



MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 07950 DE 2002
(15 MAR. 2002)

Por la cual se impone una sanción y se prohíbe el ejercicio de una conducta

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO
en uso de sus atribuciones legales y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Como resultado de una averiguación preliminar adelantada en los términos señalados en el numeral 1º del artículo 11 del decreto 2153 de 1992, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia mediante resolución número 2246 de 2000, abrió investigación en contra de la Estación de Servicios Caldas Limitada; César Quintero Jurado, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio Estación de Servicio Manizales; Claudia Cristina Gómez Londoño en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio Lavautos y Carlos Arturo Muñoz Loaiza, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio Central de Combustibles.

En el mismo sentido se ordenó investigar a las personas que ejercen o ejercieron la representación legal de las entidades mencionadas anteriormente, para determinar si autorizaron, ejecutaron o toleraron conductas contrarias a la libre competencia, de conformidad con los números 15 y 16 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992.

SEGUNDO: En aplicación del debido proceso contemplado para este tipo de actuaciones, una vez notificada la apertura de investigación y corrido el traslado de ley, mediante acto administrativo del 25 de abril de 2001, la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia decretó la práctica de pruebas. Culminada la etapa probatoria, la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia elaboró el informe motivado que contiene el resultado de la investigación.

TERCERO: Tal como se ordena en el artículo 52 del decreto 2153 de 1992, mediante oficio número 99050728-20000 del 31 de agosto de 2001, fue trasladado el informe motivado a todos los involucrados en la investigación para que manifestaran sus opiniones, quienes estando dentro del término legal para ello, expresaron:

- César Quintero Jurado, propietario del establecimiento de comercio Estación de Servicio Manizales:

"(...).

"Como he dicho reiteradamente no he realizado los actos de que se me acusa, porque no es posible fijar precios de combustibles arbitrariamente o mediante acuerdo en distribuidores minoristas, por que estos (sic) son regulados por las resoluciones de la UPME que determinan unos rangos dentro de los cuales nos debemos mantener, además el margen de utilidad es sugerido por las mismas resoluciones y está predeterminado y para el año 1.999 era de \$130, como lo señala en su declaración el señor Josué G. Camacho, debiendo entenderse entonces que la libertad de precios no existe.

"Reitero no puede hablarse de actos violatorios a la competencia en el caso de distribuidores minoristas en un mercado regulado (libertad Vigilada) donde hay un único mayorista, donde los costos de transporte son similares, con excepción de las estaciones que tienen su propio transporte, donde la evaporación es del 0,4%, que es la norma establecida y permitida, donde el margen es único es decir \$ 130 y los costos propios son similares dependiendo eso si de los volúmenes de venta de cada estación y de los otros servicios que preste.

"Analicemos las consideraciones de la superintendencia para formular la acusación.

"Se dice que deben probarse los supuestos fácticos de la norma en el sentido que exista un acuerdo y que tenga por objeto la fijación directa o indirecta de precios.

"Bien lo dice esa entidad 'No obstante, analizado el material probatorio recaudado durante la investigación NO es posible establecer la existencia de una prueba material que contenga o permita colegir el objeto de la fijación del precio de los combustibles gasolina corriente, extra y ACPM, entre las estaciones investigadas, razón por la cual no se advierte la presencia del objeto que la norma prescribe.'

"Dicho esto por ustedes no cabe si no una consideración, la investigación debe archiversse pues la conducta investigada no se tipifica. No hubo acuerdo y de ello da fe esa entidad, por que (sic) no se puede entender de manera diferente lo transcrito y si no hubo acuerdo y se encontraron precios similares solo puede predicarse que esto (sic) se debió a una coincidencia, además el predicado paralelismo también se rompe como bien lo reconoce esa entidad.

"Entra en abierta contradicción esa entidad cuando manifiesta que a pesar de que no existió un acuerdo si aparecen los efectos de esa conducta, aducen que hubo paralelismo en los precios y que este no se desvirtuó. Si se desvirtuó y así lo reconoce esa entidad al manifestar que el paralelismo se rompe. Desvirtuar este hecho, desconociendo que el paralelismo se rompe, es imposible, por que (sic) esto obedeció cuando se dio el paralelismo a una coincidencia que se sustenta en lo dicho desde el comienzo de la investigación, que los precios son fijados mediante resoluciones de la UPME, que los costos del combustible son iguales y los márgenes del minorista también, por lo que bajo una estructura como esta es posible y probable que exista cierto grado de coincidencia en los precios de los minorista sin que para ello existan acuerdos tendientes a limitar la libre competencia.

"También se contradice esa entidad al decir que hubo paralelismo, pero dice '... aun cuando dentro del período analizado existen días en que algunos de las investigadas presentan precios de sus combustibles con súbitas bajas o incrementos esta es una situación excepcional por que (sic) los mismo (sic), no corresponde al parámetro(sic) que normalmente siguen, y que en esa medida, no desvirtúa el paralelismo de la conducta'. Entonces que se puede decir ¿hubo o no hubo paralelismo? Está claro que o hubo acuerdo y así mismo está claro que no hubo paralelismo, por que (sic) no se dio una misma línea, por que (sic) también está claro y reconocido por esa entidad que hubo variaciones de precios durante el período investigado lo que rompe el predicado paralelismo en el actuar de las empresas investigadas. Pretender desconocer las variaciones como casos excepcionales no pueden ser fundamento de esta investigación, los principios constitucionales y legales determinan la presunción de inocencia y teniendo en cuenta que se ha demostrado que no hubo acuerdo y que el paralelismo se rompe debe pues ordenarse el archivo de esta investigación.

• **Carlos Arturo Muñoz Loaiza, propietario del establecimiento de comercio Central de Combustibles:**

"(...).

"Conforme a los resultados de la investigación adelantada a los representantes legales de varias estaciones de servicio en la ciudad de Manizales, se llegó a la conclusión por parte del organismo competente, que era necesario probar los supuestos fácticos señalados en la presunta norma infringida, '... en cualquiera de los siguientes sentidos: La existencia de un acuerdo, Que tenga por

objeto la fijación directa o indirecta de precios, Que tenga como efecto la fijación directa o indirecta de precios...' (folio 3 fte).

"Al respecto tenemos:

"1. LA EXISTENCIA DE UN ACUERDO: La conclusión del informe que me fue notificado reporta que el presunto acuerdo se produjo como una 'práctica conscientemente paralela' presentando toda una serie de argumentaciones en las que pretende fundamentar su dicho. pero me preocupa enormemente la carencia absoluta de hechos ciertos o contundentes de los cuales pueda partir el investigador para llegar a una conclusión tan determinante. De la lectura del texto, claramente se infiere que 'el acuerdo' es producto de la especulación y las conclusiones propias de quien investiga. Pero el hecho indiciario nunca ha podido demostrarse impidiendo en tal virtud colegir en forma rigurosa su existencia.

"No existe acuerdo escrito ni verbal entre las estaciones de servicio para acordar precios. La Superintendencia entra a presumir una mala fe que nunca ha existido. Dónde queda entonces el Principio de la Buena Fe consagrado como garantía fundamental en nuestra Carta Constitucional?.

"2. QUE TENGA COMO OBJETO LA FIJACIÓN DIRECTA O INDIRECTA DE PRECIOS: El informe al respecto sostiene; '... no es posible establecer la existencia de una prueba material que contenga o permita colegir el objeto de la fijación del precio de los combustibles gasolina corriente, extra A.C.P.M. entre las estaciones investigadas por lo cual no se advierte la presencia del objeto que la norma prescribe'. Razón suficiente que no requiere mi pronunciamiento al respecto.

"3. QUE TENGA COMO EFECTO LA FIJACIÓN DIRECTA O INDIRECTA DE PRECIOS : Menciona el informe: '... De esta forma, el ingrediente de este supuesto normativo recae sobre el carácter ilegal y la imposibilidad que tienen las empresas para fijar de manera concertada los precios de los bienes o de los servicios. Esta fijación puede consistir en montos idénticos o con un margen de diferencia mínimo y por lo mismo irrelevante; en porcentajes máximos o mínimo de descuento, porcentajes que fluctúan entre dos sumas, etc.'

"La fijación en forma concertada de los precios de los combustibles aludidos, por parte de las estaciones de servicio investigadas evidentemente no ha sido demostrada tal como lo mencioné en el acápite No. 1 del presente documento. Ahora bien, el informe ha sido claro en cuanto que no existen precios idénticos, sólo similares y hasta que punto puede presumirse que las diferencias sean pequeñas dado que nos encontramos bajo una libertad de precios vigilada donde sólo está liberado el margen y no la estructura general de los productos en mención y más aún cuando sólo se posee un sólo distribuidor mayorista (Terpel) que vende con igualdad de condiciones a todas las estaciones de servicio; además nos encontramos limitados por estaciones de servicio de un municipio vecino (Villamaría) con estaciones intercaladas dentro de algunas de la ciudad capital y que no se encuentran liberadas obligando a una regulación del precio hacia la baja para poder quedar dentro del mercado.

"Si bien es cierto que las diferencia no son sustanciales esto no puede ser, ya que trabajamos con el margen mínimo, por lo tanto al no ser exactamente iguales, esto indica que no existió acuerdo de precios.

"Con referencia al Cuadro No. 1 obrante a folio 9 (fte) Variación Porcentual del precio de la gasolina corriente-Manizales tenemos; El cuadro es demostrativo de que los precios no fueron acordados ya que no son iguales entre las distintas estaciones:

"Finalmente presento recurso de reposición al informe rendido por la Superintendencia Delegada para la Promoción de la Competencia en virtud de que el análisis hecho no ha tenido en cuenta varias situaciones:

"1. Toda la actividad es reglada en el país.

"2. La Ley 39 de 1987 sostiene que el precio fijado por el Gobierno Nacional, más aún que el margen que es lo único que se encuentra liberado en el art. 6º de la ley 39 de 1987 señala con claridad que es el gobierno, en este caso el Ministerio de Minas y Energía quien debe señalar el margen y el porcentaje indicado oyendo previamente a los distribuidores minoristas a través de las asociaciones que los representan. Además, este precepto u orden legal fue ratificado por la Ley 26 en su artículo 1º, el cual dice que en razón de la naturaleza del servicio público el gobierno podrá definir entre otras cosas el precio y los márgenes de comercialización de dicha ley y el artículo 4º señala que el gobierno debe incluir el monto fijado al margen de comercialización dentro del precio de los combustibles es decir, lo que hoy se encuentra bajo la libertad vigilada, pues el precio real está regulado por el Estado en todos sus aspectos, es simplemente la definición del ingreso lo que corresponde al distribuidor minorista. Como bien ustedes pueden entender no puede (sic) ser nunca inferior a la rentabilidad mínima que requiere una estación de servicio.

"Lo único que uno puede hacer como administrador de su propio negocio es evitar incurrir en pérdidas fijadas por uno mismo, por eso, he dicho que el precio final queda totalmente definido de acuerdo al estudio interno de cada estación conforme a su propia rentabilidad en que el precio esté acorde al mercado esto implica el juego de las leyes de la oferta y la demanda.

"Precios elevados, podrían indicar juego especulativo que en mi caso particular no estoy ejecutando. Precios por debajo del costo, significaría que yo estuviera haciendo dumping a los otros establecimientos minoristas, o sea competencia desleal, lo que sería eminentemente contrario a nuestro proceder comercial, situación en la que tampoco estoy incurriendo."

• **Estación de Servicios Caldas Limitada y Christian Echeverri Gómez:**

"(...).

"ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN:

"- Según se infiere del expediente, la actuación se inició por quejas formuladas por los doctores Luis Alfonso Coronado Arango y María Mercedes Prado Daza, el primero en su condición de Asesor del Viceministerio de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía y la segunda en su condición de Viceministra de Hidrocarburos, mediante oficios números 99042271-00000000 de julio 7 de 1999 y 99042271 -00000003 del 14 de Julio de 1999

"- Mediante Resolución nro 2246 de 2.000 La SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA y COMERCIO inició investigación por prácticas comerciales restrictivas en contra de la Estación de servicios Caldas Ltda.; Estación de servicio Manizales; Establecimiento de Comercio Lavautos y Establecimiento de Comercio Central de Combustibles; así mismo contra los señores Cesar Quintero, Claudia Cristina Gómez Londoño, Carlos Arturo Muñoz Loaiza y Cristian Echeverry Gómez quienes ejercen o ejercieron la representación legal de los establecimientos mencionados.

"- Dentro de la investigación, se da por parte de la SUPERINTENDENCIA un INFORME, en el cual se determina en el punto 1 Conclusiones y recomendaciones lo siguientes:

" 'Como resultado de la investigación adelantada se encuentran probados los elementos constitutivos de la conducta, es decir, el acuerdo realizado por las diferentes estaciones de la ciudad de Manizales tendientes a fijar directa o indirectamente los precios de venta al público de la gasolina corriente, extra y A.C.P.M. (Destaco y subrayo)

"De acuerdo con la anterior conclusión, se recomienda al superintendente de Industria y comercio sancionar a los investigados por la conducta descrita, en lo que hace relación a la fijación de precio de venta al público la gasolina corriente, extra y A.C.P.M., en los términos de los numerales 15 y 16 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992...' (negrillas fuera de texto).

"NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS.

"Se cita como normas presuntamente infringidas las siguientes:

- " Artículo 1 de la Ley 155 de 1959 el cual es del siguiente tenor:

"Art. 1º. Ley 155 de 1.959: '... Están prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías y servicios nacionales o extranjeros y, en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia ya mantener o determinar precios inequitativos ...'.

- " Numeral 1 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992 el cual es del siguiente tenor:

"Artículo 47 Decreto 2153 de 1992 Numeral 1 '... Se consideran como acuerdos contrarios a la libre competencia, los que tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios...'

- " Números 15 y 16 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992

"Artículo 4 -15. ' ... Imponer sanciones pecuniarias hasta el equivalente a dos mil 2.000 salarios mínimos mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción, por la violación de las normas sobre promoción de competencia y practicas comerciales restrictivas a que se refiere el presente decreto'

"Artículo 4 -16. ' ... Imponer a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y practicas comerciales restrictivas a que alude el presente decreto, multas de hasta trescientos 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de la imposición de la sanción, a favor del tesoro nacional ...'

"DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS A INVESTIGAR.

"Si la Estación de servicios Caldas Ltda.; Estación de Servicio Manizales; Establecimiento de Comercio Lavautos y el establecimiento de Comercio Central de Combustibles; acordaron con el objeto de y obteniendo el objeto de, la fijación de precios de venta al público de la gasolina corriente, la gasolina extra y A.C.P.M. En la ciudad de Manizales, para el periodo comprendido para los meses de abril y mayo de 1999....'

"... 'Si los representantes legales de esos establecimientos, habrían autorizado, ejecutado o tolerado dicha conducta'

"PRUEBAS PRACTICADAS.

- " En la etapa probatoria se practicaron las siguientes:
- "Interrogatorios de parte a los representantes legales de los establecimientos de comercio investigados.
- "Declaraciones de terceros recepcionadas a algunos profesionales
- "Pruebas documentales las aportadas por el Ministerio de minas y Energía, oficios, y las respuestas a los requerimientos de información enviadas por cada una de las estaciones de servicio investigadas, donde se relacionan los precios de venta al público de los combustibles gasolina corriente, la gasolina extra y A.C.P.M para el periodo comprendido entre los meses de abril y mayo de 1999.

