



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

RESOLUCIÓN NÚMERO DE 2012

11651

29 FEB 2012

Radicación N° 07-027597

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO (E)**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de la conferida por el numeral 34 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2012<sup>1</sup> y en concordancia con los artículos 50, 51 y 59 del Código Contencioso Administrativo, y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que mediante Resolución No. 33970 del 30 de junio de 2010, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia ordenó abrir investigación para determinar si la Federación Nacional de Distribuidores de Derivados del Petróleo (en adelante “FENDIPETRÓLEO NACIONAL”) y la Federación Nacional de Distribuidores de Derivados del Petróleo Seccional Boyacá y Casanare (en adelante la “SECCIONAL BOYACÁ Y CASANARE”) contravinieron lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.

Asimismo, la mencionada Resolución ordenó abrir investigación para determinar si las empresas Distribuidora de Combustibles El Sol S.A. - DICOSOL S.A., Estación de servicio LA ISLA LTDA., Cooperativa de Transportadores Rápido Chicamocha - COOTRACHICA, Cooperativa de Transportadores Flotax Duitama - COOFLOTAX, Estación VILLA DEL RÍO LTDA., Comercializadora de Combustibles y Transportes Ltda.- COMERTRANS LTDA. y el señor ORLANDO BECERRA BARRERA, contravinieron lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992 en concordancia con el numeral 1 del artículo 47 del mismo Decreto.

Finalmente, el mismo acto administrativo abrió investigación para determinar si los señores Juan Carlos Yepes Alzate, Presidente de FENDIPETRÓLEO NACIONAL desde el año 2009, Rodrigo Valencia Concha, Ex-presidente de la misma Federación, Augusto Vargas Sáenz, Presidente de la SECCIONAL BOYACÁ Y CASANARE, Álvaro Javier González M., representante legal de Dicosol S.A. para la época de los hechos investigados (Propietario de la estación de servicio La Avenida), Orlando Becerra Barrera, Administrador de la Estación de Servicio La Dorada, Martha Patricia Rojas Rincón, Representante Legal de la Isla Ltda, Carlos Enrique Castillo Arcos, Representante Legal de COOTRACHICA, Hernando Colmenares Salamanca, Representante Legal de COOFLOTAX, Nora Elisa Velandia de Velandia, Representante Legal de la Estación de Servicio Villa del Río Ltda y Luis Eduardo Chiquillo Angarita, representante legal de Comercializadora de Combustibles y Transportes Ltda. - COMERTRANS LTDA. (Propietario estación de servicio Ciudad Duitama), incurrieron en la responsabilidad establecida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de

<sup>1</sup> Mediante el cual se derogan algunas disposiciones del Decreto 3523 de 2009, modificado por el Decreto 1687 de 2010.

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

1992<sup>2</sup>, modificado por los Decretos 3523 de 2009 y 1687 de 2010, a su vez derogados parcialmente por el Decreto 4886 de 2011.

**SEGUNDO:** Que el 8 de agosto de 2011, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, una vez finalizada la etapa probatoria, presentó ante el Superintendente de Industria y Comercio el Informe Motivado<sup>3</sup> con el resultado de la correspondiente actuación. En la misma fecha, como se ordena en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, se dio traslado del Informe a los investigados, documento cuyos principales aspectos se resumen a continuación:

En relación con la presunta infracción al numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, emanada de la influenciación por parte de FENDIPETRÓLEO NACIONAL y SECCIONAL BOYACÁ Y CASANARE, sobre los precios de las estaciones de servicio en Duitama se señala que para que se presente la conducta se requiere una parte activa y una pasiva y que la primera tiene que tener el poder de constreñir para que su influencia se haga efectiva<sup>4</sup>. En cuanto a la responsabilidad de las asociaciones, si bien se reconoce el derecho constitucional de asociación se afirma que éste encuentra sus límites en el interés general y que no puede justificarse una conducta como la del intercambio de información de precios en virtud del ejercicio gremial.

Como resultado de la valoración probatoria, en el Informe Motivado se concluye la existencia de una conducta reprochable, basada en la indebida influenciación por parte de las asociaciones involucradas, con la cual se habrían generado las condiciones para un acuerdo anticompetitivo por parte de las estaciones de servicio de Duitama.

Ahora bien, en lo que respecta a la participación de FENDIPETRÓLEO NACIONAL concluyó el documento de la Delegatura de Protección de la Competencia (en adelante la “Delegatura”), lo siguiente:

*“Así las cosas, no obstante tener vocación para ser ejercidos a nivel nacional, los actos de influenciación de FENDIPETRÓLEO se concretaron en las estaciones de servicio de la ciudad de Duitama (agremiadas a la Seccional Boyacá y Casanare), pues tal como se pudo evidenciar, la Federación Nacional en cabeza de su presidente RODRIGO VALENCIA CONCHA, no sólo participó en discusiones relacionadas con los precios de los combustibles sino que insistió en no rebajar los márgenes de comercialización de los combustibles justificando su postura en los esfuerzos realizados por dicha agremiación en favor de los distribuidores minoristas”.*

El segundo bloque considerativo del Informe Motivado, hace referencia a la existencia de una práctica conscientemente paralela constitutiva de un acuerdo anticompetitivo en los términos del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. La Delegatura

<sup>2</sup> Subrogado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

<sup>3</sup> Documento obrante en el Cuaderno Público N° 38, Folios 8717a 8835.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente Doctor Marco Antonio Velilla Moreno. Expediente No 2001-01261. Recurso de Apelación contra la sentencia del 17 de julio de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Pág. 25.

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

retoma la información contenida en el auto de apertura de investigación sobre los precios ofrecidos por las investigadas para los productos galón de gasolina corriente y ACPM durante el período comprendido entre enero de 2007 y diciembre de 2009. Las similitudes en los precios, así como en los momentos de modificación de los mismos, fueron considerados como un indicio fundamental de la existencia de un acuerdo anticompetitivo.

Teniendo en cuenta que para los apoderados de las investigadas el paralelismo encontrado hallaba explicación en razones de mercado, el Informe Motivado desarrolla varios elementos que debieron tenerse en cuenta en las estructuras de costos individuales de cada una de las estaciones de servicio y que impiden deducir que las similitudes emanan realmente de una situación propia del funcionamiento del mercado. De tal forma, se hace mención a los tipos de estación de servicio en donde se encuentra que pueden clasificarse de acuerdo con su ubicación, número de islas, número de tanques, productos ofrecidos, cliente tipo y volumen de ventas. Asimismo, la Delegatura analiza la estructura de costos de las estaciones con base en el número de empleados y costos de transporte. Lo anterior para establecer que existen elementos diferenciadores que no permiten concluir como normal un paralelismo en los precios. Específicamente se manifiesta en el Informe de la Delegatura el aparte que a continuación se expone:

*“De esta suerte, con las pruebas recaudadas por el Despacho es posible establecer que entre las estaciones referidas se presentó una situación de identidad en el precio de venta de los combustibles gasolina corriente y ACPM, que a pesar de tener como referente el precio que el Gobierno Nacional asigna para las estaciones sometidas al régimen de libertad regulada, sobrepasó éste coincidiendo de manera idéntica con el sugerido por la SECCIONAL en gran parte del período analizado, ratificando una práctica conscientemente paralela en los precios”.*

*Así las cosas, los precios fijados por algunas estaciones de servicio de la ciudad de Duitama serían el resultado de la concertación de las mismas como agremiadas de la Seccional. Al tiempo que ésta última, habría influenciado a dichas estaciones al sugerir la política de precios a seguir, tal como se señaló en el análisis del cargo anterior”.*

En un tercer aparte del documento elaborado por la Delegatura, entra a establecer si con las conductas realizadas se infringió el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Se inicia el análisis con la explicación sobre la interpretación de dicho artículo, según la cual, de su redacción se puede extraer la existencia de tres prohibiciones, a saber: (i) los acuerdos “que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros”; (ii) las “prácticas y procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia”; y las “prácticas y procedimientos o sistemas tendientes a mantener o determinar precios inequitativos”.

De conformidad con el Informe Motivado, en el presente caso existió una infracción a la norma en cuestión basada en el hecho de que FENDIPETRÓLEO NACIONAL y la

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

SECCIONAL BOYACÁ Y CASANARE tuvieron como fin la realización de una práctica, procedimiento o sistema tendiente a limitar la libre competencia, la cual se materializó en la indebida influenciación sobre las estaciones de servicio de Duitama. Como consecuencia de todo lo anterior, la Delegatura en ejercicio de su función recomendó al Superintendente de Industria y Comercio sancionar con la multa máxima a las siguientes personas jurídicas y naturales:

- FENDIPETRÓLEO NACIONAL y la SECCIONAL BOYACÁ Y CASANARE, por transgredir con su comportamiento lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992;
- Al ex-presidente de FENDIPETRÓLEO NACIONAL, RODRIGO VALENCIA CONCHA y al presidente de FENDIPETRÓLEO SECCIONAL BOYACÁ Y CASANARE, AUGUSTO VARGAS SÁENZ, por encontrarlos responsables de la conducta prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 (modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009);
- A las empresas Distribuidora de Combustibles El Sol S.A. - DICOSOL S.A., Estación de servicio LA ISLA LTDA., Cooperativa de Transportadores Rápido Chicamocha - COOTRACHICA, Cooperativa de Transportadores Flotax Duitama - COOFLOTAX, Estación VILLA DEL RÍO LTDA., Comercializadora de Combustibles y Transportes Ltda.- COMERTRANS LTDA., por transgredir con su comportamiento lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992; y
- A las personas naturales investigadas ÁLVARO JAVIER GONZÁLEZ MANRIQUE, MARTHA PATRICIA ROJAS RINCÓN, CARLOS ENRIQUE CASTILLO ARCOS, HERNANDO COLMENARES SALAMANCA, NORA ELISA VELANDIA DE VELANDIA, LUIS EDUARDO CHIQUILLO ANGARITA Y ORLANDO BECERRA BARRERA, por ser responsables de la conducta prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992<sup>5</sup> (modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009).

**TERCERO:** Que del Informe Motivado se corrió traslado a los investigados quienes presentaron sus observaciones. Dado que los argumentos presentados se encuentran expuestos en la Resolución de sanción, resulta necesario remitirse para tal efecto a dicho acto administrativo.

**CUARTO:** Que luego de haber oído al Consejo Asesor de la Superintendencia de Industria y Comercio, el Superintendente de Industria y Comercio profirió la Resolución No. 71794 del 12 de diciembre de 2011, en la que se decidió la violación a las normas de protección de la competencia y se impuso sanciones pecuniarias. Los agentes económicos sancionados fueron los siguientes:

---

<sup>5</sup> Modificado por los Decretos 3523 de 2009 y 1687 de 2010, a su vez derogados parcialmente por el Decreto 4886 de 2011.

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

- Se sancionó a FENDIPETRÓLEO NACIONAL y la SECCIONAL BOYACÁ y CASANARE, por la infracción al artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.
- Se sancionó igualmente a las estaciones de servicio que a continuación se enuncian, por la realización de un acuerdo anticompetitivo contrario a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, en concordancia con el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992:
  - Distribuidora de Combustibles El Sol S.A. - DICOSOL S.A.,
  - Estación de servicio LA ISLA LTDA.,
  - Cooperativa de Transportadores Rápido Chicamocha – COOTRACHICA.
  - Cooperativa de Transportadores Flotax Duitama – COOFLOTAX.
  - Estación de servicio VILLA DEL RÍO LTDA.,
  - Comercializadora de Combustibles y Transportes Ltda.- COMERTRANS LTDA. y
  - ORLANDO BECERRA BARRERA (administrador de la estación de servicio LA DORADA)
- También fueron objeto de sanción, los representantes legales de las agremiaciones y estaciones de servicio vinculadas, por la responsabilidad contenida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992<sup>6</sup>.

A continuación se describen de manera general los hechos que sustentaron la decisión de sancionar y que constituyeron para esta Entidad una infracción a la normas de protección de la competencia:

- De acuerdo con las comunicaciones remitidas por la SECCIONAL BOYACÁ Y CASANARE a los distribuidores minoristas, se encontró que la mencionada Federación pretendía unificar en sus asociadas los márgenes de comercialización de los combustibles (gasolina corriente y ACPM). Además, se comprobó que en cabeza de su Presidente y Junta Directiva, realizó gestiones tendientes a impedir que algunas estaciones de servicio disminuyeran los precios de los combustibles por debajo de lo señalado cada mes por dicha agremiación.
- En cabeza de su Presidente y Junta Directiva, la SECCIONAL BOYACÁ Y CASANARE decidió además de sugerir el precio de los combustibles, acordar sus márgenes de comercialización atendiendo al costo de los fletes desde el centro de abastecimiento hasta la estación de servicio.
- Por su parte, FENDIPETRÓLEO NACIONAL participó a través de su Presidente Ejecutivo en las discusiones adelantadas por la Seccional, relativas a la fijación del precio de los combustibles y al mantenimiento de los márgenes de comercialización. En desarrollo de las discusiones de la agremiación nacional

---

<sup>6</sup> Ibidem

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

fueron tratados temas relacionados con márgenes de comercialización y fijación de precios de los combustibles.

- En lo que respecta al acuerdo anticompetitivo, se logró constatar que entre las distribuidoras involucradas, se presentó una situación de identidad en el precio de venta de los combustibles gasolina corriente y ACPM, que a pesar de tener como referente el precio que el Gobierno Nacional asigna para las estaciones sometidas al régimen de libertad regulada, coincidiendo de manera idéntica con el sugerido por la Seccional en gran parte del período analizado, ratificando una práctica conscientemente paralela en los precios.
- Los precios fijados por las estaciones de servicio investigadas serían el resultado de la concertación de las mismas como agremiadas de la Seccional, al tiempo que ésta última, habría influenciado a dichas estaciones al sugerir la política de precios a seguir, configurándose de esta manera el elemento consciente del paralelismo presentado.
- Con las pruebas obrantes en el expediente se demuestra el paralelismo en los precios de la Gasolina Corriente y el ACPM el cual se complementa con el elemento consciente representado en las diferentes circulares y actas de asambleas y juntas directivas de las agremiaciones involucradas en la conducta.

**QUINTO:** Los apoderados de los investigados presentaron recursos de reposición contra la decisión mencionada, exponiendo los argumentos que se resumen a continuación:

**5.1. Estaciones de Servicio la Isla Ltda, La Dorada y Villa del Río y personas naturales Nora Elisa Velandia de Velandia; Orlando Becerra y Martha Patricia Rojas Rincón<sup>7</sup>**

El Apoderado de las estaciones y personas naturales mencionadas presenta como primer argumento de su recurso el de una violación a principios constitucionales por parte de esta Entidad, luego de lo cual, realiza un análisis sobre los atenuantes que en su concepto existen en el caso, así como de la proporcionalidad de las sanciones impuestas.

**5.1.1. Vulneración al Derecho de Asociación y Libertad de Expresión**

Se citan en el escrito los artículos 38 y 39 de la Constitución Política, los cuales hacen referencia al derecho de asociación y a la protección del mismo por parte del Estado. En su criterio, con la posición de la Superintendencia frente a la imposibilidad de tratar temas de márgenes o precios de combustibles se están limitando los mencionados derechos. Sobre el tema, específicamente señala el Apoderado que carece de sentido la existencia de un gremio de distribuidores minoristas de combustible si “(...) *no puede discutir ni expresarse al interior de la organización sobre los temas más relevantes en el*

<sup>7</sup> Recurso de reposición presentado el 21 de diciembre de 2011 con radicación número 07-027597-00275-0002.

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

*desarrollo de la actividad, como lo es los márgenes y precios del combustible (...)*. Igualmente, hace referencia el Abogado a los derechos de libertad de expresión y opinión previstos en tratados internacionales.

**5.1.2. Atenuantes y Principio de Proporcionalidad de la Sanción**

El Recurrente expone como el segundo de sus argumentos, aquel relacionado con los factores de atenuación y aplicación del principio de proporcionalidad sobre las sanciones impuestas. Frente a la aplicación de dicho principio se señala que en el caso bajo estudio con los montos de las multas i, se está declarando la extinción de las personas jurídicas involucradas ya que, en su opinión, la única forma de cumplir con la obligación dineraria sería liquidándolas.

En cuanto a las personas naturales representadas por el Apoderado, se considera que las multas son “incoherentes” ya que los sueldos de un administrador de una estación de servicio en una ciudad como Duitama oscilan entre \$1.000.000 y 1.800.000, siendo de esta forma impagables las sanciones impuestas. Finalmente, considera el Abogado que la suma de todas las multas impuestas es desproporcionada si se compara con el daño en el mercado, representado en los sobrecostos referidos en la resolución de sanción, los cuales para gasolina corriente fueron de \$998.509.761 pesos y de \$2.542.413.224 pesos para ACPM<sup>8</sup>.

**5.2. Fendipetróleo Nacional<sup>9</sup>**

Los argumentos del Apoderado de FENDIPETRÓLEO NACIONAL se dividen principalmente en dos partes. En primer lugar, se hace referencia a la forma como es citada en la resolución sancionatoria la resolución de apertura de la investigación. En un segundo bloque, el Abogado señala que en la investigación y decisión final se dieron varias violaciones al debido proceso.

**5.2.1. Frente a la Resolución de Apertura de la Investigación**

El Recurrente manifestó que en la Resolución impugnada y en la Resolución de apertura de la investigación, *“la Delegatura presupuso que existió por parte de las estaciones de servicio investigadas una práctica conscientemente paralela en la fijación de precios”*. Agregó que los precios similares o con variaciones marginales se deben al estrecho margen de rentabilidad que le otorga el Ministerio de Minas y Energía a los distribuidores minoristas de combustibles.

Expresamente sobre la participación de FENDIPETRÓLEO NACIONAL en la elaboración de circulares o comunicaciones en las que sugiriere precios de los combustibles señaló que la *“Resolución de Apertura de la Investigación no hace distinción en cuanto a la responsabilidad individual de cada una de las agremiaciones*

<sup>8</sup> Ver Página 72 de la Resolución No. 71794 del 12 de diciembre de 2011.

<sup>9</sup> Recurso de reposición presentado el 22 de diciembre de 2011 con radicación número 07-027597-00277-0002.

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

*investigadas, pues de entrada quiere imputar cargos a la Federación Nacional por las conductas realizadas por la Seccional Boyacá y Casanare”.*

Por último, respecto de las conductas autorizadas, ejecutadas o toleradas por los representantes legales de FENDIPETRÓLEO NACIONAL y la SECCIONAL BOYACÁ Y CASANARE, se indicó que la Superintendencia partió de una premisa equivocada en el inicio de la investigación, toda vez que FENDIPETRÓLEO NACIONAL nunca autorizó, ejecutó o toleró conductas que infringieran las normas del Derecho de la Competencia.

**5.2.2. Frente a la violación del Debido Proceso**

De acuerdo con el escrito presentado por el Apoderado, existieron las siguientes violaciones al debido proceso dentro de la investigación y en la resolución sancionatoria:

*(i) Por negación de la práctica de pruebas solicitadas*

En criterio del recurrente, la SIC incurrió en una violación al debido proceso al limitar en las Resoluciones No. 41452 y No. 33377 de 2011, la práctica de unos testimonios. El Apoderado considera que la Entidad *“no estableció y justificó de manera clara, categórica y contundente que los hechos materia de la investigación ya estaban suficientemente esclarecidos”.*

De acuerdo con lo expuesto por el Apoderado en su escrito, la violación al debido proceso y a la adecuada defensa se produce por dos razones. En primer lugar, hace referencia a la negativa para recibir el testimonio de Wilman Germán Camacho Velandia, representante legal de Inversiones y Transportes Camacho & Camacho S.A., cuya justificación en su concepto es insuficiente, teniendo en cuenta que se basó únicamente en que el testigo presentó excusa de su imposibilidad para asistir a la prueba decretada. Un segundo punto traído en el recurso, está relacionado con la negativa para recibir el testimonio de la Dra. Yuri Andrea Fajardo Moreno, funcionaria del Ministerio de Minas y Energía, sin explicación alguna de que los hechos estuvieren ya probados o esclarecidos.

*(ii) Extralimitación al incorporar discusiones de su Junta Directiva que nada tenían que ver con los hechos investigados*

Señala el Recurrente, respecto de la supuesta intervención de FENDIPETRÓLEO NACIONAL, que la Entidad incluyó como pruebas de posibles conductas unificadas a nivel gremial, los contenidos de las actas de Junta Directiva Nacional 241 del 28 y 29 de noviembre de 2008 y 245 del 3 de agosto de 2009.

Frente al Acta 241 del 28 y 29 de noviembre de 2008 afirmó que *“la prueba traída al expediente para soportar la responsabilidad de la FEDERACIÓN NACIONAL según el contenido del acta 241 no esclarece lo que quiere hacer notar la SIC, pues no se refiere a temas de acuerdos de precios, se refiere a la difícil situación en que quedaron*



**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

*los distribuidores de la Ciudad de Cali por la regulación a la que fueron sometidos por parte del Ministerio de Minas y Energía y el Director de Hidrocarburos de esa Cartera”.*

Sobre el Acta 245 del 3 de agosto de 2009 señaló que como prueba de que existen conductas reprochables de la FEDERACIÓN NACIONAL, la intervención del Señor José Guillermo Sánchez no se puede sacar del contexto en el que se presenta. Lo anterior, por cuanto los temas tratados no tienen relación con la investigación del municipio de Duitama sino que están relacionados con las conductas reprochables que presentan las estaciones de servicio de propiedad de las grandes superficies.

