable, 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.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta el Convenio de Colaboración suscrito entre **APC** y la Superintendencia de Industria y Comercio, en el que se acordó una exoneración del cien por ciento (100%) de la multa para la empresa y sus empleados, y demostrado que tanto la compañía como el investigado colaboraron de forma plena, transparente y eficiente durante todo el trámite de la presente investigación, y de acuerdo con lo expuesto al capítulo correspondiente al **PBC**, este Despacho procederá a exonerar totalmente del pago de la multa a imponer a **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ**.

#### 9.2.1.2. Sanción a JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR, Gerente Comercial de APC (16 de abril de 2006 a 24 de junio de 2016)

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR**, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que el investigado participó activamente en el cartel desde abril de 2006 cuando se posesionó como Gerente Comercial de la empresa hasta el final del acuerdo.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

En relación con el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, el Despacho reitera el análisis efectuado en líneas precedentes sobre la importancia del mercado y la afectación que la conducta tuvo sobre el mismo, desarrollado al momento de dosificar la sanción impuesta a **APC**.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que el investigado hubiese sido sancionado, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que el investigado confesó su participación dentro del cartel objeto de la presente investigación, facilitando el trámite de la misma. Lo anterior en el marco del Convenio de Colaboración entre **APC** y esta Superintendencia que cobija la actuación de sus funcionarios.

Finalmente, en cuanto *al grado de participación* en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que el investigado tuvo un rol activo y relevante en la misma, en su implementación y ejecución.

Se tiene entonces que al investigado **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR** se le impondrá una multa de **CIENTO ONCE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS SESENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$111.795.660.00)** equivalentes a **CIENTO TREINTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (135 SMLMV)**.

La anterior sanción equivale al 6,75% de la multa máxima potencialmente aplicable, 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.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta el Convenio de Colaboración suscrito entre **APC** y la Superintendencia de Industria y Comercio, en el que se acordó una exoneración del cien por ciento (100%) de la multa para la empresa y sus empleados, y demostrado que tanto la compañía como el investigado colaboraron de forma plena, transparente y eficiente durante todo el trámite de la presente investigación, y de acuerdo con lo expuesto al capítulo correspondiente al **PBC**, este Despacho procederá a exonerar totalmente (cien por ciento 100%) del pago de la multa a imponer a **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR**.

### **9.2.1.3. Sanción a HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ, Asistente de Presupuestos de APC (2000 a 2016)**

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ**, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que el investigado participó activamente en el cartel durante la totalidad del periodo investigado.

En relación con el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, el Despacho reitera el análisis efectuado en líneas precedentes sobre la importancia del mercado y la afectación que la conducta tuvo sobre el mismo, desarrollado al momento de dosificar la sanción impuesta a **APC**.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que el investigado hubiese sido sancionado, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que el investigado confesó su participación dentro del cartel objeto de la presente investigación, facilitando el trámite de la misma. Lo anterior en el marco del Convenio de Colaboración entre **APC** y esta Superintendencia que cobija la actuación de sus funcionarios.

Finalmente, en cuanto *al grado de participación* en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que el investigado tuvo un rol activo y relevante en la misma, en su implementación y ejecución.

Se tiene entonces que al investigado **HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ** se le impondrá una multa de **CUARENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS CINCO MIL OCHOCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$41.405.800.00)** equivalentes a **CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50 SMLMV)**.

Ag

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

La anterior sanción equivale al 2,5% de la multa máxima potencialmente aplicable, 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.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta el Convenio de Colaboración suscrito entre **APC** y la Superintendencia de Industria y Comercio, en el que se acordó una exoneración de hasta el cien por ciento (100%) de la multa para la empresa y sus empleados, y demostrado que tanto la compañía como el investigado colaboraron de forma plena, transparente y eficiente durante todo el trámite de la presente investigación, y de acuerdo con lo expuesto al capítulo correspondiente al **PBC**, este Despacho procederá a exonerar totalmente (cien por ciento 100%) del pago de la multa a imponer a **HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ**.

### 9.2.2. Vinculadas con TITÁN

#### 9.2.2.1. Sanción a FERNANDO BOSSIO MOLANO, Gerente General de TITÁN (2000 a 2015)

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **FERNANDO BOSSIO MOLANO**, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que el investigado participó activamente en el cartel durante la totalidad del periodo investigado.

En relación con el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, el Despacho reitera el análisis efectuado en líneas precedentes sobre la importancia del mercado y la afectación que la conducta tuvo sobre el mismo, desarrollado al momento de dosificar la sanción impuesta a **TITÁN**.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que el investigado hubiese sido sancionado, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho no observó ninguna conducta procesal reprochable ni tampoco alguna actuación que pudiera derivar en beneficio alguno, con lo cual se aplicará el criterio de forma neutra.