"TIPOS INVESTIGADOS.

- Existencia de un Acuerdo, entendido como tal la Práctica, Consciente, paralela entre dos o más empresas.
- Que tenga por objeto la fijación directa o indirecta de precios, -Que contenga como efecto la fijación directa o indirecta de precios.

"CONCLUSIONES POR PARTE DE LA ENTIDAD INVESTIGADORA, TOMANDO COMO BASE EL ACERVO PROBATORIO.¹

"... No obstante, analizado el material probatorio recaudado durante la investigación no es posible establecer la existencia de una prueba material que contenga o permita colegir el objeto de fijación del precio de los combustibles gasolina corriente, extra y A.C.P.M. Entre las estaciones investigadas, razón por la cual no se advierte la presencia del objeto que la norma prescribe..." (subrayas fuera de texto).

"FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO BASE DE LA DEFENSA:

"1. NO EXISTE CONDUCTA SANCIONABLE POR CARENCIA DE VIOLACIÓN DE LA NORMA QUE SE IMPUTA COMO INFRINGIDA. (Principio de Tipicidad).

"CONDUCTA SANCIONABLE:

"1. Acuerdos de precios.

"... La empresa Estación de servicio Caldas Limitada, Cesar Quintero, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio Estación de Servicio Manizales, Carlos Enrique Gómez Becerra, en su calidad de propietario del establecimiento lavautos y Carlos Arturo Muñoz Loaiza en su calidad de propietario del establecimiento de comercio Central de combustibles, vienen acordando, con el objeto de y obteniendo el efecto de la fijación de los precios de venta al público de la gasolina corriente, la gasolina extra y el acpm, así:

- En el mes de abril de 1999 la empresa Estación de Servicio Caldas Limitada, Cesar Quintero Jurado, Carlos Enrique Gómez Becerra y Carlos Arturo Muñoz Loaiza incrementaron el precio de venta al público de la gasolina extra y el acpm.

"Los precios fijados en esa fecha son iguales en todos los casos.

- "En el mes de mayo de 1999 la empresa Estación de Servicio Caldas Limitada, Cesar Quintero Jurado, Carlos Enrique Gómez Becerra Carlos Arturo Muñoz incrementaron el precio de venta al público de la gasolina corriente, la gasolina extra y el acpm.

"Los precios fijados en esa fecha son iguales en todos los casos.

"No es cierto, que los precios de los productos referidos en este punto hayan sido iguales para todas y cada una de las estaciones de servicios ubicadas en la ciudad de Manizales y ni siquiera para las 4 a quienes se les investigó, ya que como se demuestra con el anexo número 9 , colocado a nuestra consideración en el cual claramente se evidencia diferencia de precios en los meses de Marzo, Abril, Mayo y Junio, donde no existe identidad en precios de venta al público, pues como bien se sabe igual es igual y no parecido o similar.

"Y... es más, en momento alguno se ha demostrado por parte de los investigadores que entre los implicados efectivamente se hubiera realizado un acto material, consciente y voluntario de incrementar el precio de venta al público de la gasolina corriente, la gasolina extra y el acpm. Violándose ostensiblemente por parte LA SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA

¹ Página 5 del informe final

PROMOCION DE LA COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO derechos Constitucionales Fundamentales como el Debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho a la igualdad consagrados en el artículo 29 de la Constitución política, y de contera los principios rectores de la administración contemplados en el artículo 209 de la C.P. y 3° del C.C.A, para el efecto me permito transcribir el artículo 29 de la C.P. que a la letra dice:

"Artículo 29 '... El debido proceso se aplicará a todas clase de actuaciones judiciales y administrativas.

"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de le plenitud de las formas propias de cada juicio.

"En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

"Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia ..."

"En sentencia T -496 de 1992 la Corte Constitucional dijo que ' ... La figura del debido proceso, es aplicable a toda clase de actuaciones que se realicen en los estrados judiciales e igualmente es valido el debido proceso, para toda actividad de la administración pública en general, sin excepciones de ninguna índole y sin ninguna clase de consideraciones sobre el particular...'

"El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, de aplicación inmediata, instituido para proteger a las personas contra los abusos y desviaciones de las autoridades, originadas no solo de las actuaciones procesales, sino en las decisiones que adopten y puedan afectar injustamente los derechos e intereses legítimos de aquellas.

"La figura del debido proceso, es aplicable a toda clase de actuaciones que se realicen en los estrados judiciales e igualmente es válido para toda actividad de la administración pública en general, sin excepciones de ninguna índole y sin ninguna clase de consideraciones sobre el particular .

"El debido proceso que emana de la Constitución se dirige a conservar la ecuanimidad, imparcialidad e independencia de quienes se dedican a administrar justicia, como fundamentos garantizadores de quienes concurren a que el juez diga y de los que compulsivamente deben someterse a su decisión.

"Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción.

"La inocencia es una presunción que se traduce en la certidumbre que debe asistir a las personas a no tenérselas como culpables o como responsables, sino hasta que se llegue el momento procesal de una decisión que así lo declare. con fundamento en unos contenidos materiales v con la guarda de unos procedimientos establecidos.

"Ahora bien el hecho de que la Estación de servicio Caldas Limitada, Cesar Quintero, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio Estación de Servicio Manizales, Carlos Enrique Gómez Becerra, en su calidad de propietario del establecimiento Lavautos y Carlos Arturo Muñoz Loaiza en su calidad de propietario del establecimiento de comercio Central de combustibles hubieran tenido para los meses de marzo y abril de 1999 precios similares más no idénticos; no implica en ningún momento que se hubiera efectuado entre los propietarios o representantes legales de estos establecimientos de comercio pacto alguno, por el contrario lo que se evidencias (sic) sin

lugar a dudas son condiciones de mercado idénticas para cada uno de ellos, pues como bien es sabido, y es lo cierto, existe precio fijo para el proveedor mayorista que como se encuentra demostrado en el plenario es el mismo y único para todas las estaciones de Manizales, en consecuencia el precio de venta al público necesariamente se ve afectado por esta condición de mercado, que implica precios de venta al público similares, máxime si se tiene en cuenta que para la distribución minorista se requiere de gastos similares.

"2. NO EXISTE EN EL PLENARIO PRUEBA QUE DEMUESTRE LA CONDUCTA ENDILGADA COMO INFRINGIDA. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. Art. 83 de la C.P. De Colombia. Estableció el legislador como principio constitucional la presunción de inocencia, supuesto a partir del cual existe la carga de la prueba en cabeza de la administración de la demostración de los supuestos de hecho violatorios del ordenamiento jurídico, deber constitucional y legal que omitió la entidad investigadora en el presente asunto, no existe el más mínimo asomo de prueba demostrativa de los supuestos fácticos investigados en el presente caso, hecho este (sic) aceptado expresamente en el informe en los siguientes términos:

"... No obstante, analizado el material probatorio recaudado durante la investigación no es posible establecer la existencia de una prueba material que contenga o permita colegir el objeto de fijación del precio de los combustibles gasolina corriente, extra y A.C.P.M. Entre las estaciones investigadas, razón por la cual no se advierte la presencia del objeto que la norma prescribe..." (subrayas fuera de texto).

"Como puede observarse claramente, no existiendo prueba demostrativa de los hechos imputados, se obliga la aplicación del Art. 83 de la C.P. De (sic) Colombia en concordancia con el artículo 29 del mismo ordenamiento y por tanto se aplica la PRESUNCION DE INOCENCIA, la cual sin lugar a dudas obliga a la terminación administrativa de las presentes diligencias y el archivo de la presente Acción.

"3. INOBSERVANCIA EN EL PRESENTE ASUNTO DE LO REGLADO POR EL ARTÍCULO 13 DE LA C.P. DE COLOMBIA.

"Se infiere en la presente investigación una flagrante violación del principio al derecho de la igualdad reglado por el Artículo 13 de la C.P. De (sic) Colombia, contemplado como derecho fundamental en nuestro máximo ordenamiento jurídico, violación que se evidencia en el hecho de que siendo denunciadas como posibles infractoras todas las estaciones de servicio de la ciudad de Manizales, tan solo se inició y prosiguió investigación contra 4 de las 23 existentes en la ciudad, al respecto y para mejor ilustración, me permito transcribir el siguiente aparte, contenido en el informe colocado a nuestra consideración, así:

"... Como resultado de la investigación adelantada se encuentran probados los elementos constitutivos de la conducta, es decir, el acuerdo realizado por las diferentes estaciones de la ciudad de Manizales tendientes a fijar directa o indirectamente los precios de venta al público de la gasolina corriente, extra y A.C.P.M...." (Destaco y subrayo)

• **Claudia Cristina Gómez Londoño propietaria del establecimiento de comercio Lavautos:**

"(...).

"Sobre el particular, expongo a su Despacho las razones que, a mi juicio, no ameritan la imposición de las sanciones solicitadas:

"1.- NO EXISTE NINGUNA EVIDENCIA QUE PERMITA DEDUCIR O CONCLUIR, EN LO QUE HACE A LA SUSCRITA, QUE EXISTIO UN ACUERDO O CONCERTACION.

"Empieza el informe por concluir que 'Como resultado de la investigación adelantada se encuentran probados los elementos constitutivos de la conducta, es decir, el acuerdo realizado por las diferentes

estaciones de servicio de la ciudad de Manizales tendiente a fijar directa o indirectamente los precios de venta al público de la gasolina corriente, extra y A. C. P. M.', recomendando sancionar a los investigados.

"Se basa la conclusión y la recomendación presentadas en las disposiciones contenidas en los artículos 1° de la Ley 155 de 1.959 y en el numeral 1° del artículo 47 del D. 2153 de 1.992. Conforme al primero 'quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de, materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y, en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia ya mantener o determinar precios inequitativos'; y de acuerdo con el segundo y tal como se expresa en el informe, se consideran contrarios a la libre competencia, los acuerdos que tengan como objeto o como efecto la fijación directa o indirecta de precios (impedir la competencia).

"Partiendo de la base de que acuerdo es todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o mas empresas, el informe procede al análisis del concepto de 'práctica conscientemente paralela' para expresar que en la actuación 'se logró probar la existencia de un acuerdo o bajo la modalidad descrita anteriormente, pues además de presentarse de manera constante la conducta ...ésta se realizó vigilando el comportamiento de los demás competidores

"En cuanto hace al objeto señala el informe que no fue 'posible establecer la existencia de una prueba material que contenga o permita colegir el objeto de la fijación del precio de los combustibles, ...razón por la cual no se advierte la presencia del objeto que la norma prescribe:'

"Se conocen como 'prácticas colusorias las prácticas surgidas de convenios, decisiones o conductas conscientemente paralelas que tengan por objeto o produzcan el efecto de impedir, falsear o limitar la competencia en todo o en parte del mercado...' Explica Garriguez (Curso de Derecho Mercantil. Porrúa pags. 225 y ss) que 'La expresión 'práctica colusoria' hace referencia a una idea que matiza esencialmente a este tipo de prácticas. En efecto, el adjetivo 'colusoria' expresa la idea de un pacto celebrado entre dos personas en perjuicio de un tercero. Alude, por tanto, al origen convencional o concertado, consensual, en definitiva, de tales prácticas.'

"Y Agrega:

"No hay dificultad de interpretación en cuanto al significado del término 'convenios', por cuanto equivale a la noción de contrato. Las decisiones hacen referencia a los acuerdos de los órganos colegiados de las uniones de empresas que tengan fuerza vinculante para todos los empresarios asociados. Las 'conductas conscientemente paralelas' se refieren a los casos en que varios empresarios tienen una actuación similar o idéntica en el mercado conscientes de esa similitud de su actuación.' (Se ha resaltado)

"Anota el autor citado que el Tribunal de Defensa de la Competencia, en España, ha dicho que se advierte 'en cuanto a la locución conductas conscientemente paralelas (que ella) comporta idea de colectividad, de dos o mas personas, pues así es como se dará el paralelismo enunciado en la norma, que sin previo acuerdo siguen, a sabiendas de que así es, unas mismas actuaciones en el campo comercial.'

"Se advierte entonces, de conformidad con lo discurrido hasta ahora, que no se evidencia probatoriamente y en cuanto hace a quien éste documento suscribe, que haya existido o haya participado en un acuerdo orientado a la fijación de los precios de los combustibles en la ciudad de Manizales o que haya actuado conscientemente y a sabiendas, lo que hubiera supuesto, en relación con el establecimiento de comercio Lavautos o con su propietaria, haber incurrido en una práctica comercial restrictiva que deba ser sancionada .

"2- NO EXISTE NINGUNA EVIDENCIA QUE PERMITA DEDUCIR O CONCLUIR, EN LO QUE HACE A LA ESTACION DE SERVICIOS LAVAUTOS O A SU PROPIETARIA, QUE HA INCURRIDO EN UNA CONDUCTA CONSCIENTEMENTE PARALELA CONSTITUTIVA DE UNA PRACTICA COMERCIAL RESTRICTIVA. NO TODA CONDUCTA PARALELA ES CONSTITUTIVA DE PRACTICAS COMERCIALES RESTRICTIVAS.

"Respondiendo por la propia conducta y no por la conducta de otros distribuidores o de quien declaró, según se transcribe en el informe cuyo traslado se descorre que él vigilaba la competencia para no quedar por fuera del mercado por exceso de precio, debo decir que en mi caso no se tipifica una conducta conscientemente paralela pues la Superintendencia no ha probado o demostrado ni tiene evidencia cierta de que exista un paralelismo constitutivo de una práctica comercial restrictiva. En otras palabras, mi conducta y las explicaciones que en oportunidad y con amplio interés de colaboración he suministrado a la Superintendencia de Industria y Comercio, que niegan categóricamente haber incurrido en una práctica comercial restrictiva, no han podido ser controvertidas por el informe de la Superintendencia.

"Explica Garriguez, en la obra antes citada, que 'El supuesto de las 'conductas conscientemente paralelas' podría dar lugar, literalmente interpretado, a una aplicación inadecuada de la ley. En efecto, el simple hecho del paralelismo consciente entre dos conductas no significa más que una actuación similar, PERO NO SUPONE NECESARIAMENTE LA EXISTENCIA DE UN ACUERDO ENTRE LAS EMPRESAS RESPECTIVAS. La expresión legal puede resultar, por ésta razón, excesiva, porque permitiría CONDENAR CONDUCTAS QUE NO, SE PROPONGAN ATENTAR A LA LIBRE COMPETENCIA, SINO RESOLVER SIMPLEMENTE PROBLEMAS DE LA ECONOMIA INTERNA, DE LAS EMPRESAS. Piénsese, por ejemplo, que la elevación de los costos de producción puede obligar, simultáneamente, a dos empresas, a elevar sus precios, sin que esto implique ningún acuerdo colusorio, ni, por lo tanto, ningún atentado a la libre competencia. Por ello el Tribunal de Defensa de la Competencia ha venido a establecer en diversas sentencias que la simple similitud de actuación de varias empresas en el mercado no supone por sí sola, la existencia de conductas conscientemente paralelas sujetas a la prohibición legal.' (Las negrillas y las mayúsculas, no son del texto.)