(iii) *Al pretender valorar como prueba una comunicación de abril 27 de 2010.*

Manifiesta el Recurrente que en la medida en que la Resolución de Apertura de Investigación se refiere sólo a hechos ocurridos durante los años 2007 y 2009 en el municipio de Duitama, en su concepto, esta Entidad se extralimita al soportar su decisión final en una comunicación del 27 de abril de 2010 para acusar a FENDIPETRÓLEO NACIONAL. Señala, además, que *“la conclusión de la SIC es errónea frente a esos elementos de prueba que le sirvieron de base para ello, por cuanto ni el acta de Junta Nacional 241, ni el acta 242, ni la comunicación de abril 27 de 2010, tienen que ver con los hechos investigados”.*

(iv) *Equivocada interpretación y falta de claridad de la autoridad competente Ministerio de Minas y Energía, en relación con lo que se ha denominado Régimen de Libertad Regulada*

De acuerdo con lo expuesto por el Apoderado, la SIC viola el debido proceso al presuponer, con base en lo afirmado por el Dr. Julio César Vera, Director de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía, que el régimen de libertad regulada se basa en precios máximos de venta al público por galón y que se trata de un sistema dirigido a *“(…) ponerle un límite al margen de los minoristas para evitar alzas excesivas en los precios del combustible en zonas donde no hay competencia y donde no hay sobrecostos”.*

Indicó que bajo el esquema de libertad regulada los márgenes de los distribuidores minoristas son los que se establecen en la respectiva Resolución. Para sustentar su afirmación, cita el comunicado de prensa emitido por el Ministerio de Minas y Energía cuando en el año 2008 dictó la Resolución 12, en la que sometió a la ciudad de Cali al mencionado régimen. Expresamente el Recurrente señaló:

*“(…) la libertad regulada es, un precio del cual el distribuidor minorista no tiene margen de maniobra, pues la estación de servicio fija el precio que indica la Resolución del Ministerio de Minas y Energía o en su defecto los alcaldes de cada municipio”.*

Se concluye el argumento con que los precios idénticos en la investigación preliminar realizada por la Entidad, no obedecen a la influencia de FENDIPETRÓLEO NACIONAL ni tampoco de la Seccional Boyacá y Casanare, sino al precio indicado.

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

mes a mes por el Ministerio de Minas y Energía, toda vez que en el municipio de Duitama rige la Libertad Regulada.

- (v) *Cuando colige que las intervenciones que transcribe en la Resolución No. 71794 de 2011, de los señores Jorge Navia de la Seccional Suoccidente y José Guillermo Sánchez de Bogotá, Cundinamarca y Llanos Orientales, contenidas en las actas de Junta Directiva 241 y 245 de Fendipetróleo Nacional, son decisiones de la misma Junta o de la institución representada*

En criterio del recurrente, la Entidad se equivoca al imputarle responsabilidad a FENDIPETRÓLEO NACIONAL basándose en dos intervenciones de sus agremiados, desconociendo así, las normas que regulan las entidades sin ánimo de lucro y sus estatutos.

De acuerdo con lo expuesto en el recurso, siguiendo los estatutos de FENDIPETRÓLEO NACIONAL, para que haya quórum se necesita la mitad más uno de los miembros y las decisiones son tomadas por mayoría absoluta de votos, razón por la cual, a juicio del recurrente, *“las intervenciones y las posiciones de dos de las seccionales afiliadas, en cabeza de los Srs. Navia y Sánchez (...), NO son prueba de la existencia de la conducta imputada”*.

Concluye que, teniendo en cuenta que para las reuniones de Junta Directiva 241 y 245 asistieron 15 y 14 de sus afiliados, respectivamente, nunca ni la Junta Directiva ni FENDIPETRÓLEO NACIONAL aprobaron realizar conductas, actos o acuerdos contrarios a la libre competencia.

- (vi) *Cuando hace interpretaciones equivocadas de la intervención del Presidente Ejecutivo de Fendipetróleo Nacional en la reunión de la seccional Fendipetróleo Boyacá y Casanare identificada con el acta 102*

De acuerdo con lo expuesto en el recurso, la Entidad hace interpretaciones equivocadas de la intervención del Dr. Rodrigo Valencia Concha, Presidente ejecutivo de FENDIPETRÓLEO NACIONAL, en la Asamblea de Afiliados de la SECCIONAL BOYACÁ Y CASANARE realizada el 14 de junio de 2008. Señaló que a diferencia de lo afirmado en la Resolución sancionatoria, el Presidente ejecutivo de FENDIPETRÓLEO NACIONAL fue invitado a dicha reunión y que no fue él ni la agremiación que representa quienes la propiciaron.

Adicionalmente, indicó que es un *“total despropósito”* que la SIC considere reprochable que la *“agremiación haya hecho parte de discusiones relacionadas con el precio de combustibles a nivel internacional”*, toda vez que *“el mercado de la distribución de combustibles está relacionado con los precios de un producto como el petróleo”*.

Por último, consideró que lo que quiere decir la frase del Sr. Rodrigo Valencia, no es que no se luche entre competidores, como se concluye en la decisión sancionatoria, sino *“que no se luche contra los logros del ejercicio legítimo que tiene el gremio para acudir ante el Gobierno Nacional para obtener para sus afiliados mejores márgenes de comercialización”*.

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

- (vii) *Al imputar la SIC responsabilidad de FENDIPETRÓLEO NACIONAL por actuaciones de otras personas jurídicas*

Sobre este punto, señala el Recurrente que no se puede pretender sancionar a FENDIPETRÓLEO NACIONAL por las actuaciones de otros. Su posición sobre este punto, se puede sintetizar en la afirmación que a continuación se transcribe:

*“Al pretender que el Sr. Rodrigo Valencia actuó de manera deliberada en la conformación de una cartelización de precios de los combustibles, la SIC pretende endilgar a FENDIPETRÓLEO NACIONAL una participación que NUNCA ha tenido en la elaboración de las circulares que fueron objeto o soporte de la investigación”.*

- (viii) *Al colegir la SIC que FENDIPETRÓLEO NACIONAL ejerció influencia en la fijación de los precios*

El Recurrente señaló que no existen pruebas que permitan imputar responsabilidad a FENDIPETRÓLEO NACIONAL de haber violado el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, toda vez que, nunca ejerció influencia para que las estaciones de servicio de Duitama establecieran un precio determinado en la venta de combustibles. Sobre el tema sostuvo principalmente que de acuerdo con la sentencia del Consejo de Estado del 19 de noviembre de 2009, es necesario para que se configure la influenciación que exista un constreñimiento o presión por parte del sujeto activo sobre el pasivo.

- (ix) *Al no dar aplicación al principio de la favorabilidad en los aspectos que dosifican las sanciones en materia de competencia en la Ley 1340 de 2009*

Considera el Recurrente que la Entidad viola el debido proceso de FENDIPETRÓLEO NACIONAL, al imponer una carga desproporcionada omitiendo dar aplicación al principio de favorabilidad. De acuerdo con el escrito presentado, si bien el monto de la sanción impuesta obedece a la aplicación del régimen previo a la expedición de la Ley 1340 de 2009, esta Superintendencia en su concepto omitió dar aplicación al principio de favorabilidad en el sentido de dosificar las multas de acuerdo con los criterios previstos en la mencionada norma. Además en su concepto, no se aplicó el principio de proporcionalidad propio de las actuaciones administrativas y señaló:

*“La violación al Debido Proceso en el caso en estudio y con el cargo que en este acápite formulo en contra de la Resolución que recurrimos, se genera por parte de la SIC, cuando simplemente en el numeral 6.1.1. que denominó “DOSIFICACION DE LAS SANCIONES”, simplemente transcribió la norma contenida en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 y ordeno imponer la multa máxima que el ordenamiento prevé, y fue así como aplicó para FENDIPRETROLEO NACIONAL la multa de 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes”*

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

**5.3. Fendipetróleo Seccional Boyacá y Casanare; Distribuidora de Combustibles El Sol S.A. - DICOSOL S.A.; Comercializadora de Combustibles y Transportes Ltda.- COMERTRANS LTDA. y Cooperativa de Transportadores Flotax Duitama – COOFLOTAX así como Augusto Vargas Sáenz; Hernando Colmenares Salamanca, Álvaro Javier González Manrique; Luis Eduardo Chiquillo Angarita y Dora Hilda Camargo González<sup>10</sup>**

Como motivos de inconformidad frente a la decisión recurrida se expusieron los siguientes:

**5.3.1. Libre ejercicio del Derecho de Asociación**

En criterio del Recurrente, la Resolución impugnada constituye en sí misma una clara limitación al derecho fundamental de Asociación. Como sustento de esta afirmación, señala que la Superintendencia utiliza argumentos traídos de la doctrina, la jurisprudencia y las disposiciones no vinculantes de la OECD, los cuales, no pueden ubicarse en un plano jerárquicamente superior a los preceptos constitucionales y limitar o ignorar los artículos 38 y 39 de la Constitución Política. Sobre este punto afirmó:

*“Lo anterior claramente significa que existiendo preceptos constitucionales taxativos, estos no pueden ser reemplazados, como lo hace la resolución impugnada, por la doctrina ni por la jurisprudencia porque la misma Constitución les ha otorgado el carácter de criterios auxiliares.*

*En este sentido, la resolución 71794 de 2011 resulta abiertamente contraria a la Constitución y se está motivando sobre elementos doctrinales y normativos de inferior jerarquía a los preceptos de la Carta Política”.*

Señaló que aún no existe *“la norma que delimite las actuaciones de la actividad gremial y oriente el accionar de los gremios dentro de unas claras relaciones con el Estado”,* y agregó que *“la resolución impugnada no contribuye al anhelado ambiente de concordia entre el Gobierno Nacional y los gremios y envía señales inconvenientes a los posibles inversores internacionales”.*

En su concepto, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el artículo 30 de la Convención Americana, las restricciones permitidas al goce y ejercicio de los derechos humanos, *“no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general”.*

Por último, indicó que, de acuerdo con la definición del término “leyes” empleado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son los órganos legislativos quienes tienen la función de señalar los límites al ejercicio de los derechos humanos. Así, concluye que *“mientras el Congreso de la República no establezca por vía de una ley*

<sup>10</sup> Recurso de reposición presentado el 23 de diciembre de 2011 con radicación número 07-027597-00278-0002.

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

*los límites al ejercicio de la actividad gremial, mal puede la Superintendencia hacerlo por vía de resolución”.*

**5.3.2. Derecho a la No Autoincriminación**

En relación con este punto, el Recurrente señaló que la resolución impugnada justifica la omisión de la Superintendencia de no haber forzado la autoincriminación y no haber advertido a los investigados que no estaban obligados a declarar contra sí mismos. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Superintendencia antepuso normas de inferior jerarquía sobre normas constitucionales y tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Colombia y adujo que esta figura de la autoincriminación solo tiene validez en el Derecho Penal.

Agregó que la Resolución No. 71794 de 2011 crea excepciones al derecho a la no autoincriminación en los procedimientos sobre prácticas restrictivas de la competencia toda vez que *“en ninguna parte la Constitución limita este derecho exclusivamente a la jurisdicción penal y no existe tratado internacional, ley emanada del Congreso Nacional o Decreto o cualquier norma de inferior jerarquía que exima a la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia a desconocer este principio”.*

**5.3.3. Excesiva relevancia a los comunicados y reuniones Gremiales**

De acuerdo con lo expuesto por el Recurrente, esta Superintendencia otorga a las comunicaciones de FENDIPETRÓLEO (nacional y seccional) y a las reuniones de sus afiliados, *“una potencialidad que no tienen para influir precios y restringir el mercado, lo cual resulta ajeno a la realidad comercial”*, toda vez que las estaciones de servicio no pueden esperar las orientaciones de FENDIPETRÓLEO para fijar sus precios porque pierden *“el costo de oportunidad del combustible que aún tiene en inventarios adquirido con precio antiguo”.*

**5.3.4. Responsabilidad del Estado en la ausencia de una política municipal de precios**

A juicio del Recurrente, la inoperancia de los Comités Municipales de Precios, que son los encargados legalmente de señalar los rangos mínimos y máximos en que deben fijarse los precios de los combustibles en los municipios como Duitama, *“debería servir como eximente de responsabilidad de los ciudadanos o, por lo menos, como un criterio atenuante para la reducción de la sanción”.*

**5.3.5. Inobservancia de los principios orientadores de la facultad sancionatoria**

Para el Abogado las sanciones impuestas en la Resolución impugnada reflejan la omisión de los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, resultando exageradas y contrarias a los principios generales de libertad, de los derechos al trabajo, a la libre iniciativa privada, al de asociación, al de la igualdad, la dignidad de las personas naturales así como al principio de confianza legítima. Lo anterior por las siguientes razones:

- (i) *Frente al principio de razonabilidad*

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

El Recurrente señaló que las multas que impone la Resolución impugnada son impagables y en la mayoría de los casos supera el capital social de las personas jurídicas sancionadas y el patrimonio personal de las personas naturales. Sobre este punto afirmó:

- Respecto de las multas impuestas a las personas naturales indicó que *“una sanción de esta magnitud impuesta a una persona natural es atentatoria del derecho a una vida digna y del mismo derecho de defensa”*.
- Sobre la multa impuesta a las estaciones de servicio, expuso que para pagar la multa una EDS deberá desatender los demás gastos y renunciar a la utilidad de su actividad comercial.
- En cuanto a la magnitud de la sanción impuesta a la “Cooperativa de Transportadores Flotax Duitama” COOFLOTAX, señaló que al ser la EDS un activo de esta organización del sector solidario de transportadores, una sanción de esa magnitud *“no solo afecta al establecimiento de comercio (Estación de Servicio), sino que amenaza la supervivencia jurídica y comercial de cientos de personas que tienen sus vehículos afiliados a (sic) esta Cooperativa, la cual se vería obligada a liquidarse de confirmarse la sanción”*.

Adicionalmente, indicó que la responsabilidad y la sanción se le están trasladando a terceros que nada tienen que ver con las conductas sancionadas y que al hacerlo se está configurando la sanción sobre la estructura de una responsabilidad objetiva, aspecto que está proscrito del ordenamiento jurídico colombiano.

*“(…) La Superintendencia no tuvo en cuenta, a pesar de expresársele en la declaración del Dr. Hernando Colmenares Salamanca, que el Gerente no nombra al ADMINISTRADOR DE LA ESTACIÓN DE SERVICIO y que, según estatutos, lo nombra y rinde cuentas de su actividad laboral por mandato de los Delegados del Consejo de Administración de Cooflotax. Es el Administrador el responsable del funcionamiento de la Estación de Servicio y no el Gerente o Representante Legal”*.

- Sobre las consecuencias del monto de la sanción impuesta a FENDIPETRÓLEO Seccional Boyacá y Casanare, señaló que, al tener en cuenta que los ingresos de dicha agremiación provienen exclusivamente de las cuotas de membresía que pagan sus afiliados, la agremiación simplemente se acabaría.
- Finalmente, indicó que una sanción de esas proporciones *“pasa de ser meramente monetaria a declararle la muerte civil y comercial a las personas naturales y jurídicas destinatarias de la sanción”*.

(ii) Frente al principio de proporcionalidad

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

Se manifiesta en el recurso que la Resolución impugnada controvierte al principio de la proporcionalidad de la sanción al omitir discriminar el grado de participación de cada persona en las conductas que sanciona. En efecto, afirmó que del estudio del expediente se puede deducir:

- La conducta no es persistente, dado que las circulares y comunicaciones que enviaba FENDIPETRÓLEO a sus afiliados sobre las políticas de precios fijadas por el Gobierno, dejaron de emitirse porque nadie las atendía. Cada EDS cambiaba los precios de sus surtidores cuando el Gobierno expedía la correspondiente resolución de precios y márgenes.
- Si bien se hicieron unos estimativos presuntos, no se realizó un estudio en el municipio de Duitama que permitiera determinar el impacto de las conductas imputadas en el mercado de los combustibles y si los sancionados ostentaban en él una posición dominante que lo afectara sustancialmente.
- No obstante *“las actas de reunión gremial puedan asumirse como una muestra de reiteración de la conducta”*, el hecho de que las reuniones gremiales se desarrollaron con *“el pleno convencimiento de estar obrando dentro del ejercicio legal del derecho de asociación”*, debería obrar como atenuante al momento de imponerse la sanción.
- De haberse acudido a un mayor detalle de las conductas de cada investigado, las sanciones hubieran podido ser diferenciadas y no uniformes.
- El hecho de no haber realizado una ponderación de las conductas individuales *“condujo a imputar un grado de participación uniforme para todos lo cual se aleja de cualquier posibilidad real y resulta atentatorio de los derechos al debido proceso y al derecho de defensa”*.

*(iii) No necesidad de la sanción*

Sobre este punto el Recurrente señaló que *“la sanción y menos en la proporción en que se impuso, no es necesaria”*. Lo anterior debido a que *“se pudo establecer en la investigación que las conductas imputadas como ilegales no existen en la actualidad”*.

**5.4. Cooperativa de Transportadores Rápido Chicamocha – COOTRACHICA y Carlos Enrique Castillo Arcos<sup>11</sup>**

La Apoderada expuso como motivos de inconformidad en contra de la Resolución sancionatoria, los siguientes:

<sup>11</sup> Recurso de reposición presentado el 27 de diciembre de 2011 con radicación número 07-027597-00279-0002.

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

**5.4.1. Libre ejercicio del Derecho de Asociación**

De acuerdo con lo indicado por la Recurrente, la Resolución impugnada resulta abiertamente contraria a la Constitución y se está motivando sobre elementos doctrinales y normativos de una jerarquía inferior a los preceptos constitucionales. Lo anterior, toda vez que *“ni la doctrina, ni la jurisprudencia ni los acuerdos de la OECD pueden limitar o ignorar los artículos constitucionales 38 y 39”*.

En cuanto al derecho de asociación, señaló que *“no existe aún la norma que delimite las actuaciones de la actividad gremial y oriente el accionar de los gremios dentro de unas claras relaciones con Estado”* y agregó que *“la resolución impugnada no contribuye al anhelado ambiente de concordia entre el Gobierno Nacional y los gremios y envía señales inconvenientes a los posibles inversores internacionales”*.

Agregó que no es posible imponer limitaciones al ejercicio del derecho de asociación, por intermedio de una Resolución, de una jurisprudencia, un acuerdo de cooperación como el OECD y mucho menos por vía de doctrina.

Indicó que, de acuerdo con la definición del término “leyes” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son los órganos legislativos los encargados de señalar los límites al ejercicio de los derechos humanos, razón por la cual mal hace la Entidad estableciendo, por vía de resolución, límites al ejercicio de la actividad gremial.

**5.4.2. Derecho a la No Autoincriminación**

En relación con este punto, el Recurrente señaló que la resolución impugnada justifica la omisión de la Superintendencia de no haber forzado la autoincriminación y no haber advertido a los investigados que no estaban obligados a declarar contra sí mismos.

Lo anterior, toda vez que, de acuerdo con lo expuesto por el Recurrente, la Superintendencia antepuso normas de inferior jerarquía sobre normas constitucionales y tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Colombia y adujo que esta figura de la autoincriminación solo tiene validez en el Derecho Penal.

Agregó que la Resolución No. 71794 de 2011 crea excepciones al derecho a la no autoincriminación en los procedimientos sobre prácticas restrictivas de la competencia toda vez que *“en ninguna parte la Constitución limita este derecho exclusivamente a la jurisdicción penal y no existe tratado internacional, ley emanada del Congreso Nacional o Decreto o cualquier norma de inferior jerarquía que exima a la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia a desconocer este principio”*.

**5.4.3. Responsabilidad del Estado en la ausencia de una política municipal de precios**

A juicio del Recurrente, la inoperancia de los Comités Municipales de Precios, que son los encargados legalmente de señalar los rangos mínimos y máximos en que deben fijarse los precios de los combustibles en los municipios como Duitama, *“debería servir como eximente de responsabilidad de los ciudadanos o, por lo menos, como un criterio atenuante para la reducción de la sanción”*.



**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

**5.4.4. Inobservancia de los principios orientadores de la facultad sancionatoria**

En criterio del Recurrente las sanciones impuestas en la Resolución impugnada reflejan la omisión de los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, y resultan exageradas y en contradicción con los principios generales de libertad, de los derechos al trabajo, a la libre iniciativa privada, al de asociación, al de la igualdad, la dignidad de las personas naturales así como al principio de confianza legítima. Lo anterior por las siguientes razones:

*(i) Las sanciones impuestas en la parte resolutive no son razonables*

El Recurrente señaló que las multas que impone la resolución impugnada son impagables y en la mayoría de los casos supera el capital social de las personas jurídicas sancionadas y el patrimonio personal de las personas naturales. Sobre este punto afirmó:

- Respecto de las multas impuestas a las personas naturales indicó que *“una sanción de esta magnitud impuesta a una persona natural es atentatoria del derecho a una vida digna y del mismo derecho de defensa”*.
- Sobre la multa impuesta a las estaciones de servicio, expuso que para pagar la multa una EDS deberá desatender los demás gastos y renunciar a la utilidad de su actividad comercial.
- En cuanto a la magnitud de la sanción impuesta a la Rápido Chicamocha” COOTRACHICA, señaló que al ser la EDS un activo de esta organización del sector solidario de transportadores, una sanción de esa magnitud *“no solo afecta al establecimiento de comercio (Estación de Servicio), sino que amenaza la supervivencia jurídica y comercial de cientos de personas que tienen sus vehículos afiliados a (sic) esta Cooperativa, la cual se vería obligada a liquidarse de confirmarse la sanción”*.

Adicionalmente, indicó que la responsabilidad y la sanción se le están trasladando a terceros que nada tienen que ver con las conductas sancionadas y que al hacerlo se está configurando la sanción sobre la estructura de una responsabilidad objetiva, aspecto que está proscrito del ordenamiento jurídico colombiano.

*“(…) La Superintendencia no tuvo en cuenta, a pesar de expresársele en la declaración, que el Gerente no nombra al ADMINISTRADOR DE LA ESTACIÓN DE SERVICIO y que, según estatutos, lo nombra y rinde cuentas de su actividad laboral por mandato de los Delegados del Consejo de Administración de Cootrachica. Es el Administrador el responsable del funcionamiento de la Estación de Servicio y no el Gerente o Representante Legal”*.

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

- Finalmente, indicó que una sanción de esas proporciones *“pasa de ser meramente monetaria a declararle la muerte civil y comercial a las personas naturales y jurídicas destinatarias de la sanción”*.

(ii) *La Resolución impugnada controvierte al principio de la proporcionalidad de la sanción*

Manifiesta el Recurrente que la Resolución impugnada controvierte el principio de la proporcionalidad de la sanción, toda vez que omite discriminar el grado de participación de cada persona en las conductas que sanciona. En efecto, afirmó que, del estudio del expediente se puede deducir que:

- La conducta no es persistente, dado que las circulares y comunicaciones que enviaba FENDIPETRÓLEO a sus afiliados sobre las políticas de precios fijadas por el Gobierno, dejaron de emitirse porque nadie las atendía. Cada EDS cambiaba los precios de sus surtidores cuando el Gobierno expedía la correspondiente resolución de precios y márgenes.
- Si bien se hicieron unos estimativos presuntos, no se realizó un estudio en el municipio de Duitama que permitiera determinar el impacto de las conductas imputadas en el mercado de los combustibles y si los sancionados ostentaban en él una posición dominante que lo afectara sustancialmente.
- No obstante *“las actas de reunión gremial puedan asumirse como una muestra de reiteración de la conducta”*, el hecho de que las reuniones gremiales se desarrollaron con *“el pleno convencimiento de estar obrando dentro del ejercicio legal del derecho de asociación”*, debería obrar como atenuante al momento de imponerse la sanción.
- De haberse acudido a un mayor detalle de las conductas de cada investigado, las sanciones hubieran podido ser diferenciadas y no uniformes.
- El hecho de no haber realizado una ponderación de las conductas individuales *“condujo a imputar un grado de participación uniforme para todos lo cual se aleja de cualquier posibilidad real y resulta atentatorio de los derechos al debido proceso y al derecho de defensa”*.