Finalmente, en cuanto a *al grado de participación* en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que el investigado tuvo un rol activo y relevante en la misma, en su implementación y ejecución.

Se tiene entonces que al investigado **FERNANDO BOSSIO MOLANO** se le impondrá una multa de **SESENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y TRES MIL CUARENTA Y OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$64.593.048.00)** equivalentes a **SETENTA Y OCHO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (78 SMLMV)**.

La anterior sanción equivale al 3,9% de la multa máxima potencialmente aplicable, 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.

#### 9.2.2.2. Sanción a LUZMILA FORERO MORENO, Directora de Ventas de TITÁN (desde 2008)

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **LUZMILA FORERO MORENO**, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que la investigada participó activamente en el cartel desde el 2008 cuando adquirió la posición de directora de ventas de **TITÁN**.

En relación con el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, el Despacho reitera el análisis efectuado en líneas precedentes sobre la importancia del mercado y la afectación que la conducta tuvo sobre el mismo, desarrollado al momento de dosificar la sanción impuesta a **TITÁN**.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que la investigada hubiese sido sancionada, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia.

En cuanto a la *conducta procesal de la investigada*, este Despacho no observó ninguna conducta procesal reprochable ni tampoco alguna actuación que pudiera derivar en beneficio alguno, con lo cual se aplicará el criterio de forma neutra.

Finalmente, en cuanto *al grado de participación* en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que **LUZMILA FORERO MORENO** tuvo un rol activo y relevante en la misma, en su implementación y ejecución.

Se tiene entonces que a la investigada **LUZMILA FORERO MORENO** se le impondrá una multa de **VEINTE MILLONES SETECIENTOS DOS MIL NOVECIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$20.702.900.00)** equivalentes a **VEINTICINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (25 SMLMV)**.

La anterior sanción equivale al 1,25% de la multa máxima potencialmente aplicable, 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.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

#### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR** que **AMERICAN PIPE AND CONSTRUCTION INTERNATIONAL** identificada con NIT. **860.002.440-7** y **MANUFACTURAS DE CEMENTO S.A. EN REORGANIZACIÓN** identificada con NIT. **860.003.012-2**, violaron la libre competencia en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR** que **AMERICAN PIPE AND CONSTRUCTION INTERNATIONAL** identificada con NIT. **860.002.440-7** cumplió con el Programa de Beneficios por Colaboración y, en consecuencia, se le concederá la exoneración del pago de la multa en los términos señalados en la parte motiva del presente acto.

**ARTÍCULO TERCERO: IMPONER** a las personas jurídicas responsables de violar el régimen de la libre competencia económica las siguientes multas:

**3.1. A AMERICAN PIPE AND CONSTRUCTION INTERNATIONAL** identificada con NIT. **860.002.440-7**, multa de **DOS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS OCHENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$2.943.952.380.00)** equivalentes a **TRES MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (3.555 SMLMV)**.

Como consecuencia del cumplimiento del Programa de Beneficios por Colaboración **EXONERAR** a **AMERICAN PIPE AND CONSTRUCTION INTERNATIONAL** identificada con NIT. **860.002.440-7** del pago del cien por ciento (100%) de la multa impuesta en su condición de delator.

**3.2. A MANUFACTURAS DE CEMENTO S.A. EN REORGANIZACIÓN** identificada con NIT. **860.003.012-2**, multa de **NUEVE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL CUARENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$9.473.647.040.00)** equivalentes a **ONCE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (11.440 SMLMV)**.

**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.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**Vencido el término de pago aquí 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 CUARTO: DECLARAR** que **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** identificado con Cédula de Ciudadanía No. **79.156.399**, **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR** identificado con Cédula de Ciudadanía No. **19.355.221**, **HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ** identificado con Cédula de Ciudadanía No. **80.420.066**, **FERNANDO BOSSIO MOLANO** identificado con Cédula de Ciudadanía No. **11.426.471** y **LUZMILA FORERO MORENO** identificada con Cédula de Ciudadanía No. **51.797.657** incurrieron 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 de 2009 en relación con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**ARTÍCULO QUINTO: IMPONER** las siguientes sanciones y **EXONERAR** del cien por ciento (100%) del pago de cada una de las multas, a las siguientes personas naturales vinculadas con **AMERICAN PIPE AND CONSTRUCTION INTERNACIONAL** identificada con NIT. **860.002.440-7**:

**5.1.** A **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** identificado con Cédula de Ciudadanía No. **79.156.399**, multa de **CIENTO VEINTICUATRO MILLONES DOSCIENTOS DIECISIETE MIL CUATROCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$124.217.400.00)** equivalentes a **CIENTO CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (150 SMLMV)**.