"Y complementa su explicación aludiendo a fallos sobre el particular:

" 'En ... sentencia de la Sección primera, ... Se dice: ... Ha de establecerse la afirmación deducida del espíritu y la letra de la ley de que unas conductas conscientemente paralelas solo pueden ser objeto de prohibición y consiguiente sanción, si así procediera cuando, como se dice en...la ley, tengan por objeto o produzcan el efecto de impedir (que sería el caso de la fijación directa o indirecta de precios), falsear o limitar la competencia en todo o en parte del mercado nacional; .. por lo que la mera coincidencia de unos precios y descuentos básicos en la venta de las cubiertas y cámaras de tipo corriente no es suficiente para fundamentar la conclusión de la existencia de conductas conscientemente encaminadas a lograr los fines prohibidos por la ley'. 'Y a un resultado semejante se llega en la sentencia de la sección segunda ... apoyándose en la distinción legal- nada clara, desde luego - entre la práctica y las conductas paralelas de las que surge aquella. Declara la sentencia 'que la expresión conductas paralelas ha de tener un mas amplio contenido que la práctica misma.' (Garriguez. Obra citada. Lo que está entre paréntesis no es del texto. Se ha resaltado.)

"3- CONCLUSIONES

"Es claro entonces, en lo que respecta al establecimiento de comercio Lavautos o a su propietaria:

"3.1. Que no se ha incurrido en una conducta constitutiva de prácticas comerciales restrictivas.

"3.2. Que no ha existido una conducta conscientemente paralela que evidencie un convenio o concertación orientado a la fijación directa o indirecta del precio de los combustibles en la ciudad de Manizales.

"3.3. Que como se anota en la autorizada doctrina citada a lo largo de éste escrito, se requiere que se haya actuado a sabiendas y, en el caso del establecimiento de comercio Lavautos o de su propietaria, tal elemento no ha sido determinado o probado.

"3.4. Que no todo paralelismo consciente o similitud en una práctica, constituye una conducta conscientemente paralela determinante de una práctica comercial restrictiva. Como se revela por Garriguez, la expresión 'conductas paralelas' tiene un contenido mas amplio que la práctica misma.

"3.5. El informe presentado por la Señora Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia toma como base, aparentemente, la conducta de uno de los investigados (la declaración que parcialmente se transcribe en el informe), para hacer una generalización y, a partir de ella, inferir que todos los demás empresarios investigados han incurrido en una práctica comercial restrictiva.

"3.6. No es cierto que la Superintendencia haya probado, como se afirma categóricamente en el informe, la existencia de un acuerdo ni que haya probado, por lo menos en lo que hace a la estación de servicio Lavautos, que sus políticas de fijación de precios se llevaron a cabo 'vigilando el comportamiento de los demás competidores.' Esta es una inferencia de la Superintendencia, no avalada probatoriamente y que tipifica una conducta comercial corriente y normal de fijación de precios, que tiene en cuenta las circunstancias económicas de la empresa, como una conducta paralela constitutiva de práctica comercial restrictiva como si se hubiera actuado a sabiendas o concertadamente. Y esa conclusión no surge de la investigación adelantada.

"3.7. Y el mismo informe desconoce la realidad socio económica de la ciudad de Manizales, el entorno en el que operan los distribuidores de combustible, que no es el mismo de la ciudad de Bogotá D. C., y hace caso omiso de las pruebas y explicaciones dadas, por lo menos en lo que respecta al establecimiento de comercio Lavautos o a su propietaria para, con base en tal desconocimiento, concluir (sic) que se ha incurrido en una conducta conscientemente paralela, a sabiendas, concertadamente, para generar una práctica comercial restrictiva, cuando ello no es cierto. El informe no controvierte, para nada, las explicaciones y pruebas suministradas por quien suscribe éste escrito.

"4- PETICION

"Con fundamento en las razones expuestas, solicito al Señor Superintendente de Industria y Comercio abstenerse de sancionar al Establecimiento de Comercio Lavautos o a su propietaria, tal como lo solicita la Señora Superintendente Delegada."

CUARTO: Habiéndose surtido adecuadamente todas las etapas señaladas en el procedimiento aplicable, este Despacho resolverá el caso en los siguientes términos:

1 Tiempo y hechos investigados

Los hechos que se probaron durante la investigación y serán objeto de pronunciamiento pueden resumirse de la siguiente manera:

Las siguientes estaciones de servicio: Estación de Servicios Caldas Ltda.; Estación de Servicio Manizales; Establecimiento de Comercio Lavautos y el establecimiento de Comercio Central de Combustibles, ubicadas en la ciudad de Manizales, acordaron durante los meses de abril y mayo de 1999, el precio de venta al público de los combustibles gasolina corriente, A.C.P.M. y extra, bajo la forma de una práctica conscientemente paralela.

2 Adecuación normativa

2.1 Libertad vigilada y regulada (gasolina corriente y ACPM)

2.1.1 Marco Teórico

El Gobierno Nacional a través de la resolución 82438 de 1998, estableció una nueva política para la fijación de precios de la gasolina corriente y ACPM., dando lugar al régimen de libertad vigilada. Fue así como dispuso que, "...a partir de la entrada en vigencia de la presente resolución, los precios de venta al público por galón serán fijados libremente por cada distribuidor minorista, para las ciudades capitales de los siguientes departamentos: Antioquia, Atlántico, Bolívar, Boyacá, Caldas, Cauca, Cesar, Córdoba, Huila, Magdalena, Meta, Nariño, Norte de Santander, Putumayo, Quindío, Risaralda, Santander, Sucre, Tolima, Valle y para Santa Fe de Bogotá, D.C...".² (subrayado nuestro)

De igual forma, la citada resolución 82438 previno un régimen de libertad regulada, al establecer que a partir de su entrada en vigencia, "...los precios máximos de venta al público por galón de gasolina corriente motor en todas las ciudades capitales de los siguientes departamentos: Amazonas, Arauca, Caquetá, Casanare, Chocó, Guainía, Guaviare, La Guajira, Vaupés, Vichada y en todos los demás municipios del territorio nacional que no se hayan incluido en el artículo quinto anterior, será el que resulte de aplicar la siguiente fórmula (...)".³

Así, el citado texto normativo habría dado lugar a la creación de ambos regímenes, el de libertad vigilada, aplicable a los distribuidores minoristas ubicados en las principales ciudades de departamento y por cuya virtud, el precio de venta al público de combustibles es de libre fijación por parte de las estaciones de servicio; paralelo al mismo, el régimen de libertad regulada, aplicable a las capitales de las antiguas intendencias y comisarías, al igual que a los municipios del territorio nacional, caracterizado por una clara intervención del Gobierno, en cuanto éste determina los precios máximos de venta de los combustibles gasolina corriente y ACPM, a través del margen máximo de comercialización permitido a los distribuidores de la cadena.

En este contexto, advirtió el ingeniero industrial Carlos Mauricio Cerón Mendoza, funcionario de la Unidad de Planeación Minero Energética -UPME-, que "en las resoluciones 82438 y 82439 de diciembre de 1998 expedidas por el Ministerio de Minas y Energía, en los artículos correspondientes se mencionan las ciudades en donde aplica cada régimen. Sin embargo, es preciso anotar que el régimen de libertad vigilada aplica en la mayoría de ciudades capitales del país, con algunas excepciones que se mencionan en la resolución, y el régimen de libertad regulada, aplica en las demás ciudades del país", agregando en respuesta posterior que "la Gasolina corriente y el ACPM se encuentran bajo los regímenes de libertad vigilada y libertad regulada dependiendo de la ciudad en donde se encuentre la estación de servicio (...)".⁴

Por consiguiente, cualquier estación de servicios que distribuya gasolina corriente y ACPM, en el territorio nacional, se encuentra vinculada a cualquiera de los dos regímenes a que nos hemos venido refiriendo, dependiendo del lugar en que esté ubicada.

2.1.2 Acuerdo de Precios

Al tenor de lo dispuesto en el número 1 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992, se consideran restrictivos de la competencia los acuerdos entre dos o más empresas, que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios.

Para que una conducta sea considerada como violatoria de las normas sobre competencia, debe cumplir con los elementos mínimos establecidos en cada precepto. Así, para el caso en estudio,

² Artículo 5°.

³ Artículo 6°.

⁴ Expediente No. 99050728, testimonio obrante a folios 349 a 354 del Cuaderno No. 2

deben probarse los supuestos fácticos señalados en la norma transcrita, en cualquiera de los siguientes sentidos:

La existencia de un acuerdo:

- Que tenga por objeto la fijación directa o indirecta de precios.
- Que tenga como efecto la fijación directa o indirecta de precios.

Veamos si lo anterior se cumple en el presente caso:

a. Acuerdo

Bajo la preceptiva de las normas sobre competencia, el "acuerdo" corresponde a una conducta genérica, que como tal puede estructurarse a través de diferentes modalidades, a saber: contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela.⁵ Así, la fuente de un acuerdo puede estar integrada por cualesquiera de las modalidades referidas, que presenten como denominador común, una voluntad exterior que permita colegir un comportamiento consecuente de agrupación de objetivos y finalidades.

A este respecto, valga decir que, el análisis de los precios de venta al público de la gasolina corriente y ACPM, en comunidad con los demás elementos probatorios recaudados, permiten concluir que entre las estaciones de servicios investigadas se registró un acuerdo en la modalidad de "práctica conscientemente paralela". En este sentido, es necesario manifestarnos sobre cada uno de los elementos que hacen parte integrante de esta forma de acuerdo, esto es, la práctica, la conciencia y el paralelismo, en aras de establecer su ocurrencia y concomitancia frente a los mismos combustibles.

Para el cometido trazado en el párrafo anterior, creemos conveniente tratar el tema en el siguiente orden:

- *Paralela*

El paralelismo implica de por sí, que las conductas desplegadas por varios agentes presenten identidad o un nivel de aproximación sorprendente e inexplicable en condiciones de mercado. Siendo más gráficos, podríamos decir que esta situación tiene lugar, cuando quiera que el obrar de varios actores económicos se presenta en líneas, cuya superposición resulta casi perfecta.

Visto lo anterior, podemos constatar la ocurrencia de este elemento en el presente caso, por cuanto las estaciones investigadas fijan de manera similar, casi idéntica, los precios de la gasolina corriente y ACPM, realizando sus variaciones de forma sincronizada y en porcentajes prácticamente iguales, como más adelante y en detalle habrá de exponerse.

- *Práctica*

La práctica hace referencia al estudio continuado, costumbre o estilo de una cosa.⁶ Así, para que ésta tenga lugar, es menester que se presente una sucesión fáctica de acontecimientos y no que se agote en la ocurrencia de un simple acto.

⁵ Por mandato expreso del artículo 45 del decreto 2153 de 1992, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá en cuenta, para el ejercicio de sus facultades relacionadas con la verificación del cumplimiento de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, las siguientes definiciones:

"1. Acuerdo: Todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas".

⁶Diccionario de la Lengua Española, Tomo 2, página 1651.

El comportamiento paralelo descrito en el punto anterior se registra con iteración para todos los investigados en lo que hace a la gasolina corriente y el ACPM.

• *Conscientemente*

Se entiende por consciente, que se siente, piensa, quiere y obra con cabal conocimiento y plena posición de sí mismo.⁷

La conciencia hace relación a que la conducta desplegada por los investigados no sea simplemente una mera coincidencia, sino que al asumir una acción se está en conocimiento de las condiciones bajo las cuales obran otros que se dedican a la misma actividad. De esta forma, es preciso tener en cuenta que para que se de una práctica conscientemente paralela, se requiere que exista, en primer lugar, la conciencia de las políticas desarrolladas por las otras empresas y, en segundo lugar, se decidan seguir las o hacer que se imiten o sigan las propias, de manera reiterada, de modo que se pierda la autonomía en el actuar. Es así como, no se requiere indagar sobre la voluntad del agente en el mercado, sino respecto de la manera como las empresas actúan en él.

Sobre este punto, es de resaltar que los precios en gasolina corriente y ACPM en las estaciones investigadas, registran una constante, toda vez que inician cada mes con un diferencial el cual conforme transcurren máximo cinco días se elimina y de esta manera los precios se alinean y se mantienen así hasta el fin del mes. En este contexto, la casi identidad de precios que termina por generarse como consecuencia directa de los ajustes que hacen las estaciones en los suyos propios, permite suponer que dicho resultado no es fruto del azar o de una simple coincidencia, pues dada la correspondencia que se presenta cuesta pensar que se trata de un simple hecho aleatorio.

Para este Despacho, el que las estaciones investigadas registren diferencias mínimas y casi imperceptibles en los precios de venta de la gasolina corriente y el ACPM en las condiciones anotadas, es una situación que llama poderosamente la atención, y si se tiene en cuenta que pertenecen al régimen de libertad vigilada y que por tal circunstancia estarían en capacidad de fijar sus propios precios, nos permite concluir que nos encontramos frente a un verdadero indicio de concomitancia en lo actuado, como habrá de explicarse en profundidad en la letra c del presente acápite.

b. *Carácter de empresa*

Es importante tener en cuenta que, la noción de empresa contenida en el artículo 25 del código mercantil, es esencialmente objetiva y se refiere a la actividad económica que en forma organizada se desarrolla en los campos de producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes o prestación de servicios. En esta perspectiva, se resalta la función instrumental del establecimiento de comercio como medio utilizado para el desarrollo de la empresa.⁸

Conforme con lo anterior, ha sostenido la doctrina que la noción de empresa debe estar soportada en tres perfiles fundamentales; "...a) el subjetivo o empresario; b) el objetivo o actividad económica organizada para producir, transformar, comercializar, administrar o custodiar bienes o para prestar servicios a la comunidad; y c) el funcional o conjunto de bienes que el empresario destina y organiza para desarrollar o realizar dicha actividad económica. Los tres elementos jurídicamente identificados han de coexistir siempre en razón de que son estructurales de la empresa. Si falta alguno, o todos tres no están coordinados y armonizados, la configuración de la empresa resulta imposible porque el *trinomio es indisoluble.*"⁹ (subrayado nuestro)

⁷ Diccionario de la Lengua Española, página 340.

⁸ Tomado de la obra *"Introducción al Derecho Comercial"* del Dr. Gabino Pinzón, Editorial Temis, 1985, página 150.

⁹ NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. Derecho Mercantil Colombiano. Editorial Legis primera edición 1997, página 209 y 210.

Esta diversidad de costos operacionales, aunada a la libertad que les asiste a los minoristas vigilados para asignar su propio margen de comercialización, debe reflejarse en una variedad de precios. En efecto, si en condiciones normales de mercado el precio de venta está compuesto por los costos y la utilidad deseada,¹² está claro que si estos aspectos no son iguales para todos los agentes económicos, no hay razón para que sus precios de venta coincidan.

En este contexto, se probó la materialización del efecto de la fijación de precios de los combustibles, concluyendo de una parte, que las estaciones de servicio investigadas de la ciudad de Manizales se encontraban sometidas al régimen de libertad vigilada a partir de enero de 1999, y que en esa medida no estaban sujetos a un margen máximo de comercialización sino a un precio de referencia, y de otra, que sus precios eran prácticamente los mismos.

Dicho lo anterior, al realizar un análisis de los precios asignados por los investigados en los meses objeto de investigación, pudo observarse para el combustible ACPM., que las estaciones Lavautos, Manizales y Central de Combustibles, a partir del 5 de abril y hasta el 30 del mismo mes, mantuvieron un precio de \$1.540 por galón, al paso que la estación Caldas se situaba para ese mismo periodo \$1 por encima, es decir en \$1.541. En mayo, la situación es parecida, pues a partir del día 4 y hasta el fin de mes las estaciones Lavautos y Manizales sitúan sus precios en \$1.717, y Caldas nuevamente \$1 por encima en \$1.718.