(iii) *El principio de necesidad*

Sobre este punto el Recurrente señaló que *“la sanción y menos en la proporción en que se impuso, no es necesaria”*. Lo anterior debido a que *“se pudo establecer en la investigación que las conductas imputadas como ilegales no existen en la actualidad”*.

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

**5.5. Rodrigo Valencia Concha<sup>12</sup>**

Luego de realizar un recorrido sobre las consideraciones y parte resolutive de la Decisión sancionatoria, el Apoderado del señor Valencia hace referencia a las Leyes 26 de 1989 y 39 de 1987 relacionadas con los precios y la actividad gremial. Específicamente se señala que de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 26 de 1989 uno de los fines del Fondo de Protección Solidaria SOLIDICOM que administra FENDIPETRÓLEO NACIONAL es realizar estudios sobre rentabilidad del servicio de distribución de combustible. En el mismo sentido, cita el Apoderado el contenido del artículo 6 de la ley 39 de 1987 en donde se señala:

*“ARTICULO 5o. Dentro del precio de la gasolina motor al público, el Gobierno incluirá el monto fijado al margen de comercialización y el valor correspondiente al porcentaje señalado por evaporación, pérdida o cualquier otro concepto que afecte el volumen de la gasolina.*

(...)

*“ARTICULO 6o. El Gobierno al señalar el margen y porcentaje, indicados en el artículo anterior, oirá previamente a las Asociaciones o Federaciones de los distribuidores minoristas y a los representantes de las distribuidoras mayoristas, sobre los elementos de juicio que se deban tener presentes al momento de ese señalamiento”.*

De acuerdo con la posición planteada por el Recurrente, existe un derecho de las asociaciones o federaciones de distribuidores minoristas a ser oídas por parte del Gobierno Nacional acerca de los elementos de juicio a tener en cuenta para señalar el margen de comercialización y el valor correspondiente al porcentaje señalado por evaporación.

Bajo este contexto, se expresa que la intervención del señor Valencia en la reunión de asamblea No. 102 de la SECCIONAL BOYACÁ Y CASANARE, se encuentra enmarcada dentro de las funciones a que hacen referencia las normas arriba mencionadas. El escrito presentado continúa mostrando los motivos de inconformidad del Recurrente de la siguiente manera:

**5.5.1. Violación del debido proceso y derecho de defensa por desconocimiento del contenido material de las pruebas**

De acuerdo con el Apoderado del señor Valencia, no existen en la actuación que culminó con la resolución recurrida una sola prueba de la cual se pueda derivar la responsabilidad de su poderdante. Para soportar su afirmación, se refiere a los siguientes puntos:

---

<sup>12</sup> Recurso de reposición presentado el 30 de diciembre de 2011 con radicación número 07-027597-00282-0002. Se presentó el mismo documento vía fax el día 30 de diciembre con radicado 07-027597-00283-0002.

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

*(i) Los hechos iniciaron en el 2007 y la prueba que sustenta la responsabilidad del señor Valencia es del 14 de junio de 2008*

De manera posterior a la transcripción de la parte de la Resolución sancionatoria que se refiere a la responsabilidad del señor Valencia como representante legal y a las pruebas que sustentan la decisión de sanción, como lo son el interrogatorio de parte y la grabación magnetofónica de la Asamblea Ordinaria N. 102 del 14 de junio de 2008, su Apoderado hace mención a que si el acuerdo anticompetitivo sancionados inició en el año 2007 y la prueba que sustenta la conducta del representante legal de FENDIPETROLEO NACIONAL es de 2008, no es posible endilgarle a éste ningún tipo de inducción sobre algo que ya venía ocurriendo. Para el Recurrente, se trata de un “falso positivo” en que incurrió esta Superintendencia.

*(ii) El contenido gramatical y material de la declaración del señor Valencia acreditan la ausencia de su responsabilidad en el caso*

Considera el Abogado que se le está dando un valor distinto a la declaración de su representado, toda vez que, en la diligencia expresamente señaló “(...) *no, no es cierto porque nosotros no permitíamos hablar de precios en nuestras reuniones hay cosas sagradas que era aspectos de precios y aspectos de precios y decisiones referentes a las seccionales que a nivel nacional no se podían tratar porque había que respetarlos porque era como decir un código de ética (...)*”.

Agrega que incluso bajo un examen superficial de las pruebas, las mismas lo que llevan es a concluir que no existió la infracción endilgada al señor Valencia.

*(iii) Respecto a la grabación de la intervención en la Asamblea de Afiliados de la Seccional Boyacá y Casanare*

En opinión del Recurrente, es en las Leyes 26 de 1989 y 39 de 1987 en donde se plasma la posibilidad de realizar estudios de los precios de combustibles y es en virtud de la misma que se realizaron ejercicios gremiales para incrementar los márgenes de distribución de gasolina que culminaron con un incremento de 37% para gasolina corriente y 43% para ACPM. Según el argumento expuesto, fue el informe sobre dicha actividad el que rindió el Presidente de FENDIPETRÓLEO NACIONAL en la asamblea de afiliados de la seccional del día 14 de junio de 2008.

Adicionalmente a lo anterior, se manifiesta que las grabaciones de la citada asamblea no fueron transcritas en su totalidad, razón por la cual, se transcribe en el recurso presentado, luego de lo cual, se concluye que “(...) *de la transcripción literal de la intervención en la asamblea 102, no existió una influenciación, tal como lo indica el Informe Motivado*”.

**5.5.2. Violación del principio de pertinencia de las pruebas**

Acude en su escrito el Apoderado al artículo 178 del Código de Procedimiento Civil con el fin de sustentar lo que en su concepto fue una apreciación de pruebas impertinentes. Específicamente se refiere en su argumento a las Actas 241 de 28 y 29 de noviembre

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

de 2008 y 245 del 3 de agosto de 2009, de la Junta Directiva de FENDIPETÓLEO NACIONAL ya que dichas actas hacen relación al establecimiento del régimen de libertad regulada en la ciudad de Cali en el primer caso, y a una reunión con el presidente de la Junta Directiva en donde se trató la existencia de posibles precios por debajo de costos por parte de la grandes superficies en el segundo.

**5.5.3. Violación de los principios de legalidad y tipicidad**

Inicia el argumento el Abogado aduciendo que los Decretos 3523 de 2009 y 1687 de 2010 no son aplicables para la época de los hechos sancionados. En su concepto se violó el principio de legalidad de la sanción, según el cual nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes. De acuerdo con la posición expuesta, el señor Valencia inició sus labores como representante legal desde junio de 2006 y las culminó en mayo de 2009, período en el que no habían entrado en vigencia los ya citados decretos.

Basado en el anterior argumento, el Recurrente considera que la norma aplicable es el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 y que a la luz del mismo el señor Valencia “(...) *no era administrador, director, representante legal o revisor fiscal ni de FENDIPETROLEO SECCIONAL BOYACÁ CASANARE que, según lo indicado en el informe motivado, fue la entidad que presuntamente remitió las comunicaciones a los distribuidores minoristas de Duitama, por lo tanto RODRIGO VALENCIA CONCHA, no pudo autorizar, ejecutar o tolerar actuaciones de la SECCIONAL BOYACÁ CASANARE que pudieran ser restrictivas de la competencia en la ciudad de Duitama*”.

Indica además, que para esa época ni FENDIPETRÓLEO NACIONAL, ni su representante legal tenían participación directa o indirecta sobre las decisiones de FENDIPETRÓLEO SECCIONAL BOYACÁ CASANARE, las cuales son tomadas por sus agremiados y por su propia junta directiva, como tampoco tenían la posibilidad de constreñir a las estaciones de servicio de la ciudad de Duitama para que establecieran determinados precios al público.

Frente a la independencia entre las asociaciones involucradas se expresa en el recurso que FENDIPETRÓLEO SECCIONAL no está obligada a acatar órdenes de FENDIPETRÓLEO NACIONAL y que ésta última no puede ser considerada como una empresa ya que su condición es la de entidad sin ánimo de lucro.

**5.5.4. Violación a los principio de razonabilidad y de proporcionalidad en la imposición de sanciones**

Acude el Apoderado al principio de proporcionalidad y la interpretación que sobre el mismo ha tenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional para señalar que en el presente caso la sanción impuesta no se guarda el mencionado principio, bajo el entendido de que no se aplicó ningún tipo de razonabilidad en su imposición.

**SEXTO:** Que los siguientes escritos fueron presentados de manera extemporánea por parte de los investigados:

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

- 6.1. Mediante documento radicado con el número 07-027597-00281-0002 del 28 de diciembre de 2011<sup>13</sup>, el señor Jaime Orlando Becerra, como representante legal de la Estación de Servicio Villa del Río, presentó argumentos adicionales relacionados con la dosificación de las sanciones impuestas y aportó: (i) certificación expedida por el revisor fiscal de la sociedad y (ii) certificado de existencia y representación legal de la misma.
- 6.2. Mediante documento radicado bajo el número 07-027597-002864-0002 del 08 de febrero de 2012, el señor Augusto Vargas Sáenz, en su condición de Presidente de FENDIPETRÓLEO SECCIONAL BOYACÁ Y CASANARE, presentó el Balance General y Estado de Resultados de la asociación<sup>14</sup>.
- 6.3. Mediante documento radicado bajo el número 07-027597-00284-0002 del 16 de febrero de 2012, el señor Gabriel Ricardo Maya Maya, en su condición de apoderado de FENDIPETRÓLEO NACIONAL, presentó los estados financieros de la asociación<sup>15</sup>.

Por tratarse de argumentos y documentos presentados de manera posterior al término brindado para la presentación de los respectivos recursos de reposición, los mismos no serán tenidos en cuenta en la presente Resolución.

**SÉPTIMO:** Que de conformidad con el artículo 59 del Código Contencioso Administrativo, este Despacho procede a resolver los recursos de reposición interpuestos en tiempo, pronunciándose en primer lugar sobre los argumentos relacionados con las conductas imputadas y supuestas violaciones al derecho de defensa y debido proceso, para luego referirse a los argumentos relacionados con la responsabilidad de los representantes legales y, por último, a la dosificación de las sanciones.

Antes de entrar a analizar los argumentos presentados en los recursos de reposición, este Despacho considera indispensable describir las características y condiciones en que se presentaron las infracciones sancionadas.

### **I.LAS INFRACCIONES SANCIONADAS**

Las conductas por las cuales fueron impuestas las sanciones administrativas en el acto atacado desconocieron tres normas que hacen parte del régimen de protección de la competencia. En primer lugar y en lo que se refiere a la actuación de las agremiaciones involucradas, se consideró que las mismas habrían infringido el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.

<sup>13</sup> La notificación de la Resolución 71794 de 2011 se surtió de manera personal frente al apoderado de del señor Orlando Becerra y de la Estación de Servicio Villa del Río el día 16 de diciembre de 2011.

<sup>14</sup> La notificación de la Resolución No. 71794 de 2011 se surtió de manera personal frente al Apoderado de Fendipetróleo Seccional Boyacá y Casanare el 19 de diciembre de 2011.

<sup>15</sup> La notificación de la Resolución No. 71794 de 2011 se surtió de manera personal frente al Apoderado de Fendipetróleo Nacional el 16 de diciembre de 2011.

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

sombra del derecho de asociación. Por lo tanto, vale la pena traer nuevamente la colación la ya citada Sentencia C-815 de 2001, en donde la Corte Constitucional afirmó:

*“Por ello, la protección a la libre competencia económica tiene también como objeto, la competencia en sí misma considerada, es decir, más allá de salvaguardar la relación o tensión entre competidores, debe impulsar o promover la existencia de una pluralidad de oferentes que hagan efectivo el derecho a la libre elección de los consumidores, y le permita al Estado evitar la conformación de monopolios, las prácticas restrictivas de la competencia o eventuales abusos de posiciones dominantes que produzcan distorsiones en el sistema económico competitivo. Así se garantiza tanto el interés de los competidores, el colectivo de los consumidores y el interés público del Estado”.*

Adicionalmente, la Corte Constitucional en diferentes oportunidades ha señalado que el derecho de asociación, si bien es un derecho fundamental, no puede ser utilizado para el cumplimiento de fines apartados a la Ley:

*“Así, “a nadie se le puede impedir ni prohibir que se asocie, **mientras sea para fines lícitos**, y ninguna persona puede ser forzada u obligada a asociarse, ya que el Constituyente ha garantizado la plena libertad de optar entre lo uno y lo otro”<sup>16</sup>.*  
(Resaltado fuera de texto)

En similar sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que el mencionado derecho no es absoluto y encuentra límites en lo dispuesto por la Constitución y la Ley, siendo el primero de estos límites la prohibición de su uso abusivo y el respeto por los derechos ajenos:

*“A nivel de la Carta Política, existen restricciones que tienen origen expreso en el texto de la Constitución, tales como, la prohibición de su uso abusivo y el respeto de los derechos ajenos (C.P. art. 95-1). De igual manera, existen otros límites que se originan de la aplicación del denominado bloque de constitucionalidad por vía de interpretación, de conformidad con lo previsto en el numeral 2° del artículo 93 de la Carta Fundamental, según el cual: “los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”<sup>17</sup>.*

En relación con la protección a través de instrumentos internacionales del derecho de asociación, son los mismos recurrentes quienes en sus argumentos expresamente señalan que: “La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Convención Americana (art. 30), establecen que las restricciones permitidas por ella al goce y ejercicio de derechos humanos, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general”.

Pues bien, el derecho a libre competencia protege el interés general representado en el libre y transparente funcionamiento de los mercados y su respeto constituye una de las

<sup>16</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-110 de 1994.

<sup>17</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-865 de 2004.

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

responsabilidades que surgen de la libertad de empresa. Es la propia Corte Constitucional la que se ha encargado de señalar que al proteger la libre competencia se protege el interés general:

*“Bajo estas consideraciones se **concibe a la libre competencia económica, como un derecho individual y a la vez colectivo** (artículo 88 de la Constitución), cuya finalidad es alcanzar un estado de competencia real, libre y no falseada, que permita la obtención del lucro individual para el empresario, a la vez que genera beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio real y justo. Por lo tanto, **el Estado bajo una concepción social del mercado, no actúa sólo como garante de los derechos económicos individuales, sino como corrector de las desigualdades sociales que se derivan del ejercicio irregular o arbitrario de tales libertades.**”*

*Por ello, la protección a la libre competencia económica tiene también como objeto, la competencia en sí misma considerada, es decir, más allá de salvaguardar la relación o tensión entre competidores, debe impulsar o promover la existencia de una pluralidad de oferentes que hagan efectivo el derecho a la libre elección de los consumidores, y le permita al Estado evitar la conformación de monopolios, las prácticas restrictivas de la competencia o eventuales abusos de posiciones dominantes que produzcan distorsiones en el sistema económico competitivo. **Así se garantiza tanto el interés de los competidores, el colectivo de los consumidores y el interés público del Estado.**”*

<sup>18</sup>. (Resaltado fuera de texto)

No pueden por lo tanto, las agremiaciones eximirse de la aplicación de normas que buscan la protección de un derecho que no solo es de rango constitucional sino que tiene el carácter de colectivo. Al respecto vale mencionar que no es el objetivo ni la función de esta Superintendencia la de coartar los derechos de asociación a los que se ha hecho referencia, no obstante, sí es una obligación de la Entidad investigar y sancionar todas aquellas conductas que sean constitutivas de conductas anticompetitivas independientemente de si entre agentes del mercado asociados o no asociados.

Con la posición planteada en los recursos se busca confundir de manera errónea el derecho a reunirse como gremio, el cual nunca ha sido cuestionado, con la posibilidad de que, en ejercicio del mismo, sea posible planear, implementar o discutir prácticas anticompetitivas. De aceptarse la anterior postura, se estaría ante una directa afectación al Estado de Derecho, toda vez que se excluiría de plano a las asociaciones de la aplicación de un Régimen constituido por normas que como el Decreto 2153 de 1992 y la Ley 1340 de 2009, que fueron expedidas precisamente en el marco de la Constitución Nacional. No sobra reiterar lo que recientemente ha manifestado la Corte Constitucional y que soporta todo lo aquí señalado:

*“La **libre competencia**, por su parte, consiste en la facultad que tienen todos los empresarios de orientar sus esfuerzos, factores empresariales y de producción a*

<sup>18</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-815 de 2001.



**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

*la conquista de un mercado, en un marco de igualdad de condiciones.<sup>19</sup> Según la jurisprudencia constitucional, esta libertad comprende al menos tres prerrogativas: (i) la posibilidad de concurrir al mercado, (ii) la libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que se estimen oportunas, (iii) la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario. En este orden de ideas, esta libertad también es una garantía para los consumidores, quienes en virtud de ella pueden contratar con quien ofrezca las mejores condiciones dentro del marco de la ley y se benefician de las ventajas de la pluralidad de oferentes en términos de precio y calidad de los bienes y servicios, entre otros.*

*Para garantizar la libre competencia, el Estado es entonces responsable de eliminar las barreras de acceso al mercado y censurar las prácticas restrictivas de la competencia, como el abuso de la posición dominante o la creación de monopolios.*

*No obstante, en los términos del artículo 333, **las libertades económicas no son absolutas**. Esta disposición señala que la empresa tiene una función social que implica obligaciones, prevé que la libre competencia supone responsabilidades, e indica que la ley delimitará el alcance de la libertad económica “cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”. Con base en esta disposición de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha concluido que las libertades económicas **son reconocidas a los particulares por motivos de interés público**.<sup>20</sup> Por esta razón, en reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha aclarado que las libertades económicas no son en sí mismas derechos fundamentales.<sup>21</sup>*

*Teniendo en cuenta que estas libertades no son absolutas y que el Estado tiene la obligación de intervenir en la economía para remediar las fallas del mercado y promover desarrollo con equidad, la Corte ha precisado que **las libertades económicas pueden ser limitadas**”<sup>22</sup>.*

En este sentido es necesario recordarle además a los recurrentes que es la Ley 1340 de 2009 en su artículo 2 la que contiene expresamente la posibilidad de aplicar a cualquier sujeto o agente del mercado las normas de competencia. Veamos:

**“Artículo 2. Ámbito de la ley.** Las disposiciones sobre protección de la competencia abarcan lo relativo a prácticas comerciales restrictivas, esto es acuerdos, actos y abusos de posición de dominio, y el régimen de integraciones empresariales. Lo dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan

<sup>19</sup> Ver sentencia C-992 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>20</sup> Ver sentencia C-615 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>21</sup> Ver sentencias SU-157 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-352 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa; C-486 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa

<sup>22</sup> Ver sentencia C-263 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

**tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico**” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Conforme a lo anterior, es claro que de acuerdo con las normas Colombianas no sólo existe la posibilidad, sino que es un deber de la autoridad de competencia el investigar y/o sancionar a cualquier agente del mercado que infrinja la normatividad. Resulta exótica, entonces, la posición desarrollada pues en aplicación de la misma ninguna norma, régimen o estatuto sería aplicable a las asociaciones gremiales, a pesar de que en su seno puedan estarse realizando conductas contrarias a la Ley. En el presente caso debe soportarse lo ya afirmado en el Acto recurrido en cuanto a que para esta Entidad las actividades realizadas excedieron los alcances de las asociaciones vinculadas a la investigación.

Citan los apoderados de FENDIPETRÓLEO SECCIONAL BOYACÁ Y CASANARE y de CONTRACHICA una intervención del doctor Luis Carlos Villegas, Presidente del Consejo Gremial, en el marco de la “II CONFERENCIA ANUAL DE POLÍTICAS DE COMPETENCIA Y PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR PARA AMÉRICA LATINA” en donde se pone de presente el interés de la Superintendencia para elaborar unas guías sobre el tema, luego de lo cual se concluye lo siguiente:

*“Es claro que la resolución impugnada no contribuye al anhelado ambiente de concordia entre el Gobierno Nacional y los gremios y envía señales inconvenientes a los posibles inversores internacionales que, en época de tratados de libre comercio, pretenden establecen sus negocios en Colombia, amén de las ausencia de las anheladas guías en el Derecho de la Competencia que ha anunciado la Superintendencia”.*

Son varias las consideraciones que resultan relevantes sobre lo anterior. En primer lugar, a pesar de lo respetable que resulta la opinión del Doctor Villegas, la misma parte del precepto errado de que el derecho de asociación es absoluto, lo cual como ya se explicó, no resulta acorde con lo establecido en el ordenamiento jurídico colombiano. El derecho de las asociaciones contrario a lo pretendido, termina en donde comienza el derecho de los demás ciudadanos y en especial de los consumidores.

En segundo lugar, si bien esta Entidad ha realizado gestiones en desarrollo de su función como promotora de las políticas de competencia entre las que se encuentra la realización de una guía de aplicación de las mismas a las asociaciones, lo anterior no puede interpretarse bajo ningún precepto como la vía o la posibilidad de aceptar, reconocer o legitimar que las asociaciones sean eximidas de la aplicación de la Ley o que durante la elaboración y discusión del mencionado documento, esta Entidad deba abstenerse de investigar y/o sancionar conductas anticompetitivas en las cuales estén involucradas los gremios.

Por último, no sobra señalar que fue precisamente en el documento Base de la Primera Sesión de la II CONFERENCIA ANUAL DE POLÍTICAS DE COMPETENCIA Y PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR PARA AMÉRICA LATINA, en donde se manifestó:

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

*“El importante papel que desempeñan las asociaciones comerciales en las economías modernas se reconoce ampliamente. Muchas de las actividades de las asociaciones comerciales están protegidas como expresión de los derechos fundamentales de los individuos y las empresas como, en primer lugar, el derecho a formar asociaciones o unirse a una existente, el derecho a expresar puntos de vista y el derecho a presentar peticiones libremente ante el gobierno. Sin embargo, el ejercicio de estos derechos y libertades puede chocar con el objetivo principal de las leyes de competencia, que consiste en fomentar la competencia para beneficio de los consumidores. (...)”<sup>23</sup>.*

Es así como, a pesar que la posición de la OECD es un elemento importante en el análisis realizado por esta Superintendencia, no se comparte la afirmación según la cual no es posible *“(...) por intermedio de una Resolución, de una jurisprudencia, un acuerdo de cooperación como el OECD y mucho menos por vía de doctrina, imponerse limitaciones al ejercicio del derecho de asociación”<sup>24</sup>.*

Lo anterior, debido a que a pesar de la intención de confundir los derechos involucrados a favor de sus intereses, los recurrentes olvidan que en Colombia existe un régimen de protección de la competencia con el respaldo constitucional en el artículo 333 de la Carta Política, construido a través de Leyes de la República, como lo son la Ley 155 de 1959 y 1340 de 2009 y estructurado mediante Decretos cuya legalidad no se discute. Por lo tanto, no se trata de interpretaciones gaseosas de resoluciones, jurisprudencia o acuerdos internacionales, sino de la aplicación de un conjunto normativo cobijado bajo un Estado Social de Derecho.