**5.2.** A **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR** identificado con Cédula de Ciudadanía No. **19.355.221**, multa de **CIENTO ONCE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS SESENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$111.795.660.00)** equivalentes a **CIENTO TREINTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (135 SMLMV)**.

**5.3.** A **HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ** identificado con Cédula de Ciudadanía No. **80.420.066**, multa de **CUARENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS CINCO MIL OCHOCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$41.405.800.00)** equivalentes a **CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50 SMLMV)**.

**ARTÍCULO SEXTO: IMPONER** las siguientes sanciones a las siguientes personas naturales vinculadas con **MANUFACTURAS DE CEMENTO S.A. EN REORGANIZACIÓN** identificada con NIT. **860.003.012-2**:

**6.1.** A **FERNANDO BOSSIO MOLANO** identificado con Cédula de Ciudadanía No. **11.426.471**, multa de **SESENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y TRES MIL CUARENTA Y OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$64.593.048.00)** equivalentes a **SETENTA Y OCHO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (78 SMLMV)**.

**6.2.** A **LUZMILA FORERO MORENO** identificada con Cédula de Ciudadanía No. **51.797.657**, multa de **VEINTE MILLONES SETECIENTOS DOS MIL NOVECIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$20.702.900.00)** equivalentes a **VEINTICINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (25 SMLMV)**.

**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 aquí 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.**

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

**ARTÍCULO SÉPTIMO:** ARCHIVAR la investigación en favor de **AMERICAN PIPE AND CONSTRUCTION INTERNATIONAL** identificada con NIT. **860.002.440-7** y **MANUFACTURAS DE CEMENTO S.A. EN REORGANIZACIÓN** identificada con NIT. **860.003.012-2** por la imputación del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

**ARTÍCULO OCTAVO:** ARCHIVAR la investigación en favor de **PREFABRICADOS DE CONCRETO TUBOX S.A.S.** identificada con NIT. **830.128.601-9**, por la infracción a los numerales 1 y 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

**ARTÍCULO NOVENO:** ARCHIVAR la presente actuación administrativa en favor de **RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD** identificado con Cédula de Ciudadanía No. **79.491.507** y **ÁLVARO CELIS HERRERA** identificado con Cédula de Ciudadanía No. **4.428.058** por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

**ARTÍCULO DÉCIMO:** RECHAZAR la solicitud de nulidad presentada por **MANUFACTURAS DE CEMENTO S.A. EN REORGANIZACIÓN**, **FERNANDO BOSSIO MOLANO** y **LUZMILA FORERO MORENO**, en los términos establecidos en la parte considerativa del presente acto.

**ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO:** ORDENAR a las personas jurídicas y naturales sancionadas, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 19 de 2012, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, realicen la publicación del siguiente texto:

*"Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, **AMERICAN PIPE AND CONSTRUCTION INTERNATIONAL; MANUFACTURAS DE CEMENTO S.A. EN REORGANIZACIÓN; JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ; JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR; HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ; FERNANDO BOSSIO MOLANO** y **LUZMILA FORERO MORENO** informan que:*

*Mediante Resolución **№ 39386** de 2019 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción contra **AMERICAN PIPE AND CONSTRUCTION INTERNATIONAL; MANUFACTURAS DE CEMENTO S.A. EN REORGANIZACIÓN; JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ; JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR; HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ; FERNANDO BOSSIO MOLANO** y **LUZMILA FORERO MORENO**, por haber infringido lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, y 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 de 2009.*

*Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009".*

La publicación deberá realizarse en un lugar visible en un diario de amplia circulación nacional y deberá remitirse la respectiva constancia a esta Superintendencia dentro de los cinco (5) días siguientes a su realización.

**ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO:** NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a **AMERICAN PIPE AND CONSTRUCTION INTERNATIONAL; MANUFACTURAS DE CEMENTO S.A. EN REORGANIZACIÓN; PREFABRICADOS DE CONCRETO TUBOX S.A.S.; JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ; JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR; HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ; FERNANDO BOSSIO MOLANO; LUZMILA FORERO MORENO; RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD** y **ÁLVARO CELIS HERRERA** entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede recurso de reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio, que podrá interponerse dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

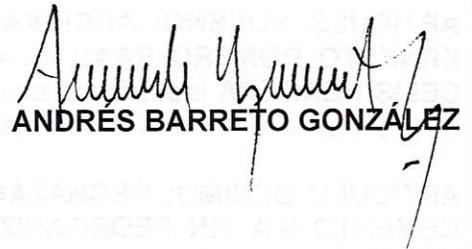
**ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO:** Una vez en firme la presente decisión, **PUBLÍQUESE** en la página Web de la Entidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 19 de 2012.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C, a los **26 AGO 2019**

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,**

  
**ANDRÉS BARRETO GONZÁLEZ**

Proyectó: D. Londoño / A. García  
Revisó y Aprobó: A. Pérez

**39386**