PRECIO DE VENTA AL PÚBLICO A.C.P.M. MANIZALES

FECHA	LAVAUTOS	MANIZALES	CENT. DE COMBUSTIBLES	CALDAS	FECHA	LAVAUTOS	MANIZALES	CENT. DE COMBUSTIBLES	CALDAS
1-Abr-99	n.d.	1.540	1.430	n.d.	1-May-99	1.717	1.717	1.540	n.d.
2-Abr-99	1.540	1.540	1.430	n.d.	2-May-99	n.d.	1.717	1.540	n.d.
3-Abr-99	n.d.	1.540	1.430	1.541	3-May-99	n.d.	1.717	1.540	1.718
4-Abr-99	1.540	1.540	1.430	n.d.	4-May-99	1.717	1.717	1.540	1.718
5-Abr-99	1.540	1.540	1.540	1.541	5-May-99	1.717	1.717	1.710	1.718
6-Abr-99	1.540	1.540	1.540	1.541	6-May-99	1.717	1.717	1.710	1.718
7-Abr-99	1.540	1.540	1.540	1.541	7-May-99	1.717	1.717	1.710	1.718
8-Abr-99	1.540	1.540	1.540	1.541	8-May-99	n.d.	1.717	1.710	1.718
9-Abr-99	1.540	1.540	1.540	1.541	9-May-99	1.717	1.717	1.710	n.d.
10-Abr-99	n.d.	1.540	1.540	1.541	10-May-99	1.717	1.717	1.710	1.718
11-Abr-99	1.540	1.540	1.540	n.d.	11-May-99	1.717	1.717	1.710	1.718
12-Abr-99	1.540	1.540	1.540	1.541	12-May-99	1.717	1.717	1.710	1.718
13-Abr-99	n.d.	1.540	1.540	1.541	13-May-99	1.717	1.717	1.710	1.718
14-Abr-99	1.540	1.540	1.540	1.541	14-May-99	1.717	1.717	1.710	1.718
15-Abr-99	1.540	1.540	1.540	1.541	15-May-99	n.d.	1.717	1.710	1.718
16-Abr-99	1.540	1.540	1.540	1.541	16-May-99	n.d.	1.717	1.710	n.d.
17-Abr-99	n.d.	1.540	1.540	1.541	17-May-99	1.717	1.717	1.710	n.d.
18-Abr-99	1.540	1.540	1.540	n.d.	18-May-99	1.717	1.717	1.710	1.718
19-Abr-99	1.540	1.540	1.540	1.541	19-May-99	1.717	1.717	1.710	1.718
20-Abr-99	1.540	1.540	1.540	1.541	20-May-99	1.717	1.717	1.710	1.718
21-Abr-99	1.504	1.540	1.540	1.541	21-May-99	1.717	1.717	1.710	1.718
22-Abr-99	1.540	1.540	1.540	1.541	22-May-99	n.d.	1.717	1.710	1.718
23-Abr-99	1.540	1.540	1.540	1.541	23-May-99	1.717	1.717	1.710	n.d.
24-Abr-99	n.d.	1.540	1.540	1.541	24-May-99	1.717	1.717	1.710	1.718

¹² Al respecto se ha dicho que, "la definición del precio de venta debe conciliar diversas variables que influyen sobre el comportamiento del mercado. En primer lugar, está la demanda asociada a distintos niveles de precio, luego los precios de la competencia para productos iguales y sustitutos y, por último los costos." SAPAG CHAIN, Nassir. SAPAG CHAIN, Reinaldo. Preparación y Evaluación de Proyectos. Editorial Mc. Graw Hill. Tercera Edición. Página 60.

Para el caso que nos ocupa, la Estación de Servicios Caldas Limitada, así como César Quintero Jurado, Claudia Cristina Gómez Londoño y Carlos Arturo Muñoz Loaiza, suministran combustibles y prestan servicios en forma organizada bajo la modalidad de actividad económica, para lo cual disponen de un conjunto de bienes, entre los que aparecen los establecimientos de comercio de propiedad de las personas naturales antes referidas. En tal suerte tienen el carácter de empresa.

c. Que tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios

La expresión efecto no aparece definida en la ley, en esta medida debe acudirse a su sentido natural y obvio, encontrando así, que se define como lo que sigue por virtud de una causa o fin para que se haga una cosa.¹⁰

La Superintendencia considera que el efecto de una conducta se traduce en el resultado que tenga la actividad desplegada dentro de un mercado, es decir, independientemente que el agente busque o hubiese buscado un resultado si éste se presenta, debe ser reprochada tal conducta. Lo cual implica que la violación de las normas de competencia, se configuran bien por objeto o por el efecto, siendo entonces el efecto *per-se* restrictivo, independientemente de que concurra o no el objeto del acuerdo.

De manera pues, que el efecto está supeditado a la producción de un resultado, en virtud del cual hay una modificación en el mundo exterior sin atender a que el agente hubiese tenido o no la intención de realizarlo.

Así y teniendo en cuenta que se hallan proscritos los acuerdos de fijación de precios entre competidores, la inferencia lógica que resulta de ello, es que existe un marcado interés porque cada agente asigne a sus productos el precio de venta que estime adecuado, atendiendo a sus costos operacionales y al margen de utilidad deseado, que muy difícilmente, por no decir imposible, podrá resultar igual al de otros.

Aún cuando existe en la estructura de precios de distribución minorista una serie de ítems fijos e invariables, que aplican por igual a todos los miembros del sector, no puede pasarse por alto que el desarrollo de esta actividad supone también la presencia de costos operacionales, inherentes a su misma ejecución,¹¹ estarán dados en función del o los servicios que se presten y del volumen de ventas, como también por la utilización de tecnología de punta o el aprovechamiento de economías de escala, lo que lleva a inferir que éstos aspectos han de ser propios de cada estación y en todo caso distintos a los de sus competidores.

¹⁰ Diccionario de la Lengua Española, página 507

¹¹ En relación con el tema, los propietarios de las estaciones de servicio investigadas manifestaron:

- Christian Echeverri Gómez, gerente de la Estación de Servicios Caldas Ltda.:

"PREGUNTA 13: En que costos incurre la bomba o estación de servicios en la venta de combustibles extra, corriente y A.C.P.M.

RESPUESTA: Primero los impuestos municipales de industria y comercio, segundo, el arrendamiento del local, tercero, el servicio de agua, luz y teléfono, cuarto, el personal de trabajadores y quinto el personal administrativo como la secretaria, el contador, el revisor fiscal y el administrador, sexto el transporte desde la planta de abastecimiento hasta la estación, séptimo, gastos financieros como el tres por mil y reparación de equipos"

- Carlos Arturo Muñoz Loaiza, propietario de la estación de servicios Central de Combustibles:

"PREGUNTA 7: En qué costos operativos incurre la estación de servicios.

RESPUESTA: La nómina del personal, la parte de impuestos, los servicios públicos, los fletes, básicamente"

- César Quintero Jurado, propietario de la estación de servicios Manizales:

"PREGUNTA 13: En que costos incurre la bomba o estación de servicios en la venta de combustibles extra, corriente y A.C.P.M.

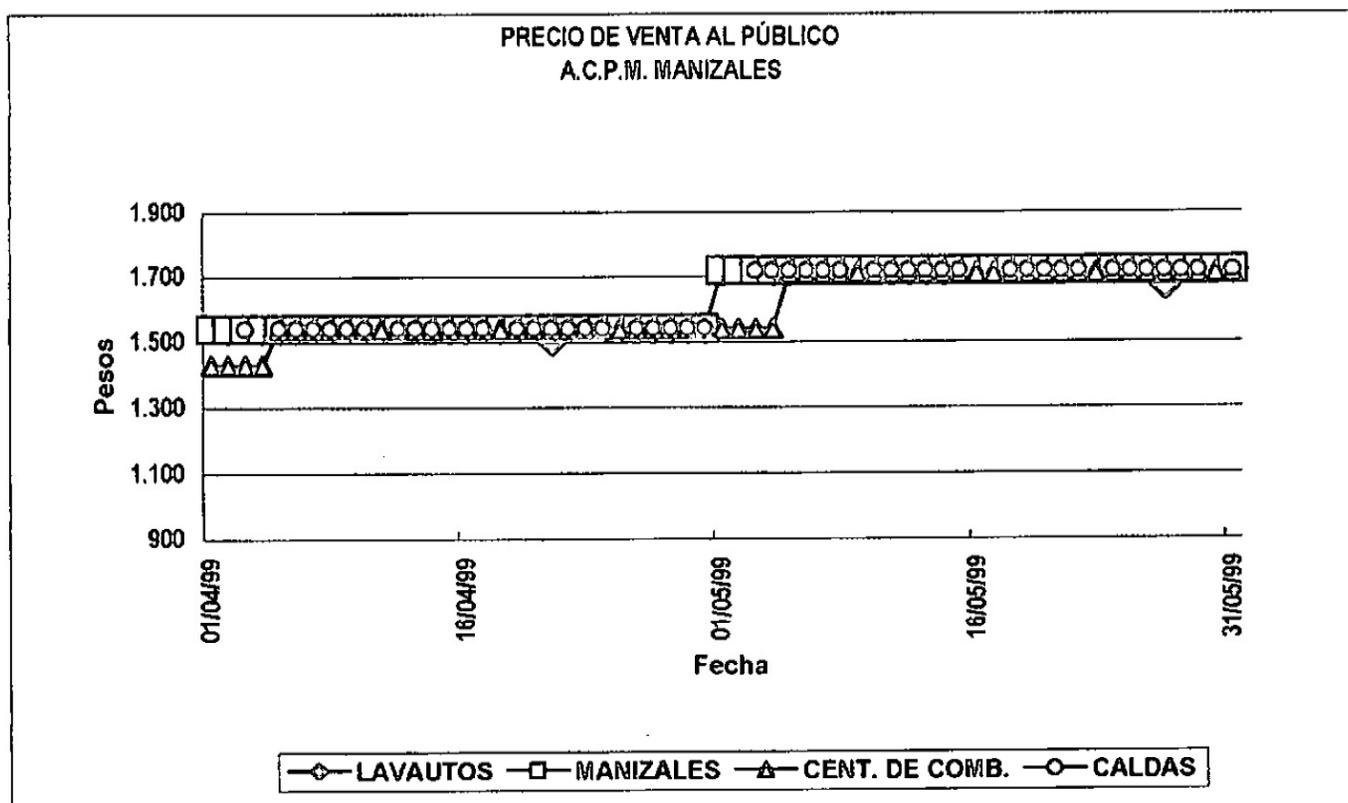
RESPUESTA: Los costos son mas que todo laborales y hay otros intangibles que poco se tienen en cuenta, pues ya que siendo este un negocio familiar me colaboran a menudo mi esposa, mi hijo y dos de mis hermanos, además de los costos laborales el precio del combustible es el mismo ya sea que se venda de día de noche, domingos o festivos cuyos costos son variables y el precio de venta es el mismo. Además de los fijos como energía, teléfono, acueducto y alcantarillado, industria y comercio, etc".

25-Abr-99	1.540	1.540	1.540	n.d.	25-May-99	1.717	1.717	1.710	1.718
26-Abr-99	1.540	1.540	1.540	1.541	26-May-99	1.717	1.717	1.710	1.718
27-Abr-99	1.540	1.540	1.540	1.541	27-May-99	1.670	1.717	1.710	1.718
28-Abr-99	1.540	1.540	1.540	1.541	28-May-99	1.717	1.717	1.710	1.718
29-Abr-99	1.540	1.540	1.540	1.541	29-May-99	n.d.	1.717	1.710	1.718
30-Abr-99	1.540	1.540	1.540	1.541	30-May-99	1.717	1.717	1.710	n.d.
					31-May-99	1.717	1.717	1.710	1.718

Fuente: Información suministrada por las Estaciones de Servicio investigadas, en respuesta a los requerimientos de Fecha 02/05/01, Folios 7 a 14. Cuaderno General.

La situación descrita puede apreciarse con nitidez en la siguiente gráfica:

GRÁFICA No 1



Fuente: Información suministrada por las Estaciones de Servicio investigadas, en respuesta a los requerimientos de Fecha 02/05/01, Folios 7 a 14. Cuaderno General.

Es evidente que existe una identidad casi perfecta en los precios e incrementos de este combustible, reafirmando así el paralelismo en la conducta por parte de los investigados, lo cual implica que el comportamiento de las estaciones investigadas se ve inmerso en la norma de competencia analizada, pues al encontrarse en un escenario en el cual tienen la posibilidad de jugar con su margen minorista, es inadmisibles la presencia de precios prácticamente iguales como los que se presentaron en el período investigado.

En el mismo sentido, se advierte un comportamiento paralelo en la asignación de precios de la gasolina corriente. En efecto, a partir del 4 de abril todas las bombas tenían fijado su precio de venta por galón de gasolina corriente entre los rangos de \$1.878.00 y \$ 1881.00 pesos, comportamiento constante durante este período de tiempo. Igualmente, en el mes de mayo y a partir del día 3 las estaciones Lavautos, Manizales y Caldas determinan su precios de venta en un rango que va entre \$ 2122.00 y \$ 2123.00.