No obstante lo anterior, esta Entidad no debe dejar de señalar que lo plasmado en el acto sancionatorio se encuentra acorde con las políticas que sobre el tema se han desarrollado y aplicado alrededor del mundo. Es así como resulta útil hacer referencia a algunos precedentes internacionales con el fin de ilustrar a los apoderados sobre la aplicabilidad del derecho de la competencia a las agremiaciones.

En el caso FIAB de la Comisión Nacional de la Competencia de España, se impuso una multa a la Federación Española de Industrias de la Alimentación y Bebidas (FIAB) y a otras asociaciones del sector, por llevar a cabo una recomendación colectiva de precios contenida en una serie de notas de prensa, cuyo contenido, lenguaje y difusión contribuían a transmitir el mensaje de que era inevitable la traslación de los incrementos en costos a los precios, lo que se constituyó como una señal para que las empresas actuaran en el mismo sentido<sup>25</sup>. En el mismo sentido, en el caso SINDICAVIR/DF de Brasil, el Consejo Administrativo para la Competencia Económica (CADE) sancionó al Sindicato de los Conductores Autónomos de Vehículos Radioviaros de Brasilia (SINDICAVIR/DF) por influenciar a sus afiliados a no conceder descuentos a los usuarios en los trayectos de los recorridos, lo cual fue considerado como una eliminación de la competencia en detrimento del consumidor final. Finalmente, en

<sup>23</sup> Ver: [http://www.sic.gov.co/recursos\\_user/documentos/promocion\\_competencia/Foro/web/index-5.html](http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/promocion_competencia/Foro/web/index-5.html)

<sup>24</sup> Ver recursos presentados por los apoderados de FENDIPETROLEO SECCIONAL BOYACÁ Y CASANARE y de CONTRACHICA.

<sup>25</sup> Resolución CNC (Expediente S/0053/08 FIAB Y Asociados) 14 de octubre de 2009.

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

México han sido sancionadas asociaciones de diferentes sectores por el hecho de haber sido utilizadas como vehículos para la fijación artificial de precios<sup>26</sup>.

Contrario a lo expuesto en los recursos de reposición, precedentes como los citados no son la base de la decisión que toma esta Superintendencia, sino que constituyen la muestra clara de que la problemática aquí tratada no es única ni ajena a otros muchos países, en los cuales las asociaciones son sujetos pasivos de la aplicación del derecho de la competencia.

Ahora bien, todo lo anteriormente expuesto es plenamente aplicable a la supuesta violación al derecho de la libre expresión. Las normas de protección de la competencia no se oponen a que los asociados se expresen dentro de las diferentes actividades gremiales; sin embargo, si a través del ejercicio del mismo se realizan conductas anticompetitivas, indudablemente deben ser aplicadas las sanciones que correspondan.

2.1.2. Frente a las pruebas que sustentan la conducta de FENDIPETRÓLEO NACIONAL y su representante legal

Tanto el Apoderado de FENDIPETRÓLEO NACIONAL como el de su representante legal, coinciden en atacar las pruebas que fueron tenidas en cuenta para sustentar la realización de la conducta anticompetitiva por parte de sus clientes. Por lo tanto, se realizará un recorrido sobre cada uno de los elementos probatorios, exponiendo en cada caso, los motivos de inconformidad y la posición que frente a los mismos tiene la Entidad.

- (i) *Grabación magnetofónica de la Asamblea Ordinaria No. 102 llevada a cabo el 14 de junio de 2008*

La primera de las evidencias puestas de presente en el acto sancionatorio, la constituye una grabación magnetofónica en donde el señor Rodrigo Valencia Concha, Presidente Ejecutivo Nacional de FENDIPETRÓLEO NACIONAL afirma lo siguiente:

*"(...)4. SALUDO DEL PRESIDENTE EJECUTIVO DE FEDIPETRÓLEO NACIONAL, DR. RODRIGO VALENCIA CONCHA.*

*(...) Estos esfuerzos que se hicieron sin recoger plata ni hacer lobby ni poner nadie nada mas allá que un desayuno y un almuerzo pero con el trabajo nuestro y con la tristeza de que algunos de ustedes, nosotros nos esforzamos por obtener mejores beneficios para los distribuidores y algunos no entendemos por qué por el contrario se esfuerzan en conseguir bajar y vender a unos márgenes menores de lo que nosotros por principio nos esforzamos por conseguir. Ósea que luchamos contra nosotros mismos (...).*

*Nosotros inicialmente pensábamos el año pasado, que el margen debía estarse regulado, del Ministerio (...) que hay que buscar que esté en un nivel medio porque si está más alto pagan más impuestos porque recuerden que nosotros pagamos*

<sup>26</sup> Ver: <http://www.cfc.gob.mx/>

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

*margen por galones vendidos esa es la base tributaria de nuestros impuestos, pero no puede estar tan abajo porque tenemos un negocio de distribución de combustible en que si se pone un nivel bajo de margen, pues algunos de ustedes le echan más para abajo todavía en detrimento de ustedes mismos, entonces pensábamos que eso debía estar sobre 650 pesos en estudios que tenemos ahora pensamos que debemos estar entre 800 y 1200 pesos el margen.*

*Y saben ustedes por qué? Porque este negocio se va a poner difícil (...). Quién sabe que irá a pasar aquí en Colombia. Entonces si la cosa se va a poner dura y a uno le cuesta, uno tiene que ganar por el servicio que preste y si el precio del combustible va a subir y va a seguir subiendo, es mejor tener un buen margen desde ahora, y no tratar de conseguirlo cuando el precio esté alto y ya no lo pueda hacer<sup>27</sup>.*

Considera el Apoderado del señor Valencia que no era física y temporalmente posible que con una manifestación realizada en una Asamblea llevada a cabo en el año 2008, se hubiera logrado influenciar una conducta de fijación uniforme de precios que tuvo inicio según la investigación en el año 2007.

Se aleja este Despacho de la posición propuesta por el Recurrente ya que con la misma se busca analizar de manera individual la prueba cuando, por el contrario, la misma debe ser evaluada en contexto y de manera conjunta con los demás medios probatorios. Si bien la Asamblea a la que se hace referencia fue realizada cuando el paralelismo en los precios encontrado ya había iniciado, esto no quiere decir que la influenciación no se haya presentado.

Lo anterior en primer lugar, debido a que las similitudes en los precios complementadas con las comunicaciones que constituyen el elemento consciente, se presentaron como bien lo delimita el Recurrente entre los años 2007 y 2009, lo cual indica que con posterioridad a la participación de FENDIPETRÓLEO NACIONAL en la Asamblea también hubo similitudes en los precios. No es requisito para la existencia de una influenciación que la misma se realice de manera previa a la ejecución de la conducta.

Además, de la misma manifestación del señor Valencia se extrae su preocupación porque algunas de las estaciones no están alineadas con los parámetros del gremio, lo cual indica que las posiciones sobre precios vienen de fechas anteriores a la realización de la Asamblea. Es decir, para esta Entidad la influenciación ejercida por la agremiación fue para el mantenimiento y respaldo de la estructura de precios pactada, lo cual no la hace menos reprochable. Adicionalmente, es en esa misma Asamblea en donde en presencia del representante legal de FENDIPETRÓLEO NACIONAL se realizan manifestaciones como la siguiente:

**"6. INFORME DEL PRESIDENTE SECCIONAL, SR. AUGUSTO VARGAS SÁENZ.**

*(...) Mire yo creo que ya le debemos dar fin a este debate, vuelvo y les repito yo siempre he luchado, siempre ha sido toda la vida, no rebajemos el precio del*

<sup>27</sup> Folio 134 del cuaderno reservado No. 10 del expediente. Track 1-102, minuto 29:50.

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

combustible y les voy a contar una anécdota pero ya termino, hace 10, 8 meses me reuní con los distribuidores minoristas de la ciudad de Tunja y sitios aledaños a la capital del departamento y les propuse que cada vez que subiera el combustible, subiéramos 10 pesitos que no se iba a dar cuenta la gente y si podríamos sufragar los costos, como dijo el doctor aquí que solicitó suben las llantas, suben los peajes, sube el ACPM, suben los sueldos, sube todo y nosotros seguimos con el mismo factor y entonces yo sugerí que subiéramos 10 pesitos cada vez. Aceptaron, con tan buen resultado que el primer mes y al siguiente mes bajaron en 20 y 30 pesos. Definitivamente así no podemos y vuelvo y le repito así no podemos hacer parte de (...) entonces yo les sugiero que se pongan la mano en el corazón, por favor este es un punto que está más que trajeado, siempre: no rebajemos el precio del combustible<sup>28</sup>(...)”. (Subraya fuera del texto)

Para este Despacho no es comprensible la posición planteada, en la cual a pesar de participar activamente en una reunión en donde se realizaron manifestaciones como la anterior, y de auspiciar la realización de la misma, se busca excluir de cualquier responsabilidad a FENDIPETRÓLEO NACIONAL y su representante legal, bajo el presupuesto que dicha intervención ocurrió en un momento cronológico posterior al inicio del paralelismo consciente también sancionado por esta Superintendencia. La norma aplicada es clara cuando establece como acto anticompetitivo “**Influenciar a una empresa para que incremente los precios de sus productos o servicios o para que desista de su intención de rebajar los precios**”. Por lo tanto, no es presupuesto de su aplicación que dicha influenciación se realice antes, durante o incluso al final de la puesta en práctica de la conducta por parte de quien es influenciado, con el fin de evitar que termine una política de precios anticompetitiva.

Se alega por parte del Apoderado que la desgravación estuvo descontextualizada ya que no fue transcrita en toda su extensión, concluyendo sobre este aspecto que existieron aspectos no tomados en cuenta por esta Superintendencia en el acto recurrido. A continuación se ponen de presente los apartes que, según el Recurrente, fueron obviados:

- Cuando el señor Valencia se refirió a que los presentes se esforzaban en bajar y vender a márgenes menores luchando contra ellos mismos, se refería a los esfuerzos gremiales adelantados, reconociendo en todo caso que se trataba de negocios independientes.

**“SALUDO DEL PRESIDENTE EJECUTIVO DE FENDIPETRÓLEO NACIONAL DR. RODRIGO VALENCIA CONCHA:**

*Muchas gracias señor presidente y señores miembros de la junta directiva (...) por haberme invitado a estar con ustedes hoy en su asamblea, (...)*

*Nuevamente darles a conocer*

<sup>28</sup>Folio 134 del cuaderno reservado No. 10 del expediente. Track 1-102 Min: 42:17.

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

*(...) del debate de la comisión quinta del Senado de la República de hace una semana y media, de hace dos semanas donde se debatió con suficiencia el problema, nosotros participamos dándole inquietudes a los Senadores que están expresadas en las presentaciones que cada uno de ellos, (...) habla el Ministro acerca de la “gasolina super” que está liberada. EL MINISTRO DE MINAS Y ENERGÍA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA dice que la “gasolina super” está liberada y que vale DIEZ MIL PESOS el galón y ve uno con tristeza como presidente de un gremio y cuestiona uno y dice ¿será que nuestro gremio es tan fuerte, tan poderoso que tiene la capacidad de vender la gasolina extra a un precio más bajo del que el mismo Ministro de Minas y Energía dice que es el precio al que se vende? La gasolina extra, como ustedes lo oyen, y está allí, dice el Ministro de Minas y Energía que está a diez mil pesos, y en algunas regiones del país como algunos sitios de aquí la ve uno a nueve mil pesos, no sé, todavía estoy en la disyuntiva si felicitarlos o, o llamarles la atención. Pero bueno, estos negocios son independientes y cada cual es artífice de sus desgracia, o invierte para obtener un beneficio equilibrado con el costo de inversión de su negocio y en este negocio yo creo que a todos nos cuesta mucho la inversión, y es alta y nos exige tenemos derecho constitucional a obtener una retribución adecuada y equitativa al profesionalismo y a la inversión que hacemos en nuestros negocios, por qué les da miedo cobrar por un servicio riesgoso que ustedes prestan, si es el mismo Ministerio de Minas y Energía está hablando de unos precios y nosotros estamos haciendo un esfuerzo en contrario por echarlos al suelo.(...)*

*(...)*

*Aquí llego a un punto pues importante que ya se había hablado pero hay que martillararlo, el 16 de mayo –fíjese hace un año por primera vez en la historia, nuestra Federación fue a la Comisión 5ª del Senado de la República y participamos en un debate sobre la distribución de combustibles, se quemaron los CDS, están en exposiciones, se le enviaron a los que los solicitaron y logramos la expedición de los Decretos que allí se ven, e incrementamos los márgenes de la gasolina corriente y el ACPM, el incremento de la gasolina corriente fue de 101 pesos con 5 centavos y 111 pesos con 80 centavos, eh... eso es un incremento del 37.6% y de 43. 3% en el ACPM, por primera vez en la historia se reconoció que vale lo mismo, y es lo mismo, el trabajo de vender cualquier energético, sea líquido, sea ACPM, corriente, extra, kerozene, el ACPM, pues puede que sea más sucio pero no es hijo de mejor o peor, familia, ni requiere una actividad, un dispensador diferente unas tuberías o tanques, para que no tengan un margen de rentabilidad igual al que tiene otro combustible líquido, bajo esta tesis y teoría de igualdad logramos llevar y aumentar 111 pesos el ACPM que toda la vida había tenido un margen de rentabilidad menor, tengamos en cuenta que hoy en días se vende más ACPM que gasolina, mientras estamos vendiendo 69.000 barriles diarios, en promedio este año de gasolina, estamos vendiendo 89.000 barriles diarios y hemos subido algunos meses en promedio a 91 y 92.000 barriles diarios de ACPM.*

*Estos esfuerzos que se hicieron sin recoger plata ni hacer lobby ni poner nadie nada mas allá que un desayuno y un almuerzo pero con el trabajo nuestro y con la tristeza de que algunos de ustedes, nosotros nos esforzamos por obtener mejores*

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

*beneficios para los distribuidores y algunos no entendemos por qué por el contrario se esfuerzan en conseguir bajar y vender a unos márgenes menores de lo que nosotros por principio nos esforzamos por conseguir. Ósea que luchamos contra nosotros mismos.”*

Contrario a la interpretación que realiza el Recurrente, la transcripción completa del aparte respectivo no representa para esta Entidad prueba de que no haya existido la conducta sancionada. Por el contrario, el argumento expuesto muestra un ejemplo claro de lo ya dicho sobre la responsabilidad de las asociaciones en conductas anticompetitivas y de los límites que existen al derecho de asociación. No han sido reprochadas por parte de esta Superintendencia las gestiones gremiales para mejorar las condiciones de los asociados en un sector, como lo es el de los combustibles en este caso. Se aplaude la diligencia que un gremio pueda tener frente a las diferentes entidades del Estado en búsqueda de un bienestar común. No obstante, cuando luego de obtener los resultados esperados en una labor como la de cabildeo, se busca homogenizar la respuesta de los agremiados frente a las nuevas condiciones, se está incurriendo en una infracción al régimen de protección de la competencia, pues se interfiere de forma indebida en la libre formación de precios como ocurrió en el presente caso.

Acude el Apoderado del señor Valencia a la mención del artículo 50 de la Ley 26 de 1989 y de los artículos 5 y 6 de la Ley 39 de 1987 con el fin de justificar el marco normativo de la gestión gremial realizada. En la primera de las normas, se plasma la creación del Fondo de Protección Solidaria “Soldicom”, en donde una de sus funciones es la de realizar estudios técnicos sobre el mercado, administración y rentabilidad de la distribución de los derivados del petróleo. Por su parte, en la Ley 39 se hace referencia a que el monto de los márgenes de comercialización es fijado por el Gobierno para lo cual deberá oír a las asociaciones o federaciones de los distribuidores minoristas.

No discute esta Superintendencia en el presente caso la participación de las asociaciones en la forma como se estructuran las políticas de regulación en el sector. Como ya se afirmó, tanto en la Resolución recurrida como el presente documento, es la intervención e influenciación para no reducir los precios de las estaciones de servicio en un mercado en donde a pesar de tener márgenes establecidos por el Gobierno, debía existir una competencia efectiva lo que resulta cuestionable a la luz de las normas de protección de la competencia. Se pretende confundir la posición plasmada con el fin de alegar una supuesta violación a los derechos de asociación y a la legítima posibilidad que tienen los gremios de propender por mejorar sus condiciones. La debida aplicación de las normas traídas a colación por el recurrente no se ve afectada de manera alguna con el hecho de sancionar una conducta anticompetitiva basada en la fijación coordinada de precios.

Por último, el que parece descontextualizar el contenido de la prueba es el Recurrente cuando afirma que el señor Valencia señaló que los negocios eran independientes, pues olvida que junto a dicha manifestación también se dijo que “(...) *cada cual es artífice de su desgracia (...) por qué les da miedo cobrar por un servicio riesgoso que ustedes prestan, si es el mismo Ministerio de Minas y Energía está hablando de unos precios y nosotros estamos haciendo un esfuerzo en contrario por echarlos al suelo*”.



**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

- Cuando se refirió a precios, era su opinión puntual sobre un estudio que iba a licitar el Ministerio y que en ningún momento se refería a las estaciones de Duitama.

*“Eh, volvamos atrás un momentico, conseguimos también que se hablara sobre la, se legislara sobre la solidaridad en la responsabilidad ambiental para toda la cadena de distribución, esto es muy importante, cada caso se va a tratar puntualmente; y un proyecto de Ley Marco sobre la distribución de combustible en Colombia, y algo que ya queda para toda la vida, el incremento del margen de combustible, sea el que sea, cada año se va a actualizar con la inflación proyectada por el Banco de la República el primero de febrero, fue así que este año se incrementó en 14 pesos con 80 centavos, y si el Ministerio de Hacienda, revalúa el, la, meta de inflación, tiene que revaluarnos el margen, el próximo año vuelve y juega, se incrementa con la inflación proyectada por el Banco de la República y así va a ser toda la vida. Además de eso se ordenó un estudio de márgenes en que ya se terminaron de elaborar los términos de referencia, los términos de eficiencia y en este mes, si Dios quiere, saca el Ministerio de Minas y Energía la licitación para la compañía que va a hacer los estudios en este segundo semestre para fijar o actualizar los márgenes de Distribución de combustible. Nosotros inicialmente pensábamos el año pasado, que el margen debería estar sobre, el regulado del Ministerio, que sirve para los impuestos, que hay que buscar que esté en un nivel medio porque si está más alto pagas más impuestos, porque recuerde que nosotros pagamos margen por galones vendidos, esa es la base tributaria de nuestros impuestos, **pero no puede estar tan abajo, porque tenemos un negocio de distribución de combustible, en que si se pone un nivel bajo margen, pues...algunos de ustedes le echan más para abajo todavía, en detrimento de ustedes mismos, entonces pensábamos que eso debería estar sobre 650 pesos en estudios que tenemos ahora, pesamos que debemos estar entre 800 y 1200 pesos el margen”.***

Se pretende por parte del Apoderado justificar en la discusión sobre el estudio técnico a contratar, el hecho que se hayan realizado manifestaciones expresas sobre lo que debería ser el margen de las estaciones de servicio. El aparte transcrito en la Resolución sancionatoria no representa una descontextualización de lo dicho como lo sugiere el Abogado, sino que por sí mismo muestra la forma como independientemente a la mención sobre el estudio técnico, el representante legal de FENDIPETRÓLEO NACIONAL considera errónea la decisión de reducir los precios y además propone un margen, no siendo tampoco escindible la afirmación realizada con la condición como cabeza del gremio en una asamblea del mismo. En otras palabras, se trata de un pronunciamiento serio en un escenario idóneo y no de una mera afirmación aislada en una reunión informal.

- Cuando se indicó que el precio del combustible iba a seguir subiendo y era prudencial tener un margen desde ahora, se refería a las gestiones de incrementar el precio efectuadas con ocasión de su intervención en el Senado.

*“Y saben ustedes porqué, porque este negocio se va a poner difícil y de los países industrializados como los que nosotros queremos ser y en Europa, los bajos*

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

*volúmenes y los promedios bajos de volúmenes que son más o menos hablando en galones entre 30 y 56000 galones ventas de estación en ciudad, se cubren es con márgenes. Y la discusión y la pelea de los clientes es con profesionalismo, atención y servicio y a la brava el Estado nos está llevando al profesionalismo con la certificación de las estaciones de servicio y el índice de que esto se va a poner bravo es que antier Exxonmobil firmó y ordenó la venta de sus 21700 estaciones de servicio que tiene en Estados Unidos de América, sale la Exxonmobil del downstream, quién sabe qué irá a pasar aquí en Colombia...entonces si la cosa se va a poner dura y a uno le cuesta, uno tiene que ganar por el servicio que preste, y si el precio del combustible va a subir y va a seguir subiendo es mejor uno tener su buen margen desde ahora y no tratar de conseguirlo cuando el precio esté alto y ya no lo pueda hacer”.*

No se entiende la interpretación planteada por el Abogado cuando de la afirmación realizada se extrae de manera clara que una cosa eran los logros alcanzados frente al Gobierno y otra la intención de que las estaciones mantuvieran los márgenes altos e incluso dejaran de competir con precios. De todo lo anterior, este Despacho concluye que la prueba de la grabación magnetofónica no fue descontextualizada y por el contrario, muestra que si bien la influenciación ejercida por FENDIPETRÓLEO NACIONAL, no fue de la misma envergadura de aquella realizada por FENDIPETROLEO SECCIONAL BOYACÁ Y CASARE, ésta sí existió.