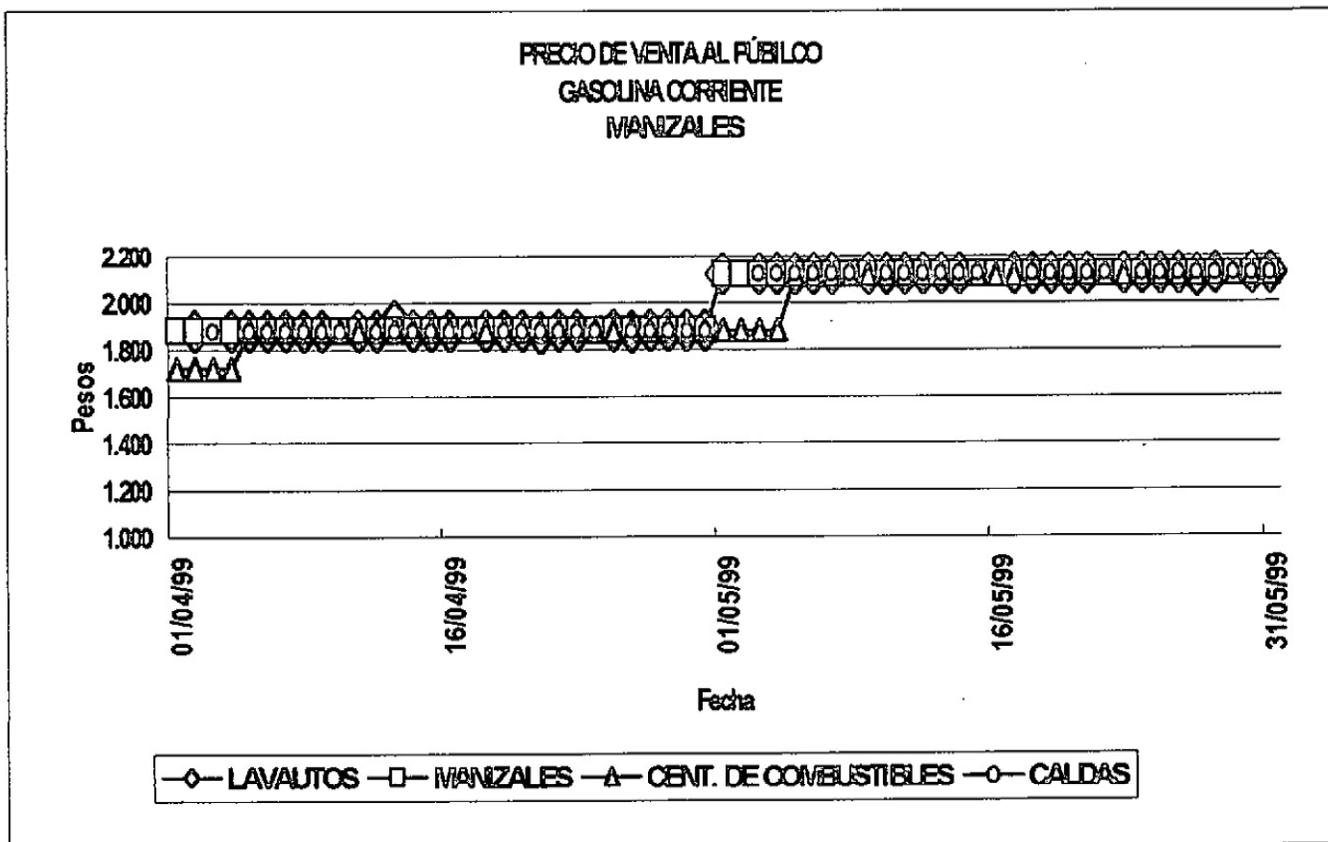
PRECIO DE VENTA AL PÚBLICO GASOLINA CORRIENTE MANIZALES

Fecha	LAVAUTOS	MANIZALES	CENT. DE COMBUSTIBLES	CALDAS	Fecha	LAVAUTOS	MANIZALES	CENT. DE COMBUSTIBLES	CALDAS
1-Abr-99	n.d.	1.881	1.720	n.d.	1-May-99	2.122	2.121	1.881	n.d.
2-Abr-99	1.879	1.881	1.720	n.d.	2-May-99	n.d.	2.121	1.881	n.d.
3-Abr-99	n.d.	1.881	1.720	1.878	3-May-99	2.122	2.121	1.881	2.123
4-Abr-99	1.879	1.881	1.720	n.d.	4-May-99	2.122	2.121	1.881	2.123
5-Abr-99	1.879	1.881	1.880	1.878	5-May-99	2.122	2.121	2.115	2.123
6-Abr-99	1.879	1.881	1.880	1.878	6-May-99	2.122	2.121	2.115	2.123
7-Abr-99	1.879	1.881	1.880	1.878	7-May-99	2.122	2.121	2.115	2.123
8-Abr-99	1.879	1.881	1.880	1.878	8-May-99	n.d.	2.121	2.115	2.123
9-Abr-99	1.879	1.881	1.880	1.878	9-May-99	2.122	2.121	2.115	n.d.
10-Abr-99	n.d.	1.881	1.880	1.878	10-May-99	2.122	2.121	2.115	2.123
11-Abr-99	1.879	1.881	1.880	n.d.	11-May-99	2.122	2.121	2.115	2.123
12-Abr-99	1.879	1.881	1.880	1.878	12-May-99	2.122	2.121	2.115	2.123
13-Abr-99	1.921	1.881	1.880	1.878	13-May-99	2.122	2.121	2.115	2.123
14-Abr-99	1.879	1.881	1.880	1.878	14-May-99	2.122	2.121	2.115	2.123
15-Abr-99	1.879	1.881	1.880	1.878	15-May-99	n.d.	2.121	2.115	2.123
16-Abr-99	1.879	1.881	1.880	1.878	16-May-99	n.d.	2.121	2.115	n.d.
17-Abr-99	n.d.	1.881	1.880	1.878	17-May-99	2.122	2.121	2.115	n.d.
18-Abr-99	1.880	1.881	1.880	n.d.	18-May-99	2.122	2.121	2.115	2.123
19-Abr-99	1.879	1.881	1.880	1.878	19-May-99	2.122	2.121	2.115	2.123
20-Abr-99	1.879	1.881	1.880	1.878	20-May-99	2.122	2.121	2.115	2.123
21-Abr-99	1.869	1.881	1.880	1.878	21-May-99	2.122	2.121	2.115	2.123
22-Abr-99	1.879	1.881	1.880	1.878	22-May-99	n.d.	2.121	2.115	2.123
23-Abr-99	1.879	1.881	1.880	1.878	23-May-99	2.122	2.121	2.115	n.d.
24-Abr-99	n.d.	1.881	1.880	1.878	24-May-99	2.122	2.121	2.115	2.123
25-Abr-99	1.879	1.881	1.880	n.d.	25-May-99	2.122	2.121	2.115	2.123
26-Abr-99	1.874	1.881	1.880	1.878	26-May-99	2.122	2.121	2.115	2.123
27-Abr-99	1.879	1.881	1.880	1.878	27-May-99	2.110	2.121	2.115	2.123
28-Abr-99	1.879	1.881	1.880	1.878	28-May-99	2.122	2.121	2.115	2.123
29-Abr-99	1.879	1.881	1.880	1.878	29-May-99	n.d.	2.121	2.115	2.123
30-Abr-99	1.879	1.881	1.880	1.878	30-May-99	2.122	2.121	2.115	2.123
					31-May-99	2.122	2.121	2.115	2.123

Fuente: Información suministrada por las Estaciones de Servicio investigadas, en respuesta a los requerimientos de Fecha 02/05/01, Folios 7 a 14. Cuaderno General.

La situación descrita puede visualizarse en la siguiente gráfica:

GRÁFICA No 2



Fuente: Información suministrada por las Estaciones de Servicio investigadas, en respuesta a los requerimientos de Fecha 02/05/01, Folios 7 a 14. Cuaderno General.

Aunque se presentan situaciones en que algún competidor no entra en la alineación de precios, éstas son de carácter aislado, pues la constante es que frente a ACPM y gasolina corriente existe un paralelismo en la asignación de precios. En todo caso valga resaltar que, para que se configure el efecto de la norma, basta con que el comportamiento se haya presentado en forma reiterada en el periodo analizado, más no es necesario que comprenda ni corresponda a todos los días de los meses de abril y mayo.

Como puede constatarse, en el periodo investigado se presenta mayoritariamente una fijación casi idéntica de precios en los combustibles referidos, con diferencias prácticamente imperceptibles. Nótese que tres pesos (\$3) de diferencia por galón corresponden a menos del 0.2% del precio final de venta.

Siendo así, tendríamos entonces que las estaciones sujetas a investigación habrían coincidido en los precios de venta al público de los combustibles ACPM y gasolina corriente, los cuales para la fecha estaban sujetos a libertad en la fijación de los márgenes de comercialización minorista.

Para este Despacho, el que los competidores tengan precios similares en los productos mencionados anteriormente durante el periodo investigado, no puede ser obra del simple azar o de una imposición legal.¹³ Estamos, pues, ante una verdadera práctica conscientemente paralela, que

¹³ Sobre este punto se ha manifestado que, "... la figura de las prácticas concertadas supone una serie de actuaciones por parte de los agentes económicos que ejecutan la práctica que sólo podrá determinarse a través del estudio del mercado. Así, señala que uno de los instrumentos necesarios para estudiar la práctica es la figura denominada por la teoría antimonopolio como 'paralelismo' en las variables de competencia que se dan en los mercados.

"En este sentido, la Superintendencia indica que el paralelismo en las prácticas concertadas tiene una dimensión temporal y una cuantitativa. La dimensión temporal se refiere a la modificación simultánea de una variable en el tiempo, mientras que la dimensión cuantitativa se refiere a la determinación de un rango de la variable de competencia supuestamente concertada, dentro de la cual se observará una alineación de los competidores participantes en la práctica.

"De esta manera, la Superintendencia señala que para comprobar la existencia de prácticas concertadas en la determinación de una variable de competencia, como por ejemplo las condiciones de comercialización, se recurre a la observación del comportamiento de esta variable en el tiempo, prestando especial interés a algún patrón de conducta que pudiera generalizarse en las empresas que

anula cualquier competición en el precio del ACPM y la gasolina corriente, con los efectos directos y colaterales que de ello se derivan.

A este respecto, es importante señalar que la Unidad de Planeación Minero Energética -UPME- a través de la resolución 075 de marzo de 1999 "por la cual se calcula el ingreso al productor y los demás componentes de precios de los distintos niveles de distribución para la GASOLINA CORRIENTE MOTOR, el ACPM y el DIESEL MARINO", resolvió: "De acuerdo con la Resolución N° 8-130 del 9 de Enero de 1999, en donde se modifican las Resoluciones N° 8-2438 y 8-2439 del 23 de Diciembre de 1998 y se confiere a la UPME la responsabilidad de calcular y publicar mensualmente la estructura de precios para la GASOLINA CORRIENTE MOTOR y el ACPM para las ciudades donde se aplique el régimen de libertad regulada, la estructura de precios vigente para Abril de 1999 es la siguiente:

"(...).

De forma igual procedió la UPME al establecer mediante la resolución 0101 de 1999, la estructura de precios vigente para el mes de mayo de 1999, para las ciudades en que aplique el régimen de libertad regulada

Así pues, las citadas resoluciones circunscribían de manera exacta su ámbito de aplicación, al establecer de manera precisa la estructura de precios que correspondería para las estaciones sometidas al régimen de libertad regulada, inclusive señalando el precio máximo de venta por galón. De suerte que, a través de estas resoluciones no estaba siendo fijado un precio de venta máximo por galón para los minoristas sometidos a la libertad vigilada, con lo cual ellos gozaban de libertad para determinar un precio de venta distinto al máximo fijado para las reguladas, como en efecto hicieron según se explica en los párrafos siguientes.

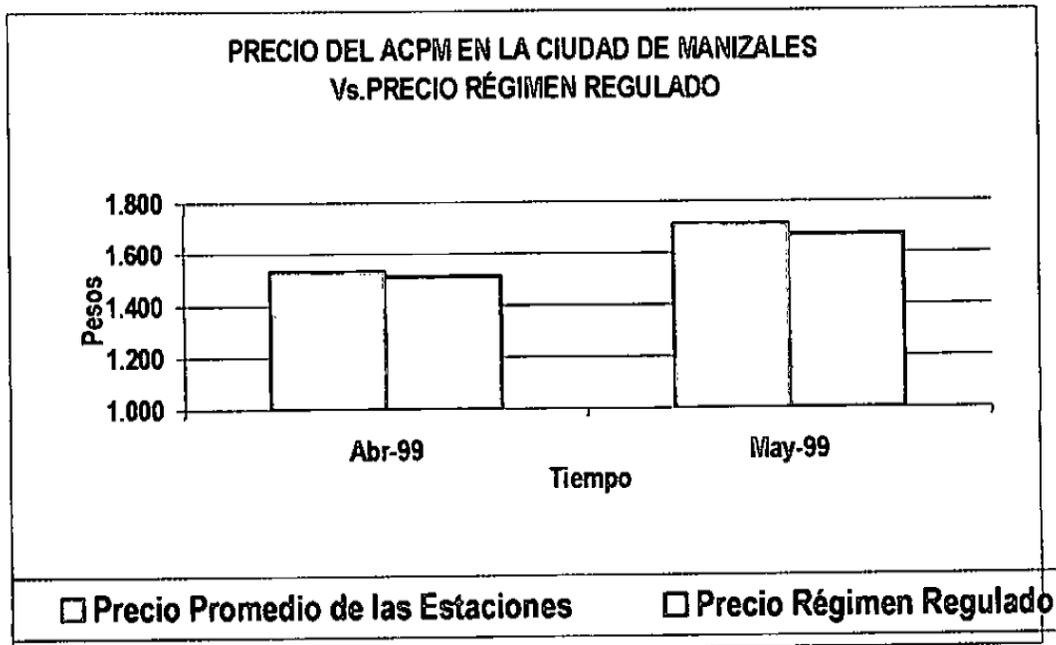
Efectivamente, es de resaltar que el precio de venta registrado por las estaciones investigadas en los meses de abril y mayo, es superior al que tenían las estaciones ubicadas en los municipios para ese mismo periodo, a las cuales y como ya se dijo, es el Gobierno Nacional quien les fija sus precios.

Las gráficas siguientes permiten visualizar la relación de precios existente entre las estaciones investigadas y las sometidas al régimen de libertad regulada, Veamos.

participan en el mercado en el cual se está produciendo la práctica, por ejemplo una variación simultánea en igual dirección y magnitud". Tomado de la página web de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la libre Competencia de Venezuela, www.procompetencia.gov.ve

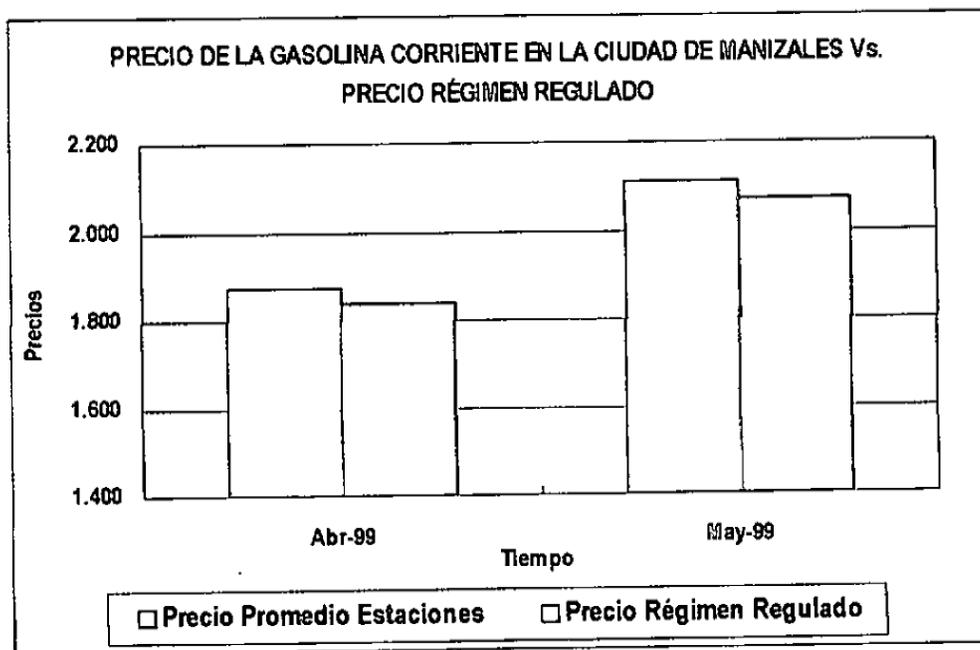
Del mismo modo ha expresado la doctrina que "No hay dificultad de interpretación en cuanto al significado del término convenios, por cuanto equivale a la noción de contrato. Las decisiones hacen referencia a los acuerdos de los órganos colegiados de las reuniones de empresas, que tengan fuerza vinculante para todos los empresarios asociados. Las conductas conscientemente paralelas se refieren a los casos en que varios empresarios tienen una actuación similar o idéntica en el mercado, conscientes de esa similitud de su actuación". GARRIGUES, Joaquín. "Curso de Derecho Comercial", Tomo I, Ed. Temis, 1987, pág. 221. (subrayado nuestro)

GRÁFICA No. 3



Fuente: Información suministrada por las Estaciones de Servicio investigadas, en respuesta a los requerimientos de Fecha 02/05/01, Folios 7 a 14. Cuaderno General.