*(ii) Correos electrónicos*

***Comunicación enviada por Fendipetróleo Nacional vía correo electrónico a la Vicepresidente Comercial de la Organización Terpel S.A., replicada a cada una de las Seccionales a través de ese mismo medio***

Mediante correo electrónico de 4 de mayo de 2010, el señor Edwin Alonso Bayona Arévalo, Asesor Económico de Soldicom-Fendipetróleo Nacional, reenvió la precitada comunicación en los siguientes términos:

*"Estamos reenviando la comunicación enviada a la organización Terpel, en referencia a los precios bajos que está manejando algunas EDS en el mercado. Estamos atentos a sus comentarios al respecto<sup>29</sup>".*

***Correo electrónico enviado por parte de la FEDERACIÓN NACIONAL a la Vicepresidente Comercial de la Organización Terpel S.A., con asunto: "Preocupación por precios bajos en combustibles"***

*"Bogotá D.C., Abril 27 de 2010*

***Doctora  
SYLVIA ESCOVAR  
Vicepresidente Comercial  
Organización Terpel S.A.***

<sup>29</sup> Folio 134 del Cuaderno reservado No. 10 del expediente.

**"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"**

Radicación N° 07-027597

**Ciudad**

Asunto: Estaciones de Servicio con aparente precios predatorios

Apreciada Dra. Sylvia,

Conforme a lo conversado en la mañana de hoy, y tras recibir las opiniones de diferentes seccionales, sobre la preocupación que genera la presencia de EDS en diferentes ciudades del país que están comercializando combustibles a precios sustancialmente por debajo de los sugeridos por el Gobierno Nacional y causando un grave perjuicio a la distribución minorista, en razón a los irrisorios márgenes con los que se operan estas EDS, enviando un mensaje equivocado a los consumidores finales respecto a los precios promedio del resto de estaciones y lo que es peor, capturando la clientela natural de sus competidores a nuestro modo de ver de una forma no ética, y contrariando las buenas prácticas comerciales que deben inspirar nuestra actividad, es nuestro deber como agremiación responsable por la defensa de los intereses del sector minorista, verificar las condiciones en que se desarrolla esta actividad, y la búsqueda de mecanismos que conduzcan el normal cause de la EDS.

Cuando al parecer, las gestiones adelantadas por el sector, para hacer comprender el equívoco y los perjuicios en términos de pérdidas de empleo y productividad, en los que estaba incurriendo las estaciones de servicio de Grandes Superficies de Colombia S.A. – Carrefour, ubicadas en las principales ciudades del país, están dando buenos resultados, al punto de que hoy en ciudades como Medellín, Cali y Bogotá, esta empresa viene nivelando los precios de comercialización de combustibles de sus EDS incluso por encima del precio de referencia sugerido por el Gobierno Nacional, lamentablemente debemos registrar que hay algunas EDS, de diferentes banderas, que insisten, de forma inexplicable, en comercializar combustibles a precios verdaderamente incomprensibles, muy por debajo del precio de referencia.

En el caso particular de las EDS abanderadas por TERPEL S.A. podemos citar a título de ejemplo las siguientes:

- EDS Terpel La Colina, ubicada frente al club La Colina de Colsubsidio, en la vía que de Suba conduce a Bogotá. Allí se comercializa hoy el combustible a un precio que ronda los \$250 pesos menos que el sugerido por el gobierno.
- EDS Terpel Av. 168 con paralela. Allí se comercializa el combustible a un precio que ronda los \$250 pesos menos que el sugerido por el Gobierno.
- EDS Terpel Javeriana, ubicada en la Av. Séptima con calle 39. Allí se comercializa el combustible a un precio que ronda los \$200 pesos menos que el sugerido por el Gobierno.

Esta situación debe convocar la atención de todos los actores de la cadena para impedir por una parte, el deterioro de esta actividad comercial, ya de por sí muy afectada con los exiguos márgenes dispuestos por el Gobierno, y por otra, que el proceso de incrementos en los precios de los combustibles, decretados por el Gobierno, resulten contrastantes e incomprensibles para los consumidores, a la

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

luz de las abismales diferencias de precios que generan algunas de las EDS del país como las anteriormente señaladas.

*Quisiera apelar a su gran criterio empresarial y por sobre todo a su espíritu ético profesional, para que la Organización Terpel S.A., en la medida de sus posibilidades y competencias, pueda adoptar las medidas que estime convenientes en el asunto, para evitar que más distribuidores minoristas se vean abocados a la quiebra por la implementación de prácticas predatorias desplegadas por algunos agentes del sector.*

*De ser necesario, podríamos reunirnos en el momento que se considere conveniente, para profundizar de manera franca y abierta los pormenores de este fenómeno que afecta a no pocos distribuidores minoristas en el país. Quedo atento a su punto de vista sobre el particular.*

**JUAN CARLOS YEPES ALZATE**  
**Presidente Ejecutivo**  
**FENDIPETRÓLEO NACIONAL<sup>30</sup>**

De acuerdo con la posición del Apoderado de FENDIPETRÓLEO NACIONAL existe una violación al debido proceso al valorar como prueba de un paralelismo ocurrido entre los años 2007 y 2009 una comunicación de abril 27 de 2010. En su concepto, no se entiende por qué no se vinculó al señor Yepes como nuevo representante legal de FENDIPETRÓLEO NACIONAL, quien suscribió la comunicación la cual no tiene nada que ver con los hechos investigados.

No es desconocido por esta Superintendencia el hecho de que la comunicación a la que hace referencia el Recurrente es posterior al período en el cual se presentó el paralelismo en los precios y es por eso mismo que en el Acto recurrido se afirma que resultaba “(...) evidente la tendencia de FENDIPETRÓLEO a tratar temas relacionados con la disminución de los márgenes de comercialización de los combustibles a nivel nacional, incluso en Seccionales como la de Bogotá, en las que para la época del referido correo electrónico existía la libertad vigilada de precios”.

Es decir, la prueba en mención demuestra que tal como ya se observaba en la intervención de FENDIPETRÓLEO en la asamblea de la SECCIONAL BOYACÁ Y CASANARE, existía por parte de la primera una tendencia a participar en la formación de precios de sus asociadas y a desestimar la competencia en el sector. Se trata, entonces, de evidencia que complementa la estructuración de la conducta sancionada. Además, a pesar que en la discusión sobre caducidad resuelta en el acto sancionatorio se afirmó que “(...) las conductas investigadas en la presente investigación se presentaron por lo menos hasta el mes de diciembre de 2009 (...)” refiriéndose esta Entidad al paralelismo en los precios y circulares enviadas por FENDIPETRÓLEO SECCIONAL, esto no quiere decir que en lo que se refiere a FENDIPETRÓLEO NACIONAL no sea posible afirmar que se trate de una conducta continuada en el tiempo.

<sup>30</sup> Folio 134 del Cuaderno reservado No. 10 del expediente.

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

Ahora bien, en lo que se refiere a la ausencia de sanción del señor Yepes debe señalar este Despacho que la aceptación o el rechazo de este argumento no influye en la situación del señor Valencia, bajo el entendido de que frente a cada una de las personas naturales involucradas en la investigación, debe realizarse un juicio sobre las circunstancias y evidencia que rodean su participación. Por lo tanto y como se expresó en el Informe Motivado y se corroboró en la resolución atacada, no existía evidencia suficiente para sancionarlo, lo cual no quiere decir que no pueda abrirse una nueva investigación con el fin de establecer posibles infracciones del señor Yepes desde el año 2010 hasta la fecha.

*(iii) Actas de la Junta Directiva*

Se alega por parte de los apoderados de FENDIPETRÓLEO NACIONAL y del señor Rodrigo Valencia Concha que esta Superintendencia al poner de presente en el acto recurrido las actas 241 de 28 y 29 de noviembre de 2008 y 245 de 3 de agosto de 2009 de la Junta Directiva de FENDIPETRÓLEO NACIONAL, se está violando el principio de pertinencia de las pruebas y por ende el debido proceso. Coinciden en afirmar que dichos documentos no se refieren a los hechos investigados ya que la primera comprende una situación presentada en la ciudad de Cali, derivada de la decisión de establecer para dicha ciudad el régimen de libertad regulada y en la segunda se hace alusión a una reunión con el Presidente de la Junta Directiva con el Presidente de la República en la que se trató el tema de los precios cobrados por debajo de costos de prestación del servicio.

Debe ser lo primero en reiterar que para esta Entidad las actas a las que se hace referencia demuestran los escenarios propiciados al interior de FENDIPETRÓLEO NACIONAL para discutir a fondo temas relacionados con precios y márgenes y que el hecho de que la Asociación cuestione la fijación de precios por debajo de los márgenes establecidos por el Gobierno, así sea por parte de agentes del mercado diferentes a los aquí investigados, demuestra que la intención de la agremiación era afectar la competencia que se podía presentar entre las diferentes estaciones de servicio. En cualquier caso, es importante señalar que estas actas, al igual que las demás pruebas que obran en el expediente, deben ser analizadas de manera comprensiva y conjunta. Desconocen nuevamente los apoderados lo que ha sido varias veces señalado a lo largo del trámite y es que no es aceptable que una asociación sea quien determine los precios que deben ofrecer sus agremiados, así como tampoco es dable que la misma sea utilizada como vehículo para el intercambio de información sensible.

Ahora bien, en lo que respecta al Acta 241 de 28 y 29 de noviembre de 2008 es claro para esta Superintendencia que el tema central a discutir en dicha reunión fue el de la problemática suscitada en la ciudad de Cali. Sin embargo, de los contenidos citados en el Informe Motivado y la Resolución recurrida se puede afirmar que en el marco de las discusiones sobre las negociaciones sostenidas frente a la crisis emanada del paro de los corteros de caña, también se hizo referencia a la forma como interactuaban los directores de las seccionales y que en dicha interacción se hizo referencia al manejo de los precios. En la intervención del Capitán Rodrigo Valencia se señaló:

**"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"**

Radicación N° 07-027597

*"El día 10 de noviembre se comunicó a los señores presidentes a los directores ejecutivos y se fue al banco de datos de todos los distribuidores que tenemos, donde el gobierno da la señal que se va a introducir la gasolina con alcohol y que a su vez se ve reflejado en el valor del producto un costo promedio de 80%, al día siguiente se envía un nuevo email, donde se da los precios por galón entre las diferentes ciudades, se llama a los presidentes y tuve la oportunidad de hablar con el señor Fernando Mejía y con otros presidentes de seccionales, dando mi opinión como presidente ejecutivo de que el gobierno iba a estar muy pendiente del precio de la gasolina con alcohol y la gasolina corriente se redujesen, habían situaciones de orden nacional que estratégica y comercialmente no permitían que se pudiese encontrar un margen más alto del que se obtenía por esa coyuntura, se le diseñó una estrategia desde el punto de vista personal que se subiera el precio por la libertad de precio y cuando se tuviera gasolina con alcohol se bajase (...)"*

Lo anterior denota que el tema tratado no sólo tenía repercusiones en el mercado de Cali y que si bien toda la discusión inicia por negociaciones con el Gobierno, éstas no implican la realización de estrategias conjuntas entre las diferentes seccionales de la forma como está planteada.

Como ya se manifestó en el acto recurrido "(...) si bien la conducta por la cual la Delegatura abrió investigación en contra de FENDIPETRÓLEO NACIONAL se encuentra relacionada con acciones orientadas a alterar la decisión de las estaciones de servicio de Duitama respecto del precio de los combustibles (gasolina corriente y ACPM), también lo es, que el estudio previo que llevó a esta Superintendencia a tomar tal decisión, partió del análisis de las intervenciones de dicha agremiación a nivel nacional, en las que fueron tratados temas relativos a los márgenes de distribución y a la fijación de los precios de los combustibles".

Por su parte en el Acta 245 a pesar de la inocente posición planteada por los recurrentes, también se encuentran manifestaciones que demuestran el manejo de información sobre políticas de precios y márgenes entre los agremiados:

*"Toma la palabra el Dr. José Guillermo Sánchez y dice que se debe respetar la Junta, ya que no está de acuerdo que no se hable de márgenes, solicita que se destine un área para que se encargue de manejar estos temas. Él dice que cuando se habla de grandes superficies, en Bogotá hay 75 zonas de grandes superficies y se están vendiendo por debajo del precio del decreto en algunos casos y en otros por debajo del margen. Dice que ha hecho varias advertencias, pero que no ponen atención a tiempo y que se han quedado callados y las cosas siguen pasando". (...)*

*"Luego el Dr. José Guillermo Sánchez dice que en la Junta se deben colocar las directrices para actuar, para que no se quede solo en hablar.*

*Entre los miembros analizan y debaten el aspecto de los márgenes y beneficios que tienen las estaciones que favorecen los mayoristas y que con razón venden a*

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

*un precio de resolución e incluso por debajo. Y dicen que el tema de congelamiento de las estaciones de servicio, tampoco ha dado resultado<sup>31</sup>”.*

Al igual que en el caso anterior, el hecho de que se discutan diversos temas en la reunión referida no justifica que en uno de ellos se hable específicamente sobre la inconformidad de las políticas sobre márgenes de determinados distribuidores especialmente en Bogotá. Estas pruebas demuestran que en el seno de FENDIPETRÓLEO NACIONAL se abrieron espacios para la concertación entre sus agremiados en temas que como el de los precios a ofrecer debería ser manejado de manera individual por cada uno de ellos.

Es por la anterior razón que el argumento expuesto por el Apoderado de FENDIPETRÓLEO NACIONAL relacionado con escindir las participaciones realizadas por afiliados de las decisiones de la Junta no tiene asidero. Es claro que de una intervención dentro de una reunión de este tipo no debe involucrar la posición oficial de la Junta, pero en el presente caso la conducta endilgada también tiene que ver con los escenarios que se dieron para discutir temas relacionados con políticas de precios y márgenes de comercialización

Olvidan además los Apoderados que las sanciones impuestas también incluyen la infracción al artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y que como ya se expresó en el acto recurrido “(...) las investigadas desarrollaron uno de aquellos acuerdos constitutivos de “prácticas y procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia”. El vocablo “tendientes” indica que la norma no castiga exclusivamente el efecto, sino que el desarrollo de la práctica tenga como fin limitar la libre competencia o mantener o determinar precios inequitativos.”

**2.1.3. Sobre la inexistencia de influenciación**

No obstante todo lo anterior, reconoce esta Superintendencia que el grado de participación en la conducta de influenciación es diferente respecto de las asociaciones involucradas. Mientras FENDIPETRÓLEO NACIONAL tuvo una posición más pasiva frente a las estaciones de servicio, FENDIPETRÓLEO SECCIONAL BOYACÁ y CASANARE ejecutó de manera directa la conducta sancionada. Lo anterior no quiere decir, que FENDIPETRÓLEO NACIONAL no haya tenido la injerencia suficiente para intervenir en la formación de precios, sino que de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, su influenciación se dio a un nivel más directo, dictando incluso parámetros generales para la no reducción de los precios.

El Apoderado de la SECCIONAL BOYACÁ y CASANARE considera en su escrito que esta Entidad le está otorgando a las comunicaciones y reuniones gremiales una potencialidad que no existe de influir en los precios y restringir el mercado. Específicamente señala que una “Estación de Servicio no se puede esperar a que le lleguen orientaciones de su agremiación para fijar sus precios porque pierde el costo de oportunidad del combustible que aún tiene en inventarios adquirido con precio antiguo.”

<sup>31</sup> Folio 84 del cuaderno reservado No. 5 del expediente.

**"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"**

Radicación N° 07-027597

Difiere este Despacho de la anterior argumentación ya que en el acervo probatorio de la investigación existen suficientes pruebas que demuestran todo lo contrario. A pesar de que la intención del Abogado es la de subestimar el grado de intervención que tiene la SECCIONAL BOYACÁ y CASANARE en sus agremiadas, se trata de una postura poco creíble cuando fueron enviadas circulares mensuales de precios a sus agremiados. Asimismo, a pesar del poco valor que quiere darse a las reuniones sostenidas, es imposible no tener en cuenta afirmaciones como las que a continuación se citan nuevamente:

- **Grabación Asamblea Ordinaria No. 107 del 25 de abril de 2009 en las instalaciones de Paipa Hotel y Centro de Convenciones**

"INFORME DEL PRESIDENTE SECCIONAL SR. AUGUSTO VARGAS SÁENZ (...)

"(...) Sin embargo, algunas personas me dijeron que no que había que seguir emitiendo estos comentarios a través de telefonía o de fax o del sistema electrónico. Pues es una sugerencia que nosotros habríamos de (sic) a los precios que ponen ustedes por que la mayoría de nosotros nos surtimos de Bogotá, los otros se surte de Bucaramanga pues tienen otro precio especial...

Pero sin embargo lo que hemos querido es no distorsionar los precios a nivel de la seccional ni en Casanare ni en el departamento de Boyacá pues porque realmente no se justifica que nosotros tengamos esa problemática de que estaciones de servicios con cien y doscientos pesos por debajo del precio real del combustible.

Y nosotros no queremos saber de dónde viene ese combustible pero entonces le pedimos el favor pues muy especial de que no traten de bajar el precio.

Ahora en este momento es cuando debíamos considerar que a partir del primero de mayo va a bajar la gasolina en 400 pesos por qué no nos ponemos todos de acuerdo y tenemos los precios que realmente deben regir. No entiendo por qué algunos distribuidores minoristas tienen diferencias de precios de hasta, vuelvo y le repito, de cien y doscientos pesos.

Yo no estoy diciendo que todos tengamos el precio igual pero por lo menos tratemos de que los precios sean más o menos parecidos<sup>32</sup>". (Resaltado fuera de texto).

- **Acta de Asamblea Ordinaria No. 092 del 10 de marzo de 2007.**

"9. MÁRGENES DE COMERCIALIZACIÓN, SR. ALBERTO BARÓN FERNÁNDEZ [Director Ejecutivo de la Seccional para esa época]. (...)

<sup>32</sup> Track 3-107, minuto 59:20 a 1:02. Folio 134 del Cuaderno reservado No. 10 del expediente.



**"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"**

Radicación N° 07-027597

*Teniendo en cuenta el régimen de libertad vigilada y el régimen de libertad regulada y el incremento de los gastos operacionales de administración, de ventas y no operacionales; el señor Barón dejó la inquietud a los señores Asambleístas para no seguir deteriorando estos márgenes y la Asamblea General por unanimidad delegó al Presidente y a la Junta Directiva Seccional para hacer las gestiones del caso ante los Distribuidores Minoristas para analizar la situación y tomar las determinaciones del caso<sup>33</sup>". (Resaltado fuera de texto).*

**- Grabación de la Asamblea Ordinaria No. 107 del 25 de abril de 2009**

En esta reunión, el presidente de la Seccional, Augusto Vargas Sáenz señaló:

*"Mensualmente se notifica vía correo electrónico, fax y telefónicamente a todos los distribuidores minoristas el alza de combustibles, cuando ha habido. Además se envían resoluciones en la estructura de precios remitida por el Ministerio de Minas y Energía y el comparativo de márgenes, sobretasa y evaporación. Igualmente se notifica por los mismos medios y mediante circulares cada uno de los pronunciamientos emitidos por el Ministerio de Minas y Energía que se suscita en cuanto a los distribuidores minoristas. Yo realmente quiero decirles lo siguiente, nosotros hemos pensado no volver a emitir estos datos, porque en la seccional de Pasto por andar diciendo la seccional cuales eran los precios que debíamos de poner, nos metieron una multa de cerca de 90 millones de pesos y entonces eso está prohibido porque ustedes saben que los combustibles pues ...". (Resaltado fuera del texto)*

**- Grabación de la reunión ordinaria de Junta Directiva No. 109 llevada a cabo el día 21 de septiembre de 2009<sup>34</sup>**

*"El cuento viene de que las inversiones son muy altas para el margen, ya sería en las próximas oportunidades que suba el combustible si no hay un acuerdo sería que nosotros mismos de a 10 pesos de a 20 pesos más que los otros...*

*Y es que está prohibido sugerir precios?... perdóname, pero es la única forma como de pronto uno le pasan esa hojita de sugerencias, uno se basa en ese precio punto, eso es importante seguir (...).*

*Marthica, ahí si yo salvo un poquito mi responsabilidad porque fue a mí a quien le abrieron investigación y en este momento estoy ante la Superintendencia de Industria y Comercio acusada por estar sugiriendo precios...*

*Y quién te demandó? la Nacional dice que fue Yunes el de Fedispetrol, contra mí es que cursa eso y además la Federación se hace acreedora de una sanción.*

<sup>33</sup> Folio 185 del Cuaderno reservado No. 6 del expediente.

<sup>34</sup> Folio 65 reverso del Cuaderno reservado No. 10 del expediente. Según el Acta No. 109 los asistentes a dicha reunión fueron: Augusto Vargas Sáenz (Presidente de la Seccional), Martha Patricia Rojas Rincón (Principal), Carlos Alberto Cifuentes Cepeda (Principal), Eduardo González Guevara (Suplente), Hernán Mauricio Bueno (Suplente), Yuri Andrea Fajardo Moreno (Directora Ejecutiva) y Marleny Rojas Reyes (Contadora Seccional).

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

***Pero venga entonces hágame un favor y hace la sugerencia pero no diga que fue Fendipetróleo”.***

No es necesario citar todas las pruebas incluidas en el la Resolución hoy recurrida para concluir que contrario a la posición planteada por el Apoderado de FENDIPETRÓLEO SECCIONAL BOYACÁ y CASANARE las reuniones y comunicados gremiales son sustanciales en la estructuración de la infracción realizada y la influenciación por parte de esta agremiación fue directa y constante frente a las estaciones de servicio. Se busca igualmente en el escrito presentado restarle importancia a las actuaciones descritas, aduciendo que no es lógico económicamente que una estación de servicio espere las orientaciones de su agremiación para fijar sus precios.

Sin embargo, quien parece desconocer el efecto de la acción realizada es el Apoderado pues es más que claro con la comparación realizada entre las recomendaciones y los precios aplicados que existió una influenciación efectiva. Considera este Despacho conveniente poner de presente nuevamente las tablas incluidas en la resolución sancionatoria.

**Tabla No. 1  
PRECIOS GASOLINA CORRIENTE EN DUITAMA DE ENERO A JUNIO DE 2007**

Fendipetróleo	6.340	6.340	6.373	6.378	6.431	6.461
<b>Estación</b>	<b>Ene-07</b>	<b>Feb-07</b>	<b>Már-07</b>	<b>Abr-07</b>	<b>May-07</b>	<b>Jún-07</b>
La Isla	6.340	6.340	6.373	6.378	6.431	6.461
Cootrachica	6.340	6.340	6.373	6.378	6.431	6.461
Villa del Rio	6.340	6.340	6.373	6.378	6.431	6.461
La Dorada	6.340	6.340	6.373	6.378	6.431	6.461
Cooflotax	6.340	6.340	6.373	6.378	6.431	6.461
La Avenida (Dicosol)	6.340	6.340	6.373	6.378	6.431	6.461
Inpro	6.340	6.340	6.373	6.378	6.431	6.461
Tundama	<b>6.250</b>	<b>6.250</b>	<b>6.280</b>	<b>6.280</b>	<b>6.330</b>	<b>6.360</b>
Ciudad Duitama (Comertrans)	<b>6.411</b>	<b>6.411</b>	<b>6.471</b>	<b>6.507</b>	<b>6.487</b>	<b>6.461</b>

Los precios en negrilla presentan una diferencia con los precios sugeridos por FENDIPETRÓLEO. Fuente: FENDIPETRÓLEO: Cuaderno 1, Folios 128 a 160; Estaciones de servicio: Cuaderno 1, Folios 59-81-197 y 213, Cuaderno 2, Folios 38-58-78-79 y 139. Nota: las variaciones entre el precio de Fendipetróleo y las estaciones de servicio oscilan entre 31 y 129 pesos por galón.

**Tabla No. 2  
PRECIOS GASOLINA CORRIENTE EN DUITAMA DE JULIO A DICIEMBRE DE 2007**

Fendipetróleo	6.507	6.564	6.660	6.660	6.745	6.839
<b>Estación</b>	<b>Júl-07</b>	<b>Ago-07</b>	<b>Sép-07</b>	<b>Oct-07</b>	<b>Nov-07</b>	<b>Dic-07</b>

RESOLUCIÓN NÚMERO Ec-11651 DE 2012 Hoja N°. 46

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Radicación N° 07-027597

	07	07	07	07	07	07
La Isla	6.507	6.564	6.600	6.660	6.745	6.839
Cootrachica	6.507	6.564	6.599	6.660	6.745	6.839
Villa del Rio	6.507	6.564	6.600	6.660	6.745	6.839
La Dorada	6.507	6.564	6.600	6.660	6.745	6.839
Cooflotax	6.507	6.564	6.600	6.660	6.745	6.839
La Avenida (Dicosol)	6.507	6.564	6.600	6.660	6.745	6.839
Inpro	6.507	4.840	4.875	4.931	5.011	5.100
Tundama	6.410	6.470	6.510	6.550	6.610	6.690
Ciudad Duitama (Comertrans)	N.R.	6.564	6.600	6.660	6.745	6.839

Fuente: FENDIPETRÓLEO: Cuaderno 1, Folios 128 a 160, Cuaderno 5, Folios 221-227-237-240-248 y 254; Estaciones de servicio: Cuaderno 1, Folios 59-81-197 y 213, Cuaderno 2, Folios 38-58-78-79 y 139, Cuaderno 7, Folios 69-77-80-146-150-154 y 159. N.R: No reporta. Nota: las variaciones entre el precio de Fendipetróleo y las estaciones de servicio oscilan entre 1 y 150 pesos por galón, excluyendo la estación Inpro.

Tabla No. 3  
PRECIOS GASOLINA CORRIENTE EN DUITAMA DE ENERO A JUNIO DE 2008

Fendipetróleo	6.941	7.006	7.070	7.135	7.215	7.315
Estación	Ene-08	Féb-08	Mar-08	Abr-08	May-08	Jun-08
La Isla	6.941	7.006	7.070	7.135	7.215	7.315
Cootrachica	6.941	7.000	7.070	7.135	7.215	7.315
Villa del Rio	6.941	7.006	7.070	7.135	7.215	7.315
La Dorada	6.941	7.006	7.070	7.135	7.215	7.315
Cooflotax	6.941	7.006	7.070	7.135	7.215	7.315
La Avenida (Dicosol)	6.491	7.006	7.070	7.135	7.215	7.315
Inpro	5.197	5.255	5.287	5.342	5.412	5.512
Tundama	6.800	6.865	6.930	7.000	7.100	7.200
Ciudad Duitama (Comertrans)	6.941	7.006	7.070	7.135	7.215	7.315

Fuente: FENDIPETRÓLEO: Cuaderno 6, Folios 38-46-54-60-67 y 72; Estaciones de servicio: Cuaderno 7, Folios 69-77-80-146-150-154 y 159. Nota: las variaciones entre el precio de Fendipetróleo y las estaciones de servicio oscilan entre 9 y 141 pesos por galón, excluyendo la estación Inpro.

Tabla No. 4  
PRECIOS GASOLINA CORRIENTE EN DUITAMA DE JULIO A DICIEMBRE DE 2008

Fendipetróleo	7.440	7.565	7.670	7.750	7.750	7.690
---------------	-------	-------	-------	-------	-------	-------

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

Estación	Júl-08	Ago-08	Sép-08	Oct-08	Nov-08	Dic-08
La Isla	7.440	7.565	7.670	7.864	7.864	7.690
Cootrachica	7.440	7.565	7.670	7.864	7.750	7.690
Villa del Rio	7.440	7.565	7.665	7.750	7.859	7.690
La Dorada	7.440	7.565	7.665	7.864	7.864	7.690
Cooflotax	7.440	7.565	7.670	7.750	7.865	7.690
La Avenida (Dicosol)	7.440	7.565	7.565	7.565	7.844	7.690
Inpro	5.637	5.762	5.867	5.861	5.861	5.887
Tundama	7.330	7.460	7.580	7.769	7.769	7.624
Ciudad Duitama (Comertrans)	7.440	7.680	7.670	7.750	7.864	7.864

**Fuente:** FENDIPETRÓLEO: Cuaderno 6, Folios 3-8-16-22-27 y 33; Estaciones de servicio: Cuaderno 7, Folios 69-77-80-146-150-154 y 159. Nota: las variaciones entre el precio de Fendipetróleo y las estaciones de servicio oscilan entre 9 y 185 pesos por galón, excluyendo la estación Inpro.

**Tabla No. 5  
PRECIOS GASOLINA CORRIENTE EN DUITAMA DE ENERO A JUNIO DE 2009**

Fendipetróleo	7.690	7.692	7.692	7.692	7.292	7.292
Estación	Ene-09	Feb-09	Mar-09	Abr-09	May-09	Jun-09
La Isla	7.690	7.690	7.690	7.690	7.290	7.290
Cootrachica	7.690	7.690	7.690	7.690	7.290	7.290
Villa del Rio	7.685	7.685	7.685	7.685	7.292	7.292
La Dorada	7.690	7.690	7.690	7.690	7.290	7.290
Cooflotax	7.690	7.690	7.690	7.690	7.290	7.290
La Avenida (Dicosol)	7.690	7.690	7.690	7.290	7.290	7.290
Inpro	5.887	5.887	5.856	5.856	5.456	5.456
Tundama	7.624	7.624	7.624	7.624	7.224	7.224
Ciudad Duitama (Comertrans)	7.690	7.690	7.690	7.690	7.290	7.290

**Fuente:** FENDIPETRÓLEO: Cuaderno 6, Folios 115-121-129-137-143 y 148; Estaciones de servicio: Cuaderno 7, Folios 69-77-80-146-150-154 y 159. Nota: las variaciones entre el precio de Fendipetróleo y las estaciones de servicio oscilan entre 2 y 402 pesos por galón, excluyendo la estación Inpro.

No se comprende la posición del Abogado de la agremiación cuando del seguimiento a los precios por Ella circulados y de aquellos efectivamente ofrecidos por las estaciones de servicio, es fácil concluir su similitud en tendencias y casi identidad. Tampoco es aceptable la afirmación basada en que para las estaciones no es viable esperar a los

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

comunicados para modificar sus precios. En un esquema como el planteado, el objeto de la conducta era el de no rebajar los precios de manera coordinada en el tiempo y es lo que se logró.

Vale la pena complementar lo ya afirmado con el contenido mismo del tipo de comunicaciones que era remitido por la agremiación seccional a sus asociados y que era denominado CIRCULAR. En la misma se sugería el precio de la Gasolina Extra, Corriente y del ACPM, mes por mes a 6 zonas, luego de lo cual se manifestaba:

***“NOTA: ESPERAMOS SE TENGAN EN CUENTA LOS PRECIOS SUGERIDOS PARA EVITAR QUE EL MARGEN DE COMERCIALIZACIÓN AUTORIZADO POR EL GOBIERNO SE DETERIORE, TENIENDO EN CUENTA QUE LOS FLETES, PEAJES, SALARIOS, COMBUSTIBLE, SOBRETASA Y OTROS GASTOS MÁS SE INCREMENTARON A PARTIR DEL 01 DE ENERO DE 2007 CONSIDERABLEMENTE<sup>35</sup>”.***

Se observa, entonces, la forma como se ejercía presión sobre las estaciones de servicio con el fin de evitar que decidieran reducir los precios. Se confunden los términos constreñimiento y presión con el de amenaza, buscando los apoderados erróneamente que exista una demostración de ésta última para poder hablar de influenciación.

Por otra parte, el Apoderado del señor Rodrigo Valencia Concha considera que en el caso bajo estudio no existió un constreñimiento ejercido por FENDIPETRÓLEO NACIONAL, a partir del cual se pudiera elaborar el concepto de influenciación. En su concepto, la citada Asociación no estaba en posibilidad de ejercer influencia sobre las estaciones de Duitama y de las manifestaciones de su cliente en el Acta 102 no se puede concluir la existencia de un elemento de presión para evitar la rebaja de precios.

Como ya se afirmó anteriormente, esta Entidad reconoce que la influenciación ejercida por FENDIPETRÓLEO SECCIONAL BOYACÁ y CASANARE se realizó a través de mecanismos más directos y constantes en el tiempo, mientras que el papel que ejerció FENDIPETRÓLEO NACIONAL fue de tipo indirecto; no obstante, esto no quiere decir que se extinga la conducta. En primer lugar y como ha sido explicado en el presente documento, es en el seno de la asociación nacional en donde se abrían espacios para discutir estrategias de comercialización entre las diferentes seccionales, entre las que se encontraban las de manejar o coordinar los márgenes. Así por ejemplo, independientemente de la intención de presentar quejas ante esta Superintendencia por supuestos precios predatorios ejercidos por algunas estaciones de servicios integradas verticalmente con mayoristas, lo cierto es que dichas acciones surgen del malestar que producía que alguno de los competidores no estuviera acorde con las políticas establecidas en el sector.

Ahora bien, se cuestiona este Despacho la supuesta inexistencia de presión cuando en una misma reunión del gremio a nivel nacional se hace la expresa solicitud de mantener los precios al margen que da el Gobierno, lo cual independientemente de los aspectos regulatorios involucrados significa una directa intromisión en las decisiones que deben

<sup>35</sup> Folio 291 del cuaderno reservado No. 5 del expediente.

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

ser libres en el mercado. Es así como desconoce el Apoderado que su representado expresamente señaló en la Asamblea Ordinaria No. 102 llevada a cabo el 14 de junio de 2008 lo que sigue:

(...)

*Prosigue su intervención haciendo un llamado a todos los distribuidores para que se mantengan los precios establecidos por el Gobierno”.*

Se cuestiona la presión ejercida por parte de FENDIPETRÓLEO NACIONAL frente a la SECCIONAL BOYACÁ y CASANARE aludiendo a que ésta última es una entidad sin ánimo de lucro y como tal no puede ser sujeto pasivo de la conducta en el entendido que el Consejo de Estado señaló que *“Por su parte, el sujeto pasivo lo constituye el destinatario de los actos de influenciación, quien además de ser quien recibe la orden, debe ostentar la condición de empresa”*.

En este punto es necesario aclarar que, por una parte, la influenciación endilgada a FENDIPETRÓLEO NACIONAL no sólo es frente a las actuaciones de la agremiación seccional sino que como ya se ha manifestado, se trata del planteamiento de políticas nacionales que tuvieron injerencia en las decisiones de las estaciones de servicio, en este caso de Duitama. Se comparte plenamente lo afirmado por el Delegado para la Protección de la Competencia en su Informe en los siguientes términos:

*“Así las cosas, no obstante tener vocación para ser ejercidos a nivel nacional, los actos de influenciación de FENDIPETRÓLEO se concretaron en las estaciones de servicio de la ciudad de Duitama (agremiadas a la Seccional Boyacá y Casanare), pues tal como se pudo evidenciar, la Federación Nacional en cabeza de su presidente RODRIGO VALENCIA CONCHA, no sólo participó en discusiones relacionadas con los precios de los combustibles sino que insistió en no rebajar los márgenes de comercialización de los combustible justificando su postura en los esfuerzos realizados por dicha agremiación en favor de los distribuidores minoristas”.*

Además de lo anterior, también debe reiterarse que la SECCIONAL BOYACÁ y CASANARE a pesar de ser una entidad sin ánimo de lucro, también se constituye como un agente importante en el mercado y por ende, está sujeto de las normas de protección de la competencia conforme a lo prevé el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009.

**2.1.4. Sobre la no autoincriminación**

Se reiteran por parte de los apoderados de FENDIPETROLEO SECCIONAL BOYACÁ Y CASANARE y de COOTRACHICA, los argumentos ya expuestos en las opiniones al Informe Motivado sobre una supuesta violación al derecho de no autoincriminación. De acuerdo con la posición expuesta, se sobreponen el procedimiento civil y el administrativo sobre el mencionado derecho el cual es de rango constitucional, violando así el derecho de defensa.

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

Debe apartarse este Despacho de lo afirmado por los recurrentes, debido a que a pesar de que el principio de la no autoincriminación es ciertamente de rango constitucional<sup>36</sup> y reconocido a través de tratados internacionales, la interpretación que sobre el mismo se realiza es errónea y parte de premisas equivocadas. Se trata de un principio que busca evitar que a través de la coacción o violencia se obligue a una persona a declarar en su contra. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado:

*“2.2 Este privilegio constituye una de las garantías civiles más importantes en el proceso penal, que está directamente relacionado con la prohibición de la tortura. El origen inmediato de estas prohibiciones se remonta a la respuesta que tuvo el mundo liberal frente a las prácticas inquisitoriales del Tribunal de la Santa Inquisición, que estuvo presente en varios lugares del mundo. En los procesos que realizaba el Tribunal, como se recuerda, se consideraba que el mismo tenía por función investigar acusados, extraer la confesión y “salvar el alma”. De allí que la confesión fuera la prueba reina – probatio probatissima-, y para lograrla, los jueces debían procurar del encartado su confesión, utilizando cualquier medio: tormentos, amenazas, dádivas, todo con el fin de ahorrarle al funcionario la obligación de probar los cargos, pues con la confesión era suficiente. Aunado a las circunstancias de que se trataba de procesos oscuros y secretos, en los que los jueces no le informaban al acusado los motivos de la detención y, sin embargo, se les obligaba a contestar preguntas que no sólo los autoincriminaba, sino que podían constituir indicios para otras acusaciones distintas a las que originaron su detención e iniciar de esta forma otro proceso igualmente oscuro y secreto.*

*Contra estas prácticas, hoy en día el derecho contra la tortura – art. 12 de la Constitución, y la prohibición de la autoincriminación – art. 33 ibídem, son garantías esenciales a favor del inculpado. Estas garantías no admiten matices, ni modulaciones, ni salvedades, pues están directamente relacionadas con valores y principios tan importantes como la vida, la dignidad de la persona, asuntos que son de la esencia de la Constitución colombiana. Además, la prohibición de la autoincriminación y de la tortura están consagrados como derechos fundamentales de aplicación inmediata (art. 85 de la Carta).”<sup>37</sup>*

Así mismo, al desarrollar el principio y luego de hacer un recorrido sobre los precedentes jurisprudenciales relacionados con el mismo, la Corte hace referencia en la decisión ya citada a que la no autoincriminación no se opone a la confesión como medio de prueba. Específicamente se señala que:

*“4.3 Para la Corte es claro que conforme a lo expuesto en la sentencia C-422 de 2002, ya citada, la garantía constitucional a la no autoincriminación no se opone en ningún caso a la confesión como medio de prueba, siempre que*

<sup>36</sup> El artículo 33 de la Constitución dice que: “Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.”

<sup>37</sup> Sentencia C-102/05. Magistrado Ponente Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

*ésta sea libre, es decir, sin que de manera alguna exista coacción que afecte la voluntad del confesante, requisito igualmente exigible en toda clase de procesos. La confesión, esto es la aceptación de hechos personales de los cuales pueda derivarse una consecuencia jurídica desfavorable, como medio de prueba no implica por sí misma una autoincriminación en procesos civiles, laborales o administrativos. De la misma manera, ese medio de prueba es admisible en el proceso penal, pero en todo caso, en ninguna clase de procesos puede ser compelida la persona a la aceptación de un hecho delictuoso, que es en lo que consiste la autoincriminación, que la Constitución repudia.*” (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Conforme a lo anterior, es más que claro que la alegada violación al mencionado principio no existió por el hecho que las manifestaciones de varios de los investigados realizadas dentro de las pruebas recaudadas en el trámite, hayan sido utilizadas para demostrar su responsabilidad en la infracción sancionada. En palabras de la Corte: “(...) *la confesión que se produzca en un proceso no vulnera el artículo 33 de la Constitución. Lo que constituye la violación constitucional es que el funcionario judicial obligue al demandado a declarar contra sí mismo o contra sus familiares más allegados. En consecuencia, la confesión provocada o espontánea, que se realice bajo los rigurosos parámetros legales, no implica, per se, la autoincriminación*”<sup>38</sup>,

Ahora bien, al evaluar la supuesta obligación de poner de presente a los declarantes y/o interrogados a cargo de esta Entidad, debe reiterarse lo ya señalado en el acto recurrido en el sentido de establecer que el trámite llevado a cabo, debe regirse por el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992<sup>39</sup>, en cuyo inciso final se señala que: “*En lo no previsto en este artículo se aplicará el Código Contencioso Administrativo*”. Es por la anterior remisión y no por capricho de esta Entidad que se acude al Código Contencioso Administrativo y en consecuencia al Código de Procedimiento Civil<sup>40</sup>, en donde como ya se afirmó no existe deber alguno de advertir al declarante que no está obligado a declarar en su contra. A pesar que extrañamente para los recurrentes la doctrina y jurisprudencia no parecen ser una fuente de derecho, resulta ilustrativo reiterar lo que la primera de ellas la que se ha referido al tema:

*“Siendo consecuentes con los fundamentos filosóficos y constitucionales anotados, se concluye, que sin que se viole ningún precepto constitucional, no es posible reconocer dentro de un proceso civil, laboral, o administrativo, a ninguna persona el derecho a no declarar contra sí misma, ni contra su cónyuge, compañero permanente, o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, tal como lo señala el artículo 33 de la Constitución Política de Colombia, ya que de conformidad con el artículo 93 de la misma y el artículo 8 ordinal 2, literal g( del Pacto de Costa Rica, aprobado por la*

<sup>38</sup> Ibidem.

<sup>39</sup> Modificado por el Decreto 0019 de 2012.

<sup>40</sup> Artículo 267 del CCA: “ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.



**"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"**

Radicación N° 07-027597

*Ley 16 de 1972 y ratificado por Colombia el 31 de julio de 1975, este derecho solo tiene aplicabilidad en los procesos penales.*

*"En los procesos civiles, laborales o administrativos, con base en lo anotado en el párrafo anterior, cabe afirmar, que sobre el derecho incorporado en el artículo 33 de la Constitución, están los fines esenciales del Estado entre los que se destacan "asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo" (art. 2 C.N.), lo cual no se obtendría sin el derecho de "toda persona para acceder a la administración de justicia" (art. 229 ibídem). En los procesos mencionados, cuando una persona acude a la justicia, el deber del Estado de impartirla prima sobre los intereses particulares, ellos tienen el deber de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia (art. 95 ord. 7 C.N.), de otra manera no se lograría la paz social. En el proceso penal, en cambio, la potestad del Estado sólo se impone al momento de ejecutar una sentencia, antes de ella, tiene el deber de proteger en forma parcializada los derechos del imputado o acusado"<sup>41</sup>.*

Para este Despacho, los argumentos sobre la presunta violación al principio de la no autoincriminación son infundados, por lo que se mantiene en la posición inicialmente asumida en la resolución que hoy se recurre.

2.1.5. Sobre los problemas regulatorios y de interpretación en el sector de combustibles

Tanto la Apoderada de COOTRACHICA como los Apoderados de FENDIPETRÓLEO NACIONAL y FENDIPETRÓLEO SECCIONAL BOYACÁ Y CASANARE alegan en sus escritos que existen falencias en las actuaciones del Gobierno sobre las políticas de precios y no es claro el Ministerio de Minas y Energía en relación con lo que significa la libertad regulada.

En su recurso los apoderados de FENDIPETRÓLEO SECCIONAL BOYACÁ Y CASANARE y de COOTRACHICA afirman que "(...) los Comités Municipales de Precios son los llamados legalmente a señalar los máximos y mínimos rangos en que deben fijarse los precios de los combustibles en los municipios como Duitama" y adiciona "mal puede el Estado sancionar a los ciudadanos cuando las conductas de los asociados dependen de las regulaciones que el Estado no ha fijado".

A su vez, el Abogado de la asociación mencionada cuestiona la actitud del Gobierno frente al tema de la Libertad Regulada, citando para el efecto el ejemplo de Cali y un comunicado de prensa de Ministerio de Minas y Energía para dicha región, luego de lo cual concluye:

*"El Dr Vera, funcionario que lleva varios años al frente de la Dirección que imparte la Política de Precios de los combustibles al interior del Gobierno Nacional, NUNCA ha hecho claridad total y meridiana de lo que implica la Libertad Regulada para el país y de manera facilista incluso, sabe que dicta*

<sup>41</sup> PARRA QUIJANO, Jairo. "El derecho procesal y la nueva constitución", Biblioteca Jurídica DIKE, (Bogotá 1993); págs. 179 - 182

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

*Resoluciones para que los Comités Municipales de Precios, determinen el precio en su localidad, pero igualmente sabe y es consciente, como lo dijo la SIC, que los Comités Municipales de Precios no existen o no son integrados por los Alcaldes Municipales, y por ende es el mismo distribuidor quien determina el precio de venta”.*

Para este Despacho no son aceptables los argumentos expuestos, bajo el entendido que éstos parten de justificar una conducta anticompetitiva en el hecho de que pueden existir falencias en la regulación vigente para el sector. Al respecto, se considera importante realizar nuevamente una descripción de la forma como se aplicó el régimen de libertad regulada en el municipio de Duitama, teniendo en cuenta que independientemente de los aspectos regulatorios, no es aceptable que competidores ya sea con o sin topes o mínimos establecidos mediante regulación, acuerden de manera artificial la forma en que dichos límites van a ser interpretados y aplicados.