GRÁFICA No. 4



Fuente: Información suministrada por las Estaciones de Servicio investigadas, en respuesta a los requerimientos de Fecha 02/05/01, Folios 7 a 14. Cuaderno General.

Siendo así, el argumento aducido en el sentido que la coincidencia de precios entre los investigados se explica ante la necesidad de mantener como referente el precio de los regulados y que esta situación termina generando una relación directa entre unos y otros, donde los primeros simplemente siguen a los segundos en el valor de venta de estos combustibles a efectos de no generar diferenciales que terminen propiciando un desplazamiento del consumo hacia los municipios aledaños, queda de plano desvirtuado, pues está claro que las investigadas no temen un desplazamiento del consumo ya que de ser así simplemente habrían puesto sus precios en niveles cercanos a los de los regulados o incluso por debajo pero no en la forma presentada.

Por tanto, no hay justificación ni motivos que puedan esgrimirse para atribuir legalidad al referido paralelismo, por cuanto estamos en presencia de productos cuyo precio ha quedado al arbitrio y

discrecionalidad del oferente. La similitud en los precios por parte de las estaciones investigadas, pone en evidencia un comportamiento anticompetitivo, contrario a las finalidades que se propenden con las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, especialmente en cuanto hace a que los consumidores tengan libre escogencia de los bienes y servicios, aspecto que guarda relación íntima con la pretensión de que "...en el mercado exista variedad de precios y calidades de bienes y servicios" (Subrayado nuestro)

Desde la ley 155 de 1959 se estableció: "quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y, en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos".¹⁴ (Subrayado nuestro)

Sin duda, la práctica que se ha analizado a lo largo del presente informe limita la libre competencia, en cuanto conduce a que el precio no sea el resultado de las fluctuaciones del libre juego de la oferta y de la demanda sino el producto de un paralelismo consciente entre los competidores, que evita cualquier rivalidad en este aspecto¹⁵.

Sorprende que siendo el precio uno de los aspectos que mayor incidencia tiene en la mente del consumidor y la señal más visible que le envían los agentes económicos al mercado, no sea tenido en cuenta por las estaciones investigadas al momento de competir. Así, a quienes se formuló la pregunta de qué aspectos tienen en cuenta al momento de competir en la venta de combustibles y mostrarse más atractivas para los consumidores, mencionaron factores diversos como la trayectoria de la estación, la calidad del servicio, la atención al cliente, pero sin referirse nunca al precio, lo que denota que para ellas este aspecto se sustrae a las fuerzas del mercado.¹⁶

¹⁴ Ley 155 de 1959; artículo 1.

¹⁵ Sobre este punto, ha manifestado la Corte Constitucional que, *"la libre competencia, desde el punto de vista subjetivo, se consagra como derecho individual que entraña tanto facultades como obligaciones. En una perspectiva objetiva, la libre competencia adquiere el carácter de pauta o regla de juego superior con arreglo a la cual deben actuar los sujetos económicos y que, en todo momento, ha de ser celosamente preservada por los poderes públicos, cuya primera misión institucional es la de mantener y propiciar la existencia de mercados libres. La Constitución asume que la libre competencia económica promueve de la mejor manera los intereses de los consumidores y el funcionamiento eficiente de los diferentes mercados."*

"La conservación de un sano clima agonal entre las fuerzas económicas que participan en el mercado, redundando en enormes beneficios para el consumidor que podrá escoger entre diversas cantidades y calidades de productos, y gozar de mejores precios y de las últimas innovaciones. Por su parte, los empresarios, si los mercados son abiertos y transparentes, se ponen a cubierto de conductas abusivas y encontrarán siempre un incentivo permanente para aumentar su eficiencia. La competencia, como estado perpetuo de rivalidad entre quienes pretenden ganar el favor de los compradores en términos de precios y calidad, al mediatizarse a través de las instituciones del mercado, ofrece a la Constitución económica la oportunidad de apoyarse en ellas con miras a propugnar la eficiencia de la economía y el bienestar de los consumidores. (Sentencia C- 537/97, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)"

¹⁶ En relación con el tema, los propietarios de las estaciones de servicio investigadas manifestaron:

- César Quintero Jurado, propietario de la estación de servicios Manizales:

"PREGUNTA 9: De que manera compite Usted con las demás estaciones de gasolina de Manizales."

RESPUESTA: Por el tiempo que llevo en el mercado de combustibles en Manizales y por el buen servicio que le presto a mi clientela".

- Christian Echeverri Gómez, gerente de la Estación de Servicios Caldas Ltda.:

"PREGUNTA 9: De que manera compite Usted con las demás estaciones de gasolina de Manizales."

RESPUESTA: Primero porque la estación esta hace cuarenta años en el mercado de Manizales, pues hemos tratado de dar un buen servicio y hemos tratado de vender los productos de buena calidad, nuestro fuerte es el servicio al cliente".

- Claudia Cristina Gómez, propietaria de la estación de servicios Lavautos:

"PREGUNTA 13: Explique al despacho de qué manera compite la estación Lavautos con las demás estaciones de gasolina de la ciudad de Manizales."

RESPUESTA: Nuestro mercado es estrato 5 y 6 estamos solos, es la única estación de servicio en la avenida paralela, nuestro fuerte es los otros servicios como: el lavado y acondicionamiento de vehículos siendo esta la única estación de Manizales que ofrece este servicio. Lo otro es que nos hemos distinguido por tener excelente medidas y vender combustible sin ningún tipo de adulteración, llámese mezclas o contaminaciones, esto nos ha valido el carecer durante 20 años de cualquier tipo de sanción al respecto".

Así las cosas, aparece probado el efecto de la fijación de precios de la gasolina corriente y ACPM, concluyendo de una parte, que las estaciones de servicio investigadas de la ciudad de Manizales se encontraban sometidas al régimen de libertad vigilada que entró a regir desde 1999, y de otra, que entre las aludidas estaciones se presenta una situación de paralelismo que carece de justificación.

2.2 Liberación absoluta de combustibles (Gasolina Extra)

2.2.1 Marco Teórico (gasolina extra)

Mediante la resolución 80278 del 29 de febrero de 1996, expedida por el Ministerio de Minas y Energía,¹⁷ se implementó el régimen aplicable a la gasolina extra, al establecer que, "los distribuidores minoristas de combustible podrán fijar libremente su margen de comercialización. En dicho valor quedará incluido lo correspondiente a los rubros de 'pérdida por evaporación, manejo y transporte' y 'transporte planta de abasto-estación de servicio', que figura en las resoluciones de precios expedidas hasta la fecha, por este Ministerio, para la gasolina motor extra".

La norma en mención dio origen al régimen de libertad absoluta aplicable para la gasolina extra, permitiéndoles a los distribuidores minoristas fijar libremente su margen de comercialización y de esta manera establecer su propio precio de venta al público, lo cual creaba un ambiente propicio para que compitieran en precios, pues aunque existen algunos costos fijos en la estructura de precios, no se encuentran sujetos de manera tajante a un margen de comercialización.

2.2.2 Adecuación normativa

Como se manifestara en el punto 2.1.2 del presente escrito, se consideran restrictivos los acuerdos entre dos o más empresas que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios.

La Superintendencia estima que para que una conducta sea considerada como violatoria de las normas sobre competencia, debe cumplir con los elementos mínimos establecidos en cada precepto. Así, para el caso en estudio, deben probarse los supuestos fácticos señalados en el número 1 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992, en cualquiera de los siguientes sentidos:

La existencia de un acuerdo:

- Que tenga por objeto la fijación directa o indirecta de precios.
- Que tenga como efecto la fijación directa o indirecta de precios.

Veamos si los anteriores elementos se cumplen en el presente caso:

-
- Arturo Muñoz Loaiza, propietario de la estación de servicios Central de Combustibles:

"PREGUNTA 14: De qué manera compite la estación Central de Combustibles con las demás estaciones de servicio de la ciudad de Manizales.

RESPUESTA: Es una estación de llenado, no presto servicios de lavado, ni engrase, ni cambio de aceite; pero si tengo un personal bien entrenado en el trato personal, es de mi máxima preocupación que la medida sea la correcta, la calidad de los productos óptima, ya que periódicamente efectúo aspirada y lavada de tanques, como es algo visible la gente se entera y de pronto esto hace que en el momento estemos dos o tres pesos por encima de mi competencia".

¹⁷ Resolución 80278 de 1996; artículo 5.

a. Acuerdo

De conformidad con lo ya expuesto, por acuerdo se entiende todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas.¹⁸

Así, del análisis de precios de venta al público de gasolina extra en las estaciones investigadas, se concluye también la realización de un acuerdo, bajo la modalidad de una "práctica conscientemente paralela". Por tanto, las consideraciones expuestas anteriormente en relación con el tema de los combustibles corriente y A.C.P.M. resultan aplicables en la misma medida para la configuración de la práctica conscientemente paralela en gasolina extra, en cuanto los supuestos son los mismos. Igualmente, las consideraciones expuestas en el acápite sobre acuerdo de precios para gasolina corriente y ACPM, respecto al carácter de empresa que ostentan los sujetos investigados aplican de la misma manera para gasolina extra, pues los sujetos y la actividad que desarrollan coinciden.

b. Que tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios

Al igual que en la gasolina corriente y ACPM, en el presente caso tuvo lugar una fijación similar de los precios de venta al público de la gasolina extra por parte de las estaciones de servicio investigadas.

En efecto, desde el día 5 de abril y hasta fines de ese mes, las cuatro estaciones investigadas fijaron el precio de venta de gasolina extra en un rango entre \$2.615 y \$2.617. Para el mes de mayo, las estaciones Lavautos y Manizales fijaron su precio en \$2.846, en tanto que la Estación de Caldas lo hacía \$1 por debajo (\$2.847) y Central de Combustibles se mantenía en \$2.840.

PRECIO DE VENTA AL PÚBLICO GASOLINA EXTRA MANIZALES

Fecha	LAVAUTOS	MANIZALES	CENT. DE COMBUSTIBLES	CALDAS	Fecha	LAVAUTOS	MANIZALES	CENT. DE COMBUSTIBLES	CALDAS
01-Abr-99	n.d.	2.616	2.530	n.d.	1-May-99	2.846	2.846	2.615	n.d.
02-Abr-99	2.616	2.616	2.530	n.d.	2-May-99	n.d.	2.846	2.615	n.d.
03-Abr-99	n.d.	2.616	2.530	2.617	3-May-99	2.846	2.846	2.615	2.845
04-Abr-99	2.616	2.616	2.530	n.d.	4-May-99	2.846	2.846	2.615	2.845
05-Abr-99	2.616	2.616	2.615	2.617	5-May-99	2.846	2.846	2.840	2.845
06-Abr-99	2.616	2.616	2.615	2.617	6-May-99	2.846	2.846	2.840	2.845
07-Abr-99	2.616	2.616	2.615	2.617	7-May-99	2.846	2.846	2.840	2.845
08-Abr-99	2.616	2.616	2.615	2.617	8-May-99	n.d.	2.846	2.840	2.845
09-Abr-99	2.616	2.616	2.615	2.617	9-May-99	2.846	2.846	2.840	n.d.
10-Abr-99	n.d.	2.616	2.615	2.617	10-May-99	2.847	2.846	2.840	2.845
11-Abr-99	2.615	2.616	2.615	n.d.	11-May-99	2.846	2.846	2.840	2.845
12-Abr-99	2.616	2.616	2.615	2.617	12-May-99	2.846	2.846	2.840	2.845
13-Abr-99	2.616	2.616	2.615	2.617	13-May-99	2.846	2.846	2.840	2.845
14-Abr-99	2.616	2.616	2.615	2.617	14-May-99	2.846	2.846	2.840	2.845
15-Abr-99	2.616	2.616	2.615	2.617	15-May-99	n.d.	2.846	2.840	2.845
16-Abr-99	2.616	2.616	2.615	2.617	16-May-99	n.d.	2.846	2.840	n.d.
17-Abr-99	n.d.	2.616	2.615	2.617	17-May-99	n.d.	2.846	2.840	n.d.
18-Abr-99	2.616	2.616	2.615	n.d.	18-May-99	2.848	2.846	2.840	2.845
19-Abr-99	2.616	2.616	2.615	2.617	19-May-99	2.846	2.846	2.840	2.845
20-Abr-99	2.616	2.616	2.615	2.617	20-May-99	2.846	2.846	2.840	2.845
21-Abr-99	2.583	2.616	2.615	2.617	21-May-99	2.846	2.846	2.840	2.845

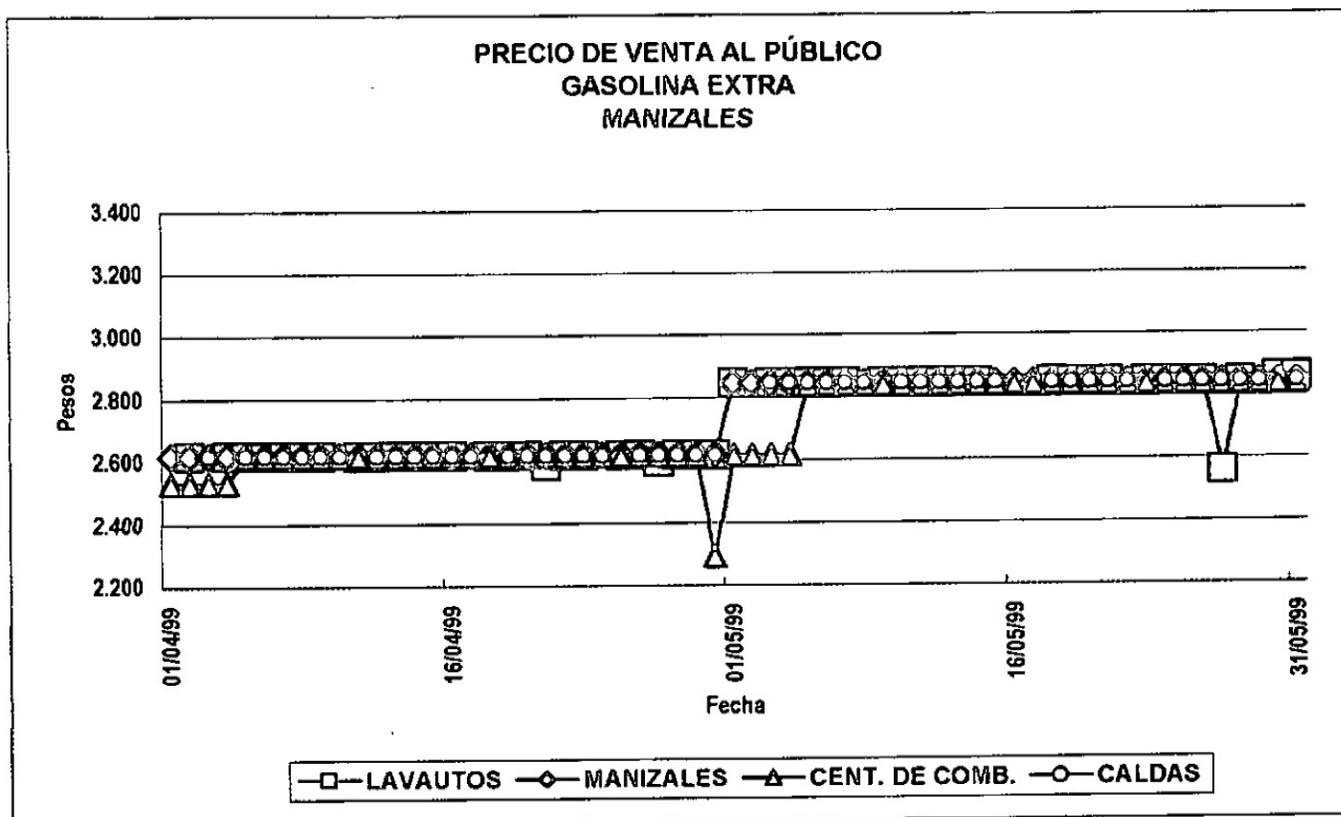
¹⁸ Decreto 2153 de 1992, artículo 45, número 1.

22-Abr-99	2.616	2.616	2.615	2.617	22-May-99	n.d.	2.846	2.840	2.845
23-Abr-99	2.616	2.616	2.615	2.617	23-May-99	2.846	2.846	2.840	n.d.
24-Abr-99	n.d.	2.616	2.615	2.617	24-May-99	2.846	2.846	2.840	2.845
25-Abr-99	2.616	2.616	2.615	n.d.	25-May-99	2.846	2.846	2.840	2.845
26-Abr-99	2.616	2.616	2.615	2.617	26-May-99	2.846	2.846	2.840	2.845
27-Abr-99	2.594	2.616	2.615	2.617	27-May-99	2.561	2.846	2.840	2.845
28-Abr-99	2.616	2.616	2.615	2.617	28-May-99	2.846	2.846	2.840	2.845
29-Abr-99	2.616	2.616	2.615	2.617	29-May-99	n.d.	2.846	2.840	2.845
30-Abr-99	2.616	2.616	n.d.	2.617	30-May-99	2.860	2.846	2.840	n.d.
					31-May-99	2.860	2.846	2.840	2.845

Fuente: Información suministrada por las Estaciones de Servicio investigadas, en respuesta a los requerimientos de fecha 02/05/01, Folios 7 a 14. Cuaderno General.

La siguiente gráfica, nos permite visualizar que para los meses de abril y mayo de 1999, se presentó similitud en el comportamiento de asignación de precios por parte de los investigados.

GRÁFICA No. 5



Fuente: Información suministrada por las Estaciones de Servicio investigadas, en respuesta a los requerimientos de Fecha 02/05/01, Folios 7 a 14. Cuaderno General.

Es así como la conducta de los investigados y el comportamiento del mercado reflejado en la gráfica anterior, nos permite observar y concluir que las estaciones de servicios presentaron una paridad casi absoluta en sus precios, en un período de tiempo igual y sobre un combustible que desde 1996 goza de libertad en lo que hace a la fijación del precio, y que los cambios del mismo ocurrieron simultáneamente los días 5 de abril y 3 de mayo de 1999 y se mantuvieron durante el resto de cada mes.¹⁹

¹⁹ A este respecto se ha dicho que, "...el comportamiento paralelo entre empresas es un indicio de la existencia del pacto para no competir, tal y como lo había señalado la jurisprudencia estadounidense en las sentencias *Morton Salt Co. vs. U.S.*; *Pittsburg Plate Glass vs. U. S.*; y *Safeway Stores vs. F.T.C.* Igualmente se hace referencia a los criterios expuestos en los casos "*Colorantes*", "*Industria Europea del Azúcar*", "*Pittsburg Cornign Europa*" 43, "*Pergamino Vegetal*" 44, "*Hi Fi Pioneer*" 45, "*Vidrio en Benelux*" 46, y "*Grupo Productor de Zinc*" 47. En estos asuntos se considera que la fijación o aumento simultáneo de precios por porcentajes idénticos

Para este Despacho, la equivalencia de precios que se presenta en este combustible resulta no solo evidente sino además inexplicable, pues estamos ante un producto que aunque también se encuentra regido por la estructura de precios fijada por el Gobierno, ésta no comprende ítems como los márgenes de distribución mayorista y minorista, y el transporte de la planta de abasto mayorista a la estación, siendo por tanto de libre asignación. Lo anterior, aunado a la circunstancia de diversidad y heterocomposición de costos operacionales, nos lleva nuevamente a concluir que si los costos y el margen de utilidad son propios y distintos en cada bomba de servicios, no tienen porque coincidir los precios de venta al público.

De esta forma, si tomamos por ejemplo, los precios de venta que tuvo la gasolina extra en las estaciones investigadas para los meses de abril y mayo, encontramos que la diferencia máxima que registran en la mayoría de casos es de \$3 por galón, diferencia que ni siquiera corresponde al 0.2% del precio final de venta, y que inclusive estaría por debajo del margen máximo del 5% que pueden fijar los distribuidores mayoristas sometidos al régimen de libertad regulada.

Por consiguiente, no existe justificación ni motivos que puedan esgrimirse para atribuir legalidad al referido paralelismo, por cuanto estamos en presencia de un producto cuyo precio ha quedado al arbitrio y discrecionalidad del oferente desde 1996, más de tres años antes del periodo investigado. La simetría de los precios, pone en evidencia un comportamiento anticompetitivo, contrario a las finalidades que se pretenden con las normas sobre libre competencia, especialmente en cuanto hace a que los consumidores tengan libre escogencia de los bienes y servicios, aspecto que guarda relación íntima con la pretensión de que "...en el mercado exista variedad de precios y calidades de bienes y servicios" (Subrayado nuestro)

Sin duda la práctica que se ha analizado a lo largo del presente informe limita la libre competencia, en cuanto conduce a que el precio no sea el resultado de las fluctuaciones del libre juego de la oferta y de la demanda sino el producto de un paralelismo consciente entre los competidores, que evita cualquier rivalidad en un producto que desde aproximadamente tres años antes de la ocurrencia de los hechos investigados gozaba de absoluta libertad para la asignación de sus precios.

3 Respecto a las consideraciones de los investigados

3.1 Las normas sobre competencia restringen tanto el objeto como el efecto de la conducta

Los postulados consagrados en el artículo 334 de la Constitución, establecen las políticas generales sobre la economía nacional, que en últimas aspiran a un sistema de libre mercado, es decir, hacia la protección y promoción de la competencia efectiva.²⁰

Lo anterior implica el ejercicio de atribuciones de carácter policivo que se ejercen a través de la inspección, vigilancia y el control del mercado y sus intervinientes, tendiendo fundamentalmente a prevenir o corregir restricciones que se traten de imponer y que afectan de manera significativa la libre competencia.

En esta perspectiva se ha conferido a esta Superintendencia una serie de facultades preventivas y represivas, que le permitan en cada caso la materialización efectiva de la pretensión constitucional, siendo así como se proscribe y sanciona, tanto el objeto como el efecto de los comportamientos anticompetitivos, donde el primero lo constituye la simple potencialidad del acto para causar perjuicios al mercado y el segundo está compuesto por la causación real y verificable del comportamiento, de manera que cada uno y por si solo, sin requerir de la presencia del otro, se toma en restrictivo.

de los mismos productos; la proximidad o identidad de la fecha de aplicación de dichos aumentos; la escasa competencia en el mercado; la homogeneidad de los productos; los contactos entre las empresas o intercambio de informes entre las mismas y las medidas discriminatorias aplicadas a los competidores que no forman parte del pacto, son indicios de la existencia de una práctica concertada". Tomado de la página web de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la libre Competencia de Venezuela, www.procompetencia.gov.ve

²⁰ Promoción de la Competencia y Desarrollo Económico. La competencia en derecho comparado, Claudia Orozco. Planeación y Desarrollo volumen XXIV No.2 Mayo-Agosto de 1993, página 100.

De esta forma, el simple acuerdo de voluntades con vocación de limitar la libre competencia resulta restrictivo, pues de no ser así, tendría entonces que esperarse a que se ocasione una lesión efectiva al mercado para reprimir la conducta, borrando de un tajo la función preventiva que le corresponde a esta Entidad como ente de supervisión. Pero igual, si el efecto de la conducta se genera, es decir, si las aspiraciones por que propenden las normas de competencia, como la variedad de precios por ejemplo, resulta afectada o simplemente anulada como consecuencia directa del comportamiento de uno o varios partícipes del mercado, no hay por que escudriñar en la mente de los infractores para saber si fue esa la intención que tuvieron, pues ya el simple resultado anticompetitivo deviene per-se en ilegalidad.

Lo anterior no quiere decir más que, la configuración de estas normas y en particular la referente a acuerdo de precios, puede estructurarse tanto por el objeto como el efecto, por lo que aun faltando el objeto si se verifica el efecto del comportamiento, hay lugar a sanción. Por ello, la falta del objeto de la conducta no impide ni mucho menos coarta a esta Entidad, para analizar su efecto en el mercado, en procura de determinar si se presenta o no una práctica comercial restrictiva, como sucedió en el presente caso.

Por ello, aunque no se haya vertido en documento el acuerdo respecto a la fijación de precios de los combustibles y no sea posible advertir la presencia del objeto de la conducta, se demostró en todo caso la materialización de su efecto, suficiente para la configuración de la norma. Recuérdese que desde el mismo informe motivado, al referirse a la adecuación normativa del numeral 1° del artículo 47 del decreto 2153 de 1992, hubo de precisarse que "...para el caso en estudio, deben probarse los supuestos fácticos señalados en la norma transcrita, en cualquiera de los siguientes sentidos:

"La existencia de un acuerdo:

"-Que tenga por objeto la fijación directa o indirecta de precios.

"-Que tenga como efecto la fijación directa o indirecta de precios". (subrayado nuestro)

Desde ese preciso momento se estaba dejando por sentado, que el mismo precepto normativo comprende dos supuestos fácticos distintos e independientes, cada uno susceptible de configuración propia, para luego poner en evidencia la configuración del segundo de los sentidos que presenta la norma, esto es, la existencia de un acuerdo con el efecto de fijación directa o indirecta de precios.

3.2 La Buena fe y la presunción de inocencia

El legislador hace balances entre los intereses particulares y los de todos los colombianos. Fue así como en materia de competencia decidió que lo que mejor protege a la comunidad, es prohibir que los empresarios usen los acuerdos anticompetitivos para desviar recursos para sí y enriquecerse con ellos. De esa manera señaló en el número 1 del artículo 47 del decreto 2153, que los acuerdos de precios se consideran contrarios a la libre competencia. Nótese que en esta norma no hay condicionamientos ni calificativos.

Así con prescindencia de lo explicado en el punto 3.2, las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas no tienen como elemento *"la mala fe"*. Precisamente en la redacción de la disposición en comento se proscriben los acuerdos *"que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios"*. Es decir, no se requiere acreditar una intencionalidad adicional en la conducta desplegada por los agentes económicos, basta simplemente demostrar un objeto o la realización efectiva de la fijación de precios, efecto, independientemente del aspecto volitivo, que se hubiese podido tener.

Así, y en cuanto hace a la supuesta falta de intención de los investigados de causar una indebida limitación de la competencia, debemos señalar que de acuerdo con lo expresado anteriormente, resulta irrelevante para el caso el aspecto volitivo que precedió a la conducta base de la presente actuación administrativa.

De cualquier modo, al comprobarse que dos o mas empresas acordaron con objeto de, o implementaron un acuerdo que tuvo por efecto la fijación de precios, la presunción de buena fe y de inocencia queda de plano desvirtuada.

Téngase presente que, la calificación de buena o mala fe en el obrar de alguien entraña un calificativo moral. La libre competencia es un bien jurídicamente tutelado y por ello obrar en su contra es un comportamiento adverso a lo que se pretende y por tanto censurable.

Para esta Entidad quien concientemente desarrolla un acuerdo de precios, simplemente obra de mala fe.

3.3 Improcedencia del recurso de reposición

El artículo 50 del código contencioso administrativo, consagra que contra los actos que pongan fin a una actuación administrativa, procede el recurso de reposición, apelación y de queja. En el mismo sentido, el artículo 49 ibídem advierte la improcedencia de los recursos frente a los actos de carácter general, de trámite, preparatorios o de ejecución, excepto aquellos casos en que la misma ley prevea una excepción.

De esta forma, aunque el particular tiene el derecho de interponer un recurso en contra de una decisión de la administración, en igual sentido debe mediar el estudio respectivo sobre la clase de acto que pretende impugnar con el objeto de establecer la procedencia misma del recurso.

En este sentido, se debe aclarar a los investigados, que el correspondiente informe motivado presentado al Superintendente y cuyo traslado se les corre, se caracteriza por ser un acto administrativo de trámite, toda vez que no entraña una decisión definitiva. Mediante este acto la Delegatura para la Promoción de la Competencia elabora un resumen de la instrucción adelantada, y presenta, como su nombre lo indica, un "informe" acerca de las conclusiones a que ha arribado la Delegatura, de las que en todo caso puede apartarse el Superintendente de Industria y Comercio en su determinación final.

Siendo así y de la manera en que está concebido, el informe motivado constituye un trámite necesario, si se quiere un acto de impulsión, para que el Superintendente de Industria y Comercio, luego de haber analizado las observaciones presentadas por los investigados, adopte la decisión definitiva o de fondo que en cada caso corresponda.

Así las cosas, se aclara al señor Carlos Arturo Muñoz Loaiza, que aunque recorrió el traslado al informe motivado presentado, es improcedente el recurso de reposición interpuesto, ya que el acto administrativo objeto del mismo, es de aquellos denominados de trámite procesal y que no admiten este medio de impugnación.

3.4 Legalidad de la actuación adelantada

3.4.1 Debido proceso

Es de resaltar que a lo largo de la presente actuación administrativa se respetaron a cabalidad las garantías procesales que comprenden el debido proceso. Fue así como a los investigados se les permitió aportar y solicitar las pruebas que estimaran pertinentes y convenientes para su causa, al igual que la oportunidad de participar en el recaudo de la totalidad del material probatorio y su contradicción. Siendo así, no puede desconocerse que la decisión adoptada por este Despacho se erige en una comunidad probatoria, de la que pudieron participar e intervenir todos los investigados.²¹

²¹ Dentro del procedimiento contenido en inciso 2° del artículo 52 del decreto 2153 de 1992, aplicable a investigaciones por prácticas comerciales restrictivas, se establece que "cuando se ordene abrir una investigación, se notificará personalmente al investigado para que solicite o aporte las pruebas que pretende hacer valer. Durante la investigación se practicarán las pruebas solicitadas y las que el funcionario competente considere procedentes".

A este respecto, debe señalarse que la presente decisión se erige en una variedad de pruebas, como testimonios, documentos, indicios que analizados en su conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica,²² permitieron a esta Entidad establecer que entre las estaciones investigadas se habría producido una práctica conscientemente paralela, resultado de la cual, fueron fijados los precios de la gasolina corriente, ACPM y extra entre los meses de abril y mayo de 1999.

De suerte pues que, la determinación que ha sido adoptada en el presente caso se fundamenta exclusivamente en las pruebas recaudadas, y en el convencimiento que éstas proporcionaron, dentro de una racionalidad jurídica-económica, acerca de la existencia de la infracción.