El Apoderado de FENDIPETRÓLEO NACIONAL afirma que la Entidad presupone que la libertad regulada son precios máximos de venta al público por galón, que busca ponerle un límite al margen de los minoristas para evitar alzas excesivas en precios del combustible en las zonas donde no hay competencia y donde no hay sobrecostos. Sin embargo, señala el Apoderado que el régimen de libertad regulada no le permite a los distribuidores minoristas vender los combustibles bajo un esquema de precios máximos, donde pudieran competir a la baja, pues los márgenes de los distribuidores minoristas son determinados por el Ministerio de Minas y Energía o, en su defecto, por los alcaldes de cada municipio.

Por esta razón, para el Apoderado los precios idénticos o con variaciones marginales no obedecen a la influencia de FENDIPETRÓLEO NACIONAL ni de la SECCIONAL BOYACÁ Y CASANARE, sino al precio indicado mes a mes por el Ministerio de Minas y Energía. Como sustento de sus afirmaciones, se refiere al comunicado de prensa que emitió dicho Ministerio cuando dictó la Resolución 182008 del 20 de noviembre de 2008 a través de la cual sometió a la ciudad de Cali al régimen de libertad regulada.

Sobre este punto este Despacho considera importante tener en cuenta la estructura de precios de la gasolina corriente motor y ACPM, la cual se señala en la Tabla 6 que se presenta a continuación. Vale la pena aclarar que la única diferencia entre las estructuras de los combustibles radica en que el precio del ACPM no incluye la *pérdida por evaporación*.

**Tabla 6**  
**Estructura de precios para la Gasolina Motor Corriente y ACPM - 2008**

<b>Gasolina</b>	<b>ACPM</b>
Ingreso al productor <sup>42</sup>	Ingreso al productor
IVA	IVA
Impuesto Global <sup>43</sup>	Impuesto Global
Tarifa de marcación	Tarifa de marcación

<sup>42</sup> Lo determina mensualmente el Ministerio de Minas y Energía

<sup>43</sup> Valor fijo anual establecido por la Ley 681 del 2001.

## "Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

Radicación N° 07-027597

Tarifa de Transporte por poliductos <sup>44</sup>	Tarifa de Transporte por poliductos
Precio máximo de venta al Distribuidor mayorista	Precio máximo de venta al Distribuidor mayorista
Margen al distribuidor mayorista <sup>45</sup>	Margen al distribuidor mayorista
Precio máximo en planta de abasto mayorista <sup>46</sup>	Precio máximo en planta de abasto mayorista
Margen del distribuidor minorista <sup>47</sup>	Margen del distribuidor minorista
Pérdida de evaporación <sup>48</sup>	
Transporte de la planta de abasto mayorista a estación	Transporte de la planta de abasto mayorista a estación
Precio de venta al público sin sobretasa	Precio de venta al público sin sobretasa
Sobretasa	Sobretasa
Precio máximo de venta por galón incluida la sobretasa <sup>49</sup>	Precio máximo de venta por galón incluida la sobretasa

Fuente: Resolución 4356 de 2008. Ministerio de Minas y Energía.

Ahora bien, esta Superintendencia señaló en la Resolución No. 71794 de 2011, que a través de las Resoluciones 82438 y 82439 de 1998, el Ministerio de Minas y Energía estableció los regímenes de libertad vigilada y libertad regulada. De acuerdo con el comunicado "**Ajustes a los márgenes de las estaciones de servicio en las zonas de libertad regulada**" del 17 de mayo de 2007 del Ministerio de Minas y Energía, el régimen de libertad regulada busca ponerle un límite al margen de los minoristas para, como bien lo señala esta Superintendencia en la citada resolución, evitar alzas excesivas en los precios del combustible en zonas donde no hay competencia y/o donde hay sobre costos en transporte.

En el artículo 6 de la Resolución No. 82438 de 1998 se establece que el margen del distribuidor minorista corresponde "al margen máximo reconocido a favor del Distribuidor Minorista, que se fija teniendo en cuenta los costos de operación y

<sup>44</sup> Costo máximo de transporte a través del sistema de poliductos, definido en la Resolución 18 0088 del 30 de enero de 2003, modificada por la Resolución 18 1701 del 22 de diciembre de 2003, modificada por las resoluciones 18 1701, 18 0230 y 18 1300, del 22 de diciembre de 2003, 27 de febrero de 2006 y 23 de agosto de 2007, respectivamente.

<sup>45</sup> Se calcula de conformidad con lo señalado en los artículos 1° y 2° de la Resolución 18 1549 del 29 de noviembre de 2004, en el artículo 1° de la Resolución 18 0769 del 29 de mayo de 2007 y en el artículo 1° de la Resolución 18 1231 del 30 de julio de 2008, según corresponda.

<sup>46</sup> Se calcula en cada sitio de entrega habilitado dependiendo de la tarifa por poliductos que le corresponda, así como del margen al distribuidor mayorista y del transporte entre la planta de abasto mayorista y la estación de servicio, según sea el caso.

<sup>47</sup> Se calcula de conformidad con lo señalado en los artículos 1° y 2° de la Resolución 18 1549 del 29 de noviembre de 2004, en el artículo 1° de la Resolución 18 0769 del 29 de mayo de 2007 y en el artículo 1° de la Resolución 18 1231 del 30 de julio de 2008, según corresponda.

<sup>48</sup> Se calculará de acuerdo con lo señalado en el Artículo 3° del Decreto 3322 del 25 de septiembre de 2006.

<sup>49</sup> Se calcularán en cada sitio de entrega habilitado dependiendo de la tarifa por poliductos que le corresponda, así como del margen al distribuidor mayorista y del transporte entre la planta de abastecimiento mayorista y la estación de servicio, según sea el caso.

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

*mantenimiento, así como los gastos de administración y ventas.”* (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo a lo anterior, el margen del distribuidor minorista no es un valor fijo, sino un techo establecido por el Ministerio de Minas y Energía para que los minoristas no eleven excesivamente el precio. De esta forma, los distribuidores minoristas tienen la posibilidad de determinar, por debajo de ese valor máximo, el valor de su margen, teniendo en cuenta para ello, los costos de operación y mantenimiento, y los gastos de administración y ventas en los que incurre al participar en dicha actividad.

De acuerdo con la estructura de precios de la gasolina, cuando se incluye el margen máximo del minorista, sumado a los demás componentes de dicha estructura, se obtiene como resultado un precio máximo de venta al público por galón, el cual es presentado por el Ministerio de Minas y Energía a través de las resoluciones en las cuales determina la estructura para la fijación de precios de los combustibles (gasolina y ACPM).

Lo anterior no implica, como lo señala el Apoderado, que la libertad regulada sea “(...) un precio del cual el distribuidor minorista no tiene margen de maniobra, pues la estación fija el precio que indica la Resolución del Ministerio de Minas y Energía o en su defecto los alcaldes de cada municipio”. Al contrario, bajo este régimen, el Ministerio de Minas y Energía no fija un precio máximo fijo que deba ser cobrado por el minorista obligatoriamente, lo que determina son los diferentes ítems que conforman la estructura de precios de los combustibles, de la cual hace parte el margen del distribuidor minorista.

El margen del distribuidor minorista es calculado con base en la Resolución No. 180769 del 29 de mayo de 2007 y corresponde a un valor máximo que le estaría permitido cobrar, razón por la cual, éste sí cuenta con la posibilidad de ofrecer un precio de venta al público menor que aquel que se establece en las Resoluciones del Ministerio de Minas y Energía.

Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho considera que no son ciertas las afirmaciones del Apoderado, según las cuales “los distribuidores minoristas no tienen libertad para vender los combustibles bajo un esquema de precios máximos, donde pudieran competir hacia la baja (...)” y “los márgenes de los distribuidores minoristas cuando se trata de libertad regulada son los que se establecen en la respectiva Resolución”.

Lo anterior, toda vez que el margen máximo del distribuidor minorista establecido por el Ministerio de Minas corresponde a un valor máximo de referencia y no a un valor que deba ser cobrado obligatoriamente. Así, el minorista tiene la capacidad de establecer su margen en un valor que puede ser menor o igual al señalado por el Ministerio, dependiendo de las condiciones propias de cada estación de servicio y de esta manera competir en el mercado a través de diferentes precios.

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

**2.2. Argumentos individuales**

A continuación se evaluarán los argumentos de tipo individual presentados por los diferentes recurrentes frente a la conducta de influenciación.

**2.2.1. Argumentos de FENDIPETRÓLEO NACIONAL**

- (i) *La supuesta violación al debido proceso por negación de la práctica de pruebas solicitadas*

Para el Apoderado de FENDIPETRÓLEO NACIONAL se presentó una violación al debido proceso debido a la negativa de la recepción de los testimonios de señor Wilman Germán Velandia, representante legal de Inversiones y Transportes Camacho y Camacho S.A. y de la señora Yuri Fajardo Moreno, quien para la época de los hechos era Directora Ejecutiva de FENDIPETRÓLEO SECCIONAL BOYACÁ Y CASANARE.

Tal como se mencionó en los actos administrativos que limitaron la práctica de las pruebas a que hace referencia el Recurrente, las mismas no fueron consideradas necesarias por parte del Delegado para la Protección de la Competencia. En efecto, en la Resolución No. 33377 de 2007, dicho funcionario expresamente señaló:

*“CUATRO: Que una vez examinado el expediente, esta Delegatura pudo determinar que existen diferentes elementos probatorios que se relacionan con el objeto para el cual fue decretado el testimonio de la señor YURI ANDREA FAJARDO MORENO, por lo tanto considera procedente limitar su práctica, de acuerdo con lo señalado con el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil.”*

Igualmente en la Resolución No. 41452 de 2011 se afirmó lo siguiente:

*“TERCERO: Que una vez examinado el expediente, esta Delegatura pudo determinar que existen diferentes elementos probatorios que se relacionan con el objeto para el cual fue decretado el testimonio de la señor WILMAN GERMÁN CAMACHO VELANDIA, por lo tanto considera procedente limitar su práctica, de acuerdo con lo señalado con el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil.”*

Dentro de las facultades que tiene el Delegado para dirigir la investigación en materia de prácticas comerciales restrictivas, se encuentra la de no extender la etapa de instrucción de la investigación, cuando considere que las pruebas obrantes en el expediente son suficientes establecer la existencia o no de una infracción.

La decisión de la Delegatura encuentra pleno fundamento en los principios de economía, celeridad y eficacia que deben atender las actuaciones administrativas y que se encuentran explícitamente señalados en el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo y que tienen aplicación incluso en el procedimiento administrativo especial que adelanta esta Superintendencia, pues se erigen como normas que buscan los fines de las actuaciones que sigue la administración, sin importar la especialidad o especificidad de la función ejercida, como lo señala el artículo 1 de ese mismo cuerpo normativo.

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

En este caso se observa que la Delegatura estimó que las pruebas que obraban en el expediente eran suficientes para analizar si existió una violación de las normas de competencia y, en consecuencia, hizo uso de la facultad que le otorga la Ley, circunstancia que de ninguna manera puede ser entendida como una violación del derecho al debido proceso.

Sin embargo, aunado a lo anterior no puede dejarse de lado que la Ley 1340 de 2009 prevé que los vicios y otras irregularidades del proceso dentro de la investigación se entienden saneadas si no se alegan antes del traslado del informe motivado, lo cual no se hizo en el presente caso

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

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

- (ii) *Respecto a la supuesta violación al debido proceso al imputar responsabilidades a FENDIPETRÓLEO NACIONAL por actuaciones de otras personas.*

Considera el Apoderado de la asociación que la participación del Señor Valencia como representante de FENDIPETRÓLEO NACIONAL no puede ser considerada como una responsabilidad directa en la cartelización sancionada, toda vez que, no tuvo injerencia directa en la elaboración de las circulares para las estaciones de servicio.

Como se dijo en el aparte correspondiente, este Despacho considera que si bien la participación de FENDIPETRÓLEO NACIONAL en la influenciación para no rebajar precios fue de menor intensidad que la de FENDIPETRÓLEO SECCIONAL BOYACÁ y CASANARE, esto no quiere decir que no se haya demostrado una responsabilidad en la conducta investigada. Efectivamente como ha sido planteado en el presente acto, la agremiación nacional abrió la oportunidad para el intercambio de información sobre precios y márgenes y a través de su representante expresamente plasmó su posición de estandarizar los precios y evitar su reducción.

**2.2.2. Argumentos individuales del Apoderado del señor Rodrigo Valencia Concha**

En opinión del Abogado en el presente caso no hay pruebas suficientes para determinar la responsabilidad del señor Valencia como representante legal de FENDIPETRÓLEO NACIONAL. Acude a las manifestaciones realizadas durante la diligencia de interrogatorio en donde se niega el hablar de precios en las reuniones y expresa que las

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

pruebas fueron descontextualizadas. Por otro lado, hace referencia a la existencia de las Ley 26 de 1989 sobre el Fondo de Protección Solidaria y a la Ley 39 de 1987 sobre la función del Gobierno para fijar el margen de comercialización y concluye frente a esto que las actividades del gremio estaban enmarcadas dentro de lo legal.

En lo que se refiere al análisis del acervo probatorio y la interpretación de las Leyes 39 de 1987 y 26 de 1989 considera necesario este Despacho remitirse al aparte de la presente Resolución en donde se hace una evaluación de la participación del señor Valencia y en general de la agremiación que representaba.

Por otra parte considera el Recurrente que la persona natural investigada no pudo haber realizado la conducta ya que los hechos datan de 2007 y la intervención en la Asamblea 102 de afiliados de FENDIPETRÓLEO BOYACÀ Y CASANARE fue en 2008 y que por lo tanto se trata de un “falso positivo” y se niega cualquier tipo de responsabilidad como persona natural del señor Valencia por haber manifestado en su testimonio que no se permitía al interior de la agremiación hablar de precios.

Al igual que se dijo cuando se hizo referencia a la responsabilidad de FENDIPETRÓLEO NACIONAL, la conducta de influenciación puede realizarse antes durante o incluso al final de la reducción de precios. No obstante, no puede olvidarse como parece hacer el Apoderado, que la responsabilidad del señor Valencia emerge por su calidad de representante legal de la agremiación. Frente a este punto vale la pena mencionar que esta Entidad no considera, como lo ha señalado en otras oportunidades<sup>50</sup>, que la responsabilidad que les pueda ser imputada sea objetiva. No obstante, es claro que en ejercicio de sus funciones quienes ejercen ese tipo de responsabilidades al interior de una sociedad o agente económico tienen un deber de diligencia especial que no puede limitarse al haber ejecutado o autorizado la infracción.

Quien asume el rol de ser administrador o de manera específica el de representante legal, asume también la carga de conocer las actividades que se realizan en la empresa o agente económico que administra o representa y no puede, en principio, eximirse de dicha carga con la mera afirmación de no haber conocido o no estar a cargo de la situación que generó la actuación administrativa.

Ahora bien, en aquellos casos como el presente, en los que se encuentre probado la infracción de las normas de competencia por parte de una empresa o persona jurídica investigada, frente a sus representantes legales será suficiente incluso, como lo señala la normatividad, la demostración de la sola tolerancia entendida como *“un comportamiento pasivo, por cuanto supone la no realización de una conducta destinada a impedir un resultado, de manera que tolerar es no tomar algún tipo de medida para prohibir, obstaculizar o incluso interferir las conductas realizadas por otras personas. Por ello, la determinación del representante legal de no impedir, obstaculizar o interferir una conducta que se desapruueba, cuando se tiene el poder y el conocimiento necesario para hacerlo, implica tolerar”*<sup>51</sup>.

<sup>50</sup> Ver Resoluciones SIC 16196 de 2006 y 42411 de 2010, entre otras.

<sup>51</sup> Resolución SIC No. 51694 de 2008.

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

En el presente caso, el señor Valencia no solo tuvo conocimiento sino que participó de actividades llevadas a cabo para influenciar la no reducción de precios

Finalmente, se alega que se viola el principio de legalidad debido a que el señor Valencia se retiró de su cargo como representante legal de la asociación en el año 2009 y en ese entonces no habían entrado en vigencia los Decretos 3523 de 2009 y 1687 de 2010.

No comparte la posición expuesta este Despacho ya que, en primer lugar la investigación se inició en el año 2010 siendo aplicables los Decretos 3523 de 2009 y 1687 de 2010 que hoy incluso ya fueron derogados por el Decreto 4886 de 2011. No obstante, además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que incluso bajo la redacción del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, el señor Valencia estaría igualmente siendo responsable, ya que dicha norma incluye a *“las demás personas que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias. (...)”*.

**III. DOSIFICACIÓN**

En lo que se refiere al monto de las sanciones impuestas a cada una de las empresas investigadas, junto con sus representantes legales, la Resolución No. 71794 de 2011 tuvo en cuenta, para calcular el monto de las sanciones, los siguientes aspectos:

- (i) Que fue demostrado que FENDIPETRÓLEO NACIONAL y FENDIPETRÓLEO SECCIONAL BOYACÁ Y CASANARE, transgredieron con su comportamiento lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 155 de 1959 y en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, con la realización de actos de influenciación a las estaciones de servicio investigadas para que incrementaran los precios de la gasolina corriente y ACPM en la ciudad de Duitama y para que desistieran de su intención de rebajar los precios.
- (ii) Que las empresas Distribuidora de Combustibles El Sol S.A. - DICOSOL S.A., Estación de servicio LA ISLA LTDA., Cooperativa de Transportadores Rápido Chicamocha - COOTRACHICA, Cooperativa de Transportadores Flotax Duitama - COOFLOTAX, Estación de servicio VILLA DEL RÍO LTDA., Comercializadora de Combustibles y Transportes Ltda.- COMERTRANS LTDA., transgredieron con su comportamiento lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, al haber realizado un acuerdo para la fijación de los precios de la gasolina corriente y ACPM en la ciudad de Duitama, en la modalidad de práctica conscientemente paralela.
- (iii) Que el comportamiento de las empresas investigadas revestía una especial importancia, al observar la significativa cuota de participación conjunta en el mercado de distribución minorista en la ciudad de Duitama.

Los apoderados de las personas jurídicas y naturales sancionadas coinciden en que con las multas impuestas se están violando principios como los de la proporcionalidad, favorabilidad y razonabilidad y que en las mismas no se tuvieron en cuenta atenuantes



**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

de la infracción. A continuación, se analizarán los planteamientos realizados y se evaluará la necesidad de reducir el monto contenido en la Resolución Recurrida.

3.1. Frente a la supuesta omisión al principio de favorabilidad

Según el Apoderado de FENDIPETRÓLEO NACIONAL, la Superintendencia violó el debido proceso omitiendo dar aplicación al principio de favorabilidad al no dosificar las multas de acuerdo con los criterios previstos en la Ley 1340 de 2009, imponiendo así una carga desproporcionada. En su concepto, debió haberse recorrido todos los parámetros contenidos en los artículos 25 y 26 de dicha Ley y al omitir este análisis y aplicar el Decreto 2153 de 1992, se infringió el principio de favorabilidad.

Sobre este punto, considera este Despacho importante señalar que era el Decreto 2153 de 1992 la norma vigente al momento de realizar las conductas objeto de reproche y por lo tanto, en virtud del artículo 38 de la Ley 153 de 1887, la aplicable en el caso concreto. La norma mencionada establece lo siguiente:

*“ARTICULO 38. En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.*

*Exceptúanse de esta disposición:*

*1o. Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, y*

*2o. Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido.”*

*(Subrayado fuera de texto).*

Por lo anterior, el Decreto 2153 de 1992 debe aplicarse para efectos de la determinación de la sanción administrativa y de su dosificación, pese a la entrada en vigencia de la Ley 1340 de 2009. No obstante, lo anterior no significa que los criterios a los cuales hace referencia la última Ley no puedan ser considerados como elementos de análisis para la dosificación de las sanciones a imponer en el presente caso, bajo el entendido de que esta Entidad no está obligada a una aplicación integral de los mismos<sup>52</sup>. Sin embargo, en el caso bajo estudio en criterio de este Despacho es necesario reconsiderar el monto de las sanciones, por lo cual, luego de analizar los demás argumentos de los apoderados, se hará referencia a la metodología que se utilizará para efectos de la nueva dosificación a aplicar.

3.2. Respecto a la proporcionalidad

Los apoderados de las investigadas consideran que la Superintendencia violó el principio de proporcionalidad sobre las sanciones impuestas, al omitir discriminar el grado de participación de las investigadas en las conductas sancionadas. Sobre este punto, señalaron que:

---

<sup>52</sup> Ver Sentencia de la Corte Constitucional C-710 de 2001. Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

- (i) El hecho de que las reuniones gremiales se desarrollaron con el pleno convencimiento de estar obrando dentro del ejercicio legal del derecho de asociación debería obrar como atenuante al momento de imponer la sanción.
- (ii) De haberse acudido a un mayor detalle de las conductas de cada investigado, las sanciones hubieran podido ser diferenciadas y no uniformes.
- (iii) El no haber realizado una ponderación de las conductas individuales condujo a imputar un grado de participación uniforme para todos los investigados.

Indica el Apoderado de Estaciones de Servicio la Isla Ltda. y otras que la Superintendencia no tuvo en cuenta factores de atenuación al momento de imponer las sanciones. Adicionalmente, considera que las multas impuestas a las personas naturales son incoherentes si se tiene en cuenta que con los salarios recibidos como administradores de estaciones de servicio, éstas son impagables. Finalmente, señala que la suma de todas las multas impuestas es desproporcionada comparada con el daño en el mercado.

No comparte este Despacho los argumentos arriba expuestos, a través de los cuales se busca cuestionar la metodología aplicada en la resolución recurrida para la imposición de las sanciones. Tal como lo prevé el artículo 36 del C.C.A., la determinación de la cuantía por parte de la administración debe encontrarse dentro del tope fijado por el legislador, el cual en el presente caso está representado en 2000 SMLV para las personas jurídicas involucradas y en 300 SMLV para las personas naturales. Por su parte, en lo que se refiere a los criterios a tener en cuenta para su dosificación, como lo reconocen los apoderados, para la fecha de ejecución de la conducta la Ley no establecía criterios específicos. Sobre este punto, ya se ha referido esta Entidad en los siguientes términos:

*“Así, contrario a lo que pretenden los apoderados, los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad establecidos en el Código Contencioso no pueden confundirse con la existencia de un deber en cabeza de la Entidad, de aplicar una metodología concreta de dosificación de las sanciones. Si bien se ha buscado encontrar metodologías y/o modelos económicos en lo que a dosificación se refiere, dicha actividad no es estática, toda vez que no en todos los casos se cuenta con la información de cada uno de los ítems que conforman el análisis e igualmente cada caso tiene características únicas que deben evaluarse de manera individual. En otras palabras, el procedimiento descrito en la Resolución recurrida no puede entenderse como la reglamentación de los artículos 25 y 26 de la Ley de Competencia, sino como una descripción de los factores tenidos en cuenta para la imposición de sanciones en aras de la transparencia”<sup>53</sup>.*

Ahora bien, en lo que tiene que ver con las circunstancias de atenuación, se trata de un elemento aplicable en aquellos casos en que a través de una posición activa de los investigados se logran avances que sin dicha colaboración no se hubieran logrado. Por

<sup>53</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 65116 del 21 de noviembre de 2011.

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

lo tanto, el comportarse adecuadamente como sujeto procesal antes de ser considerado como una circunstancia de atenuación para efectos de dosificación, es una obligación legal.

Por último, no es de recibo el argumento sobre la no necesidad de la sanción debido a que según los apoderados, las infracciones que dieron origen a la misma en la actualidad no existen. Para este Despacho el argumento carece de sustento debido a que independientemente de que la conducta anticompetitiva se estuviera o no realizando en la actualidad, lo cierto es que su existencia fue demostrada para el momento en que se realizó la investigación y es por dicha razón que las multas fueron impuestas en el marco de las normas sustanciales y procedimientos vigentes. Ahora bien, si en la actualidad se continuara realizando la conducta, dicha actuación podría dar pie a nuevas investigaciones por parte de esta Superintendencia.

La conducta que aquí se sanciona es considerada por las normas del Derecho a la Competencia como una de las más graves infracciones a la libre competencia, en tanto que afecta la formación del precio cuando es precisamente éste, el precio, el que da una señal a los consumidores sobre los niveles de oferta de un producto en el mercado y asigna con eficiencia los recursos disponibles. En efecto, cuando hay escasez de un producto en un libre mercado, el precio tiende a subir y las cantidades demandadas disminuyen, mientras que en los casos de exceso de oferta, el precio baja y las cantidades demandadas aumentan. Cuando un alza en el precio es producto de un acuerdo, el mismo es un valor artificial que no corresponde a las condiciones mercado, por lo que se afecta la capacidad económica de los consumidores. Es en virtud de la relevancia que tiene el factor precio para efectos de la competencia, que las normas que protegen su libre formación establecen que la infracción es igualmente grave, sin importar que la conducta se presente solo por objeto y no haya generado ningún efecto en el mercado.

No obstante lo anterior, esta autoridad encuentra que en la Resolución Recurrída no fueron tenidos en cuenta ciertos elementos que hoy ameritan una reconsideración de las sanciones impuestas y que tienen que ver con el tamaño del mercado afectado, los beneficios obtenidos por las investigadas con la ejecución de la conducta, las participaciones de las estaciones de servicio en la ciudad de Duitama, el nivel de participación de las asociaciones involucradas, antecedentes de las personas naturales y jurídicas sancionadas respecto a infracciones al régimen de competencia y la conducta procesal durante el trámite. A continuación se expone la metodología propuesta en donde dichos elementos son aplicados.

### 3.3. Metodología

Para establecer el monto de las sanciones a imponer a cada una de las personas naturales y jurídicas, en el análisis de dosificación el Despacho debe tener en cuenta las características propias de los investigados y del mercado que fue afectado por la conducta anticompetitiva.

En primer lugar, no puede desconocerse que la infracción hoy sancionadas se concretó en el municipio de Duitama, y que a pesar de ser significativa para el mercado de

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

Boyacá, no traspasó el ámbito local ni amenazó la libre y transparente competencia en el mercado nacional, situación que debe considerarse al momento de reevaluar la dosificación de las multas impuestas.

Adicionalmente, es importante hacer referencia a que a pesar de que en el presente caso se logró determinar la existencia de una conducta anticompetitiva por objeto y que incluso se determinó que afectó el mercado involucrado, los beneficios obtenidos por las investigadas provenientes del cálculo de sobrecostos a los que se hizo referencia en la resolución recurrida fueron marginales, al compararse con el total de sus ventas, aspecto que también será tenido en cuenta como factor para reducción de las sanciones impuestas.

Ahora bien, en lo que se refiere a la ponderación de las sanciones correspondientes a las estaciones de servicio, debe considerarse como un criterio objetivo la participación individual de cada estación en el total de las ventas de las investigadas. Este elemento de ponderación es utilizado como para determinar la sanción de cada uno de los investigados, teniendo en cuenta sus características particulares dentro del mercado.

En lo relativo al grado de participación de las investigadas, especialmente las asociaciones involucradas, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, este Despacho encuentra que si bien FENDIPETRÓLEO NACIONAL participó en las discusiones de la SECCIONAL BOYACÁ y CASANARE donde se trataron temas relacionados con la unificación de los márgenes de los distribuidores minoristas, el cual debía ser al alza y de manera coordinada, dichos espacios de discusión fueron propiciados por la seccional y no por FENDIPETRÓLEO NACIONAL. Esto muestra que a pesar de que ambas asociaciones ejercieron actos de influenciación para que no se redujeran los precios, hubo un menor grado de participación por parte de FENDIPETRÓLEO NACIONAL.

Por último, este Despacho observa que las personas jurídicas y naturales investigadas mostraron durante la investigación realizada una conducta procesal que no se opuso en ningún momento a su correcto desarrollo y que se alejó de cualquier tipo de actuación tendiente a obstruir las funciones de esta Entidad. Igualmente, ha de ser considerado que las sancionadas no presentan antecedentes frente a infracciones al régimen de protección de la competencia.

Los anteriores factores de dosificación en virtud del derecho de igualdad y proporcionalidad, serán aplicados a las personas naturales sancionadas.

De acuerdo con lo expuesto, las sanciones a imponer serán las siguientes:

- FENDIPETRÓLEO NACIONAL - \$578.448.000. *Rodrigo Valencia Concha* - \$86.767.200
- FENDIPETRÓLEO SECCIONAL - \$674.856.000. *Augusto Vargas* - \$101.228.400
- DICOSOL S.A. - \$337.428.000. *Álvaro Javier González* - \$50.614.200
- LA ISLA LTDA - \$539.884.800. *Martha Patricia Rojas Rincón* - \$80.982.720
- COOTRACHICA - \$371.170.800. *Carlos Enrique Castillo Arcos* - \$55.675.620
- COOFLOTAX - \$371.170.800. *Hernando Colmenares Salamanca* - \$55.675.620

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

- VILLA DEL RIO LTDA - \$337.428.000. Nora Elisa Velandia De Velandia - \$50.614.200
- COMERTRANS LTDA - \$404.913.600. Luis Eduardo Chiquillo Angarita - \$60.737.040
- Orlando Becerra Barrera- \$50.614.200

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Confirmar los artículos PRIMERO; TERCERO; DÉCIMO; DÉCIMO SEGUNDO; DÉCIMO CUARTO; DÉCIMO SEXTO; DÉCIMO OCTAVO; VIGÉSIMO; VIGÉSIMO SEGUNDO; VIGÉSIMO CUARTO, VIGÉSIMO SEXTO, VIGÉSIMO OCTAVO, VIGÉSIMO NOVENO Y TRIGÉSIMO de la Resolución No. 71794 de 12 de diciembre de 2011..

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Modificar el artículo SEGUNDO de la Resolución No. 71794 de 12 de diciembre de 2011, el cual quedará así:

*“ARTÍCULO SEGUNDO: Imponer unas sanciones pecuniarias a la Federación Nacional de Distribuidores de Derivados del Petróleo -FENDIPETRÓLEO NACIONAL- y la Federación Nacional de Distribuidores de Derivados del Petróleo Seccional Boyacá y Casanare FENDIPETRÓLEO SECCIONAL BOYACÁ Y CASANARE-, por la suma de QUINIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL PESOS MCT (\$578.448.000) para la primera y SEISCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL PESOS MCT (\$674.856.000) para la segunda.*

- FENDIPETRÓLEO NACIONAL, identificada con NIT 860033747-5
- FENDIPETRÓLEO SECCIONAL BOYACÁ Y CASANARE, identificada con NIT 800115612-4

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recado Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

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

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

**ARTÍCULO TERCERO:** Modificar el artículo CUARTO de la Resolución No. 71794 de 12 de diciembre de 2011, el cual quedará así:

**“ARTÍCULO CUARTO:** Imponer una sanción pecuniaria a Distribuidora de Combustibles El Sol S.A. - DICOSOL S.A., por la suma de TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIOCHO MIL PESOS MCT. (\$337.428.000)

- Distribuidora de Combustibles El Sol S.A. - DICOSOL S.A.; identificada con NIT 891855600-1

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recado Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

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

**ARTÍCULO CUARTO:** Modificar el artículo QUINTO de la Resolución No. 71794 de 12 de diciembre de 2011, el cual quedará así:

**“ARTÍCULO QUINTO:** Imponer una sanción pecuniaria a la Estación de servicio LA ISLA LTDA. Por la suma de QUINIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS PESOS MCT. (\$539.884.800)

- Estación de servicio LA ISLA LTDA.; identificada con NIT 826002299-0

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recado Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

**Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia**

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

**acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.”**

**ARTÍCULO QUINTO:** Modificar el artículo SEXTO de la Resolución No. 71794 de 12 de diciembre de 2011, el cual quedará así:

**“ARTÍCULO SEXTO:** Imponer una sanción pecuniaria a la Cooperativa de Transportadores Rápido Chicamocha - COOTRACHICA por la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y UN MILLONES CIENTO SETENTA MIL OCHOCIENTOS PESOS MCT (\$371.170.800)

- Cooperativa de Transportadores Rápido Chicamocha - COOTRACHICA; identificada con NIT 891800044-1

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recado Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

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

**ARTÍCULO SEXTO:** Modificar el artículo SÉPTIMO de la Resolución No. 71794 de 12 de diciembre de 2011, el cual quedará así:

**“ARTÍCULO SÉPTIMO:** Imponer una sanción pecuniaria a la Cooperativa de Transportadores Flotax Duitama - COOFLOTAX por la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y UN MILLONES CIENTO SETENTA MIL OCHOCIENTOS PESOS MCT (\$371.170.800)

- Cooperativa de Transportadores Flotax Duitama - COOFLOTAX; identificada con NIT 891800043-2.

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recado Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

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

**ARTÍCULO SÉPTIMO:** Modificar el artículo OCTAVO de la Resolución No. 71794 de 12 de diciembre de 2011, el cual quedará así:

**“ARTÍCULO OCTAVO:** Imponer una sanción pecuniaria a la Estación de servicio VILLA DEL RÍO LTDA. por la suma de TRECIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIOCHO MIL PESOS MCT. (\$337.428.000)

- Estación de servicio VILLA DEL RÍO LTDA; identificada con NIT 826003649-1

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recado Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

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

**ARTÍCULO OCTAVO:** Modificar el artículo NOVENO de la Resolución No. 71794 de 12 de diciembre de 2011, el cual quedará así:

**“ARTÍCULO NOVENO:** Imponer una sanción pecuniaria a la Comercializadora de Combustibles y Transportes Ltda. COMERTRANS LTDA. por la suma CUATROCIENTOS CUATRO MILLONES NOVECIENTOS TRECE MIL SEICIENTOS PESOS MCT (\$404.913.600).

- Comercializadora de Combustibles y Transportes Ltda. COMERTRANS LTDA.; identificada con NIT 826000404-9.

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recado Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia.



**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

*con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.*

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

**ARTÍCULO NOVENO:** Modificar el artículo UNDÉCIMO de la Resolución No. 71794 de 12 de diciembre de 2011, el cual quedará así:

**“ARTÍCULO UNDÉCIMO:** Imponer una sanción pecuniaria a RODRIGO VALENCIA CONCHA en su calidad de presidente ejecutivo y representante legal de FENDIPETRÓLEO NACIONAL desde el mes de junio de 2006 hasta mayo de 2009, por la suma de OCHENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS PESOS MCT. (\$86.767.200).

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recado Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

**Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, debe acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúen dicha liquidación.”**

**ARTÍCULO DÉCIMO:** Modificar el artículo DÉCIMO TERCERO de la Resolución No. 71794 de 12 de diciembre de 2011, el cual quedará así:

**“ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO:** Imponer una sanción pecuniaria a AUGUSTO VARGAS SÁENZ en su calidad de presidente ejecutivo y representante legal de FENDIPETRÓLEO NACIONAL, para la época de los hechos, identificado con cédula de ciudadanía 2.857.953 por la suma de CIENTO UN MILLONES DOSCIENTOS VENTIOCHO MIL CUATROCIENTOS PESOS MCT (\$101.228.400)

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recado Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

*Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.*

***Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, debe acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que le efectúen dicha liquidación.”***

**ARTÍCULO UNDÉCIMO:** Modificar el artículo DÉCIMO QUINTO de la Resolución No. 71794 de 12 de diciembre de 2011, el cual quedará así:

***“ARTÍCULO DÉCIMO QUINTO:*** Imponer una sanción pecuniaria a ÁLVARO JAVIER GONZÁLEZ MANRIQUE en su calidad de representante legal de la empresa Distribuidora de Combustibles El Sol S.A. - DICOSOL S.A., para la época de los hechos, por la suma de CINCUENTA MILLONES SESENTOS CATORCE MIL DOSCIENTOS PESOS MCT (\$50.614.200).

***PARÁGRAFO:*** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recado Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

***Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, debe acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que le efectúen dicha liquidación.”***

**ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO:** Modificar el artículo DÉCIMO SÉPTIMO de la Resolución No. 71794 de 12 de diciembre de 2011, el cual quedará así:

***“ARTÍCULO DÉCIMO SÉPTIMO:*** Imponer una sanción pecuniaria a MARTHA PATRICIA ROJAS RINCÓN en su calidad de representante legal de la Estación de servicio LA ISLA LTDA. para la época de los hechos, por la suma de OCHENTA MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL SETECIENTOS VEINTE PESOS MCT (\$80.982.720).

***PARÁGRAFO:*** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recado Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

*Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.*

***Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, debe acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que le efectúen dicha liquidación.”***

**ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO:** Modificar el artículo DÉCIMO NOVENO de la Resolución No. 71794 de 12 de diciembre de 2011, el cual quedará así:

***“ARTÍCULO DÉCIMO NOVENO:*** Imponer una sanción pecuniaria a CARLOS ENRIQUE CASTILLO ARCOS en su calidad de representante legal de la Cooperativa de Transportadores Rápido Chicamocha - COOTRACHICA para la época de los hechos, por la suma de CINCUENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTE PESOS MCT (\$55.675.620).

***PARÁGRAFO:*** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recado Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

***Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, debe acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que le efectúen dicha liquidación.”***

**ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO:** Modificar el artículo VIGÉSIMO PRIMERO de la Resolución No. 71794 de 12 de diciembre de 2011, el cual quedará así:

***“ARTÍCULO VIGÉSIMO PRIMERO:*** Imponer una sanción pecuniaria a HERNANDO COLMENARES SALAMANCA, en su calidad de representante legal de la Cooperativa de Transportadores Flotax Duitama - COOFLOTAX para la época de los hechos, por la suma de CINCUENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTE PESOS MCT (\$55.675.620).

***PARÁGRAFO:*** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recado Nacional, Código de referencia para

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

*pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.*

**Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, debe acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que le efectúen dicha liquidación.”**

**ARTÍCULO DÉCIMO QUINTO:** Modificar el artículo VIGÉSIMO TERCERO de la Resolución No. 71794 de 12 de diciembre de 2011, el cual quedará así:

**“ARTÍCULO VIGÉSIMO TERCERO:** Imponer una sanción pecuniaria a NORA ELISA VELANDIA DE VELANDIA, en su calidad de representante legal de la Estación de servicio VILLA DEL RÍO LTDA, para la época de los hechos, por la suma de CINCUENTA MILLONES SEISCIENTOS CATORCE MIL DOSCIENTOS PESOS MCT (\$50.614.200).

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recado Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

**Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, debe acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que le efectúen dicha liquidación.”**

**ARTÍCULO DÉCIMO SEXTO:** Modificar el artículo VIGÉSIMO QUINTO de la Resolución No. 71794 de 12 de diciembre de 2011, el cual quedará así:

**“ARTÍCULO VIGÉSIMO QUINTO:** Imponer una sanción pecuniaria a LUIS EDUARDO CHIQUILLO ANGARITA, en su calidad de representante legal de Comercializadora de Combustibles y Transportes Ltda.- COMERTRANS LTDA, para la época de los hechos, por la suma de SESENTA MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL CUARENTA PESOS MCT (\$60.737.040).

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

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

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

**ARTÍCULO DÉCIMO SÉPTIMO:** Modificar el artículo VIGÉSIMO SÉPTIMO de la Resolución No. 71794 de 12 de diciembre de 2011, el cual quedará así:


***“ARTÍCULO VIGÉSIMO SÉPTIMO:*** Imponer una sanción pecuniaria a ORLANDO BECERRA BARRERA, en su calidad de administrador de la estación de servicio LA DORADA, para la época de los hechos, por la suma de CINCUENTA MILLONES SEISCIENTOS CATORCE MIL DOSCIENTOS PESOS MCT (\$50.614.200).

***PARÁGRAFO:*** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recado Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

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

**ARTÍCULO DÉCIMO OCTAVO:** Reconocer personería a la doctora YASMIN ASTRID OCHOA SANGUÑA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 40.030.063 de Tunja y T.P. 145.336 del C.S. de la J., para actuar como Apoderada del señor CARLOS ENRIQUE CASTILLO ARCOS y de la Cooperativa de Transportadores Rápido Chicamocha -COOTRACHICA, en los términos del poder conferido.

**ARTÍCULO DÉCIMO NOVENO:** Reconocer personería al doctor GABRIEL RICARDO MAYA MAYA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 71.672.029 de Medellín y T.P. 53.222 del C.S. de la J., para actuar como Apoderado de FENDIPETRÓLEO NACIONAL, en los términos de la sustitución de poder aportada.



**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

**ARTÍCULO VIGÉSIMO:** Reconocer personería al doctor RICARDO BOTERO VILLEGAS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.534.239 de Armenia y T.P. 38413 del C.S. de la J., para actuar como apoderado de ÁLVARO JAVIER GONZÁLES y Distribuidora de Combustibles El Sol S.A. - DICOSOL S.A., en los términos en los términos del poder conferido.

**ARTÍCULO VIGÉSIMO PRIMERO:** Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al doctor GABRIEL RICARDO AMAYA, apoderado de FENDIPETRÓLEO NACIONAL, CARLOS ANDRÉS MURILLO QUIJANO apoderado de la Estación de Servicio Villa del Río Ltda., Estación de Servicio La Isla Ltda., así como de Nora Elisa Velandia de Velandia, Martha Patricia Rojas Rincón y Orlando Becerra Barrera; al doctor RICARDO BOTERO VILLEGAS, apoderado de FENDIPETRÓLEO SECCIONAL BOYACÁ y CASANARE, Comercializadora de Combustibles y Transportes Ltda. - COMERTRANS LTDA., Cooperativa de Transportadores Flotax Duitama - COOFLOTAX - Distribuidora de Combustibles El Sol S.A. - DICOSOL S.A., así como de AUGUSTO VARGAS SÁENZ, LUIS EDUARDO CHIQUILLO ANGARITA, ÁLVARO JAVIER GONZÁLES y HERNANDO COLMENARES SALAMANCA, al doctor HERNANDO CASTRO NIETO apoderado de RODRIGO VALENCIA CONCHA; a la doctora YASMIN ASTRID OCHOA SANGUÑA, apoderada del señor CARLOS ENRIQUE CASTILLO ARCOS y de la Cooperativa de Transportadores Rápido Chicamocha -COOTRACHICA, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra no procede recurso alguno por la vía gubernativa.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C., a los

**29 FEB 2012**

Superintendente de Industria y Comercio (E)

  
**ADOLFO LEÓN VARELA SÁNCHEZ**

Proyectó: Germán Bacca  
Carolina Liévano  
Carolina Salazar

Revisó: Carolina Salazar/Germán Bacca/Carolina Liévano

**NOTIFICACIONES:**

Doctor  
**CARLOS ANDRÉS MURILLO QUIJANO**  
C.C. N° 93.132.387  
T.P. N° 110.508 del C.S. de la J.,  
Apoderado

**“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”**

Radicación N° 07-027597

Estación de Servicio Villa del Río Ltda., Estación de Servicio La Isla Ltda., así como de, NORA ELISA VELANDIA DE VELANDIA, MARTHA PATRICIA ROJAS RINCÓN y ORLANDO BECERRA BARRERA.

Calle 50 No. 13 -19 Oficina 204 Edificio Eleonora  
Teléfono: 3214697592  
Bogotá D.C.

Doctor

**GABRIEL RICARDO AMAYA**

C.C. N° 71.672.029 de Medellín

T.P. N° 53.222 del C.S. de la J.

Apoderado de FENDIPETRÓLEO NACIONAL,

Transversal 78 No. 65 346

Teléfono: 4415190

Medellín (Antioquia)

Doctor

**RICARDO BOTERO VILLEGAS**

C.C. N° 7.534.239 de Armenia (Quindío)

T.P. N° 38.413 del C.S. de la J.

Apoderado

FENDIPETRÓLEO SECCIONAL BOYACÁ y CASANARE, Comercializadora de Combustibles y Transportes Ltda. - COMETRANS LTDA., Distribuidora de Combustibles El Sol DICOSOL S.A.; Cooperativa de Transportadores Flotax Duitama - COOFLOTAX, así como de AUGUSTO VARGAS SÁENZ, LUIS EDUARDO CHIQUILLO ANGARITA, ÁLVARO JAVIER GONZÁLES MANRIQUE y HERNANDO COLMENARES SALAMANCA

Carrera 6 No. 11-54 Oficina 703

Bogotá D.C.

Doctor

**HERNANDO CASTRO NIETO**

C.C. No. 85.456.790 de Santa Marta

T.P. 80.738 del C.S. de la J.

Apoderado

RODRIGO VALENCIA CONCHA

Calle 76 No. 54-11 Oficina 1411 Edificio World Trade Center

Barranquilla (Atlántico)

Doctora

**YASMIN ASTRID OCHOA SANGUÑA,**

C.C. No. 40.030.063 de Tunja

T.P. 145.336 del C.S. de la J

Apoderada

CARLOS ENRIQUE CASTILLO ARCOS y de la Cooperativa de Transportadores Rápido Chicamocha -COOTRACHICA,

Calle 21 No. 41-10/41-28

Duitama (Boyacá)