3.4.2 Derecho a la igualdad

Conforme al procedimiento establecido para este tipo de trámites, la Superintendencia de Industria y Comercio, de oficio o por solicitud de un tercero, deberá adelantar una averiguación preliminar cuyo resultado ha de determinar la necesidad de realizar una investigación. En este contexto, no puede perderse de vista que el procedimiento contenido en el referido artículo 52, es de carácter administrativo y, en ese sentido se encuentra gobernado por los principios connaturales e inherentes a esta clase de actuaciones, correspondiendo el impulso oficioso del procedimiento.²³

Es la Superintendencia quien debe determinar, luego de haber concluido la correspondiente averiguación preliminar, cuáles son los hechos que ameritan ser investigados y frente a que normas, así como las personas a quienes debe vincularse formalmente en condición de investigados. Así se desprende del decreto 2153 de 1992, conforme al cual, corresponde a esta Entidad, "...atender las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en los mercados y dar trámite a aquellas que sean significativas, para alcanzar en particular, las siguientes finalidades: mejorar la eficiencia del aparato productivo nacional; que los consumidores tengan libre escogencia y acceso a los mercados de bienes y servicios; que las empresas puedan participar libremente en los mercados; y, que en el mercado exista variedad de precios y calidades de bienes y servicios".²⁴

Fue así como, en el presente caso y luego de haber adelantado la respectiva averiguación preliminar, se procedió a abrir investigación en contra de la Estación de Servicios Caldas Limitada; César Quintero Jurado, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio Estación de Servicio Manizales; Claudia Cristina Gómez Londoño en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio Lavautos y Carlos Arturo Muñoz Loaiza, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio Central de Combustibles, por considerar que probablemente habrían incurrido en un acuerdo de precios.

De esta forma, los implicados en la actuación fueron en su momento determinados, y a cada uno se le permitió el ejercicio pleno de su derecho de defensa y contradicción, agregando que como resultado de la valoración del acervo probatorio recaudado se estableció la responsabilidad de todos, sin excepción, en la medida en que participaron de la misma conducta e incurrieron en los mismos hechos. Es en este contexto en que debe concebirse la igualdad, en cuanto si todos fueron investigados por unos mismos hechos, hallados responsables con fundamento en una comunidad probatoria, resulta lógico que la ilicitud del comportamiento deba predicarse de la plenitud de sujetos investigados y no sólo de algunos.

Lo igualdad no hace alusión al número de investigados que debe tener una actuación, lo que verdaderamente procura garantizar este derecho de rango constitucional, es que quienes están en una misma situación, en un mismo plano procesal, reciban un tratamiento idéntico, libre de cualquier

²² De acuerdo con el artículo 187 del código de procedimiento civil, "*las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos*".

²³ De acuerdo con el principio de celeridad, contenido en el artículo 3 del código contencioso administrativo, "*...las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos...*".

²⁴ Decreto 2153 de 1992; artículo 2°, numeral 1°.

preferencia o discriminación. La igualdad entonces, no puede, como ahora pretenden los investigados, tener como referente a quien se encuentra en una situación distinta, y en esa medida no susceptible de comparación.²⁵

Por consiguiente, mal pueden quienes han sido hallados responsables de la infracción a una norma legal, dentro el marco de un proceso, tratar de desconocer esa circunstancia, amparados en la ausencia de responsabilidad de quienes ni siquiera fueron vinculados a la actuación, pues resulta obvio que la situación de unos y otros no es la misma.

Así las cosas, el hecho de no vincular a todas las estaciones de la ciudad de Manizales y del departamento de Caldas, en absoluto implica desconocimiento del derecho a la igualdad, por cuanto son situaciones distintas la de quien está siendo investigado y la de quien no lo está.

Finalmente, cabe agregar que, esta Superintendencia en ejercicio de sus atribuciones legales podrá verificar si amerita el inicio de investigaciones contra otros distribuidores minoristas, por la realización de conductas contrarias al régimen de libre competencia.

4 Autorización, ejecución y tolerancia

De acuerdo con lo establecido en número 16 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992, el Superintendente de Industria y Comercio se haya facultado para imponer a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que alude dicho decreto, multas de hasta trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de la imposición de la sanción, a favor del Tesoro Nacional.

En este punto es necesario definir los verbos rectores de la conducta que se proscribe, así:

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se entiende por autorizar, "dar a uno autoridad o facultad para hacer alguna cosa",²⁶ así mismo, el término ejecutar es definido como "poner por obra una cosa",²⁷ en tanto que el verbo tolerar aparece definido como: "disimular algunas cosas que no son lícitas, sin consentirlas expresamente".²⁸

Así pues, respecto de cada uno de los representantes legales investigados, es necesario establecer si los mismos incurrieron en alguna de las conductas que atrás se mencionan, con el fin de determinar si tienen algún grado de responsabilidad, veamos:

Respecto del representante legal de la sociedad estación de servicio Caldas Ltda., señor Christian Echeverri, se encontró que el mismo ejercía la representación legal al momento de la ocurrencia de los hechos objeto de la denuncia, tal y como obra a folios 355 a 358 del cuaderno No 2 del expediente. Por tanto, y teniendo en cuenta que dentro de sus funciones estaba la de asignación de

²⁵ En relación a este punto, ha expresado la Corte Constitucional que, "Siempre será necesario que la referencia a la igualdad, como derecho y valor fundamental de una sociedad política, no se agote en la mera consideración formal de los problemas jurídicos, sino que se sustente en la posibilidad de establecer diferencias en el trato, fincadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos distintos, hipótesis, esta última, que expresa la conocida regla de justicia que exige tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual. Este es, sin duda, un cambio cualitativo fundamental en el concepto del derecho a la igualdad que es consecuencia del desarrollo histórico operado al interior del Estado de derecho en el que, inicialmente, la igualdad -exclusivamente formal- se cifraba tan sólo en los efectos de la ley, con absoluta prescindencia de los contenidos normativos; dicha tendencia fue dando paso a una interpretación que, conforme a los postulados del Estado social de derecho, prohija la igualdad en el contenido de la ley...". (Sentencia C-952 de 2000, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz) (subrayado nuestro)

²⁶ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Décimo Octava Edición, página 147.

²⁷ Ibidem, página 509.

²⁸ Ibidem, 1269.

precios de los referidos combustibles, según el mismo reconociera,²⁹ se desprende que al haberse presentado el acuerdo sobre este aspecto con las demás estaciones, habría ejecutado, permitido o cuando menos tolerado el comportamiento que dio lugar a la infracción del número 1 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992.

Aunque lo dicho en punto a la responsabilidad del representante legal de la estación de servicios Caldas Ltda. podría predicarse de las demás personas naturales investigadas, debe precisarse que el artículo segundo de la resolución de apertura No. 2246 de 2000, tan solo vincula al representante legal de la estación referida por la presunta infracción al número 16 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992. En concordancia con lo expuesto, debemos señalar que no es posible establecer esta forma de responsabilidad de parte de los propietarios de las demás estaciones investigadas, por cuanto éstas no tienen forma societaria sino de simple establecimiento de comercio, y en tal suerte carecen de representación legal, por ello la sanción aplicable a estas últimas únicamente puede configurarse dentro de los parámetros que establece el número 15 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992.

5 Monto de la Sanción

De acuerdo con el número 15 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992, el Superintendente de Industria y Comercio podrá imponer sanciones pecuniarias hasta por 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la sanción, por la violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere el presente decreto.

Ahora bien, para el caso concreto es preciso tener en cuenta que la conducta que ahora se sanciona tuvo efectos reales sobre el mercado, toda vez que los precios de los combustibles gasolina corriente, A.C.P.M. y extra fueron similares entre todas las estaciones investigadas de la ciudad de Manizales, durante el periodo analizado.

Con fundamento en lo anterior y teniendo en cuenta la incidencia que presenta el valor de estos combustibles en la economía general de la región, como que el comportamiento realizado afectaba a un sector amplio de la población, este Despacho considera la necesidad de imponer a cada una de las estaciones investigadas y que fueron encontradas responsables de la infracción al número 1 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992, una multa que guarde relación con los ingresos que cada una de las estaciones percibió durante el periodo investigado, de la siguiente manera:

Estaciones	Sanción
Caldas Ltda.	\$ 19.700.000
Central de Combustibles	\$ 20.000.000
Lavautos	\$ 20.100.000
Manizales	\$ 13.700.000

6 Instrucción

De conformidad con el número 21 del artículo 2° del decreto 2153 de 1992, el Superintendente de Industria y Comercio se encuentra facultado para instruir a sus destinatarios sobre la manera como deben cumplir las disposiciones en materia de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, fijando criterios que faciliten su cumplimiento.

²⁹ Cristian Echeverri Gómez, representante legal de la estación de servicios Caldas Ltda.

*PREGUNTA 3: *Participa usted en la fijación del precio de los distintos combustibles en la bomba o estación de servicios.*
 RESPUESTA: *Si, claro desde el año de 1999, porque antes estaba fijado por decreto**

En ejercicio de la atribución señalada, este Despacho determina que la Estación de Servicios Caldas Ltda.; Estación de Servicio Manizales; Establecimiento de Comercio Lavautos y Establecimiento de Comercio Central de Combustibles, deberán en lo sucesivo allegar a esta Entidad y por separado, en medio impreso y magnético, una certificación en que se de constancia del procedimiento seguido para la fijación de los precios de venta al público de la gasolina corriente, A.C.P.M. y extra, así como los precios diarios que asignados para cada uno de estos combustibles, en cada uno de los periodos que se señalan en el párrafo siguiente.

La anterior información deberá allegarse a esta Entidad dentro de los primeros quince (15) primeros días de los meses de junio, septiembre y diciembre del año en curso, y de los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre del 2003. En todos los casos las respectivas constancias deberán estar suscritas por el propietario o representante legal del establecimiento, según corresponda, y dictaminadas por contador público.

Igualmente, deberán publicar dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de la presente resolución en un diario de amplia circulación departamental, que las políticas de fijación de precios de sus estaciones se encuentran ceñidas a las normas del Ministerio de Minas y Energía, y por lo tanto que existe una libertad en la fijación del precio de venta al público de los combustibles gasolina corriente, ACPM y de la gasolina extra por encontrarse liberado el precio venta desde el año de 1996.

Copia del diario en que fue publicado el aviso deberá ser aportado dentro de los treinta (15) días siguientes a la fecha de su circulación, junto con una certificación del representante legal o gerente de cada una de las estaciones.

Se advierte que el incumplimiento de la presente instrucción, podrá dar lugar a la imposición de sanciones, tal y como lo dispone el número 2 del artículo 2° del decreto 2153 de 1992.

QUINTO: De conformidad con lo ordenado en el artículo 24 del decreto 2153 de 1992, concordante con los números 13 y 15 del mismo texto legal, el 13 de Marzo de 2002 se escuchó al Consejo Asesor.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar que la conducta objeto de investigación realizada por la Estación de Servicios Caldas Limitada; César Quintero Jurado, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio, Estación de Servicio Manizales; Claudia Cristina Gómez Londoño en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio Lavautos y Carlos Arturo Muñoz Loaiza, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio Central de Combustibles, es ilegal por contravenir lo previsto en el artículo 1 de la ley 155 de 1959 y en el número 1 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992.

ARTÍCULO SEGUNDO: Declarar probada la responsabilidad personal de Cristian Echeverri, según lo tipificado en el número 16 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992.

ARTÍCULO TERCERO: Imponer una sanción pecuniaria por la suma de diecinueve millones setecientos mil pesos (\$ 19.700.000.00) moneda legal, a la Estación de Servicios Caldas Ltda.; trece millones setecientos mil pesos (\$ 13.700.000.00) moneda legal, a la Estación de Servicio Manizales; veinte millones cien mil pesos (\$ 20.100.000.00) moneda legal, al Establecimiento de Comercio Lavautos y veinte millones de pesos (\$ 20.000.000.00) moneda legal, al Establecimiento de Comercio Central de Combustibles.

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 Popular, cuenta N° 050-00024-9 código rentístico 5005 o, en aquellos municipios donde no hubiere oficina del Banco Popular, en el Banco Agrario cuenta N° 070-020010-8 a nombre de la Dirección del Tesoro Nacional Fondos Comunes y acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia mediante la presentación del

original de dicha consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la ejecutoria de la resolución.

ARTÍCULO CUARTO: Imponer una sanción pecuniaria por la suma de tres millones novecientos mil pesos (\$ 3.900.000.00) moneda legal, a Cristian Echeverri, Representante Legal de la Estación de Servicios Caldas Ltda.

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 Popular, cuenta N° 050-00024-9 código rentístico 5005 o, en aquellos municipios donde no hubiere oficina del Banco Popular, en el Banco Agrario cuenta N° 070-020010-8 a nombre de la Dirección del Tesoro Nacional Fondos Comunes y acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia mediante la presentación del original de dicha consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la ejecutoria de la resolución.

ARTÍCULO QUINTO: La Estación de Servicios Caldas Ltda.; Estación de Servicio Manizales; Establecimiento de Comercio Lavautos y Establecimiento de Comercio Central de Combustibles, deberán dar fiel cumplimiento a las instrucciones contenidas en el punto 6 del presente proveído.

ARTÍCULO SEXTO: Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución a los señores Christian Echeverri Gómez, César Quintero Jurado, Claudia Cristina Gómez Londoño y Carlos Arturo Muñoz Loaiza, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición interpuesto ante el Superintendente de Industria y Comercio en el acto de notificación o dentro de los cinco (5) días siguientes a la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Dada en Bogotá D.C., a los **15 MAR. 2002**

La Superintendente de Industria y Comercio,


MÓNICA MURCIA PÁEZ

Notificaciones:

Señor
CHRISTIAN ECHEVERRI GÓMEZ
Representante Legal
ESTACIÓN DE SERVICIOS CALDAS LIMITADA
Carrera 23 No. 38 - 06
Manizales - Caldas

Señor
CÉSAR QUINTERO JURADO
Propietario
ESTABLECIMIENTO COMERCIAL ESTACIÓN DE SERVICIOS MANIZALES
Avenida Centenario No. 31 - 47
Manizales - Caldas

Señora
CLAUDIA CRISTINA GÓMEZ LONDOÑO
Propietaria
ESTABLECIMIENTO COMERCIAL LAVAUTOS
Carrera 25 No. 52 - 19
Manizales - Caldas

Señor

CARLOS ARTURO MUÑOZ LOAIZA

Propietario

ESTABLECIMIENTO COMERCIAL CENTRAL DE COMBUSTIBLES

Calle 15 No. 22 - 02

Manizales - Caldas

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
EL SECRETARIO GENERAL AD-HOC
CERTIFICA

Que fue remitido despacho comisorio No. 1410 a 1413
Dirigido a la alcaldia municipal de Planizales

El día _____
Con el fin de notificar el contenido de la presente
Resolución conforme a lo dispuesto en el código
de procedimiento administrativo.

El 19 MAR 2002 notifiqué personalmente el
contenido de la presente providencia a Claudia Cristina
Gomez Londono identificado con la C.C.
N. 30271260 de Planizales dándole copia
de la misma e informándole que procede el recurso de
reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio
dentro de los 5 días hábiles siguientes a la
presente notificación.

Claudia Cristina Gomez Londono
cc. 30.271.260 *Melis*

El ~~19 MAR~~ 19 MAR 2002 notifiqué personalmente el
contenido de la presente providencia a Carlos Arturo
Alfonso Loiza identificado con la C.C.
N. 10239120 de Planizales entregándole copia
de la misma e informándole que procede el recurso de
reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio
dentro de los 5 días hábiles siguientes a la
presente notificación.

[Signature]

19 MAR 2002
El _____ notifiqué personalmente el
contenido de la presente providencia a Christian
Echeverry Gomez identificado con la C.C.
N. 10245000 de Planizales entregándole copia
de la misma e informándole que procede el recurso de
reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio
dentro de los 5 días hábiles siguientes a la
presente notificación.

[Signature]