



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

RESOLUCIÓN NÚMERO (00066698) DE 2013

18 NOV 2013

Radicación No. 11-89514

VERSIÓN ÚNICA

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,

En ejercicio de sus facultades legales, y en especial de las previstas en la Ley 1340 de 2009, el Decreto 4886 de 2011¹, en concordancia con el Decreto 2153 de 1992², y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que mediante Resolución No. 20894 del 30 de marzo de 2012³ (en adelante “Resolución de Apertura de Investigación”), modificada por la Resolución No. 23230 del 20 de abril de 2012⁴, la Delegatura para la Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante la “Delegatura”) ordenó abrir investigación para determinar si HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ, infringieron lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

SEGUNDO: Que una vez culminó la etapa probatoria y se realizó la audiencia de descargos, la Delegatura presentó ante el Superintendente de Industria y Comercio el informe de la investigación (en adelante “Informe Motivado”), en el cual recomendó sancionar a los investigados por haber infringido las normas sobre protección de la competencia.

TERCERO: Que del Informe Motivado se corrió traslado a los investigados, quienes dentro del término establecido para que expresaran sus observaciones presentaron los argumentos pertinentes y solicitaron al Superintendente de Industria y Comercio cerrar la investigación en su contra y no imponer ninguna sanción.

CUARTO: Que de conformidad con lo previsto en el artículo 25 del Decreto 4886 de 2011 se escuchó al Consejo Asesor, y posteriormente el Superintendente de Industria y Comercio profirió la Resolución No. 53914 del 9 de septiembre de 2013, en la que se determinó que los Investigados violaron las normas de competencia por haber infringido lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 9 del artículo 47 del

¹ Mediante el cual se modificó el Decreto 3523 de 2009, a su vez modificado por el del Decreto 1687 de 2010.

² Modificado por el Decreto 019 de 2012.

³ Documento obrante a folios 536 a 549 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente. En adelante, cuando en la presente resolución se haga referencia al “Expediente”, entiéndase que corresponde al Expediente No. 11-89514.

⁴ Documento obrante a folios 558 a 562 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente.

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Radicación No. 11-89514

VERSIÓN ÚNICA

Decreto 2153 de 1992, y en consecuencia se impusieron las siguientes sanciones pecuniarias:

SANCIONADO	VALOR DE LA SANCIÓN
HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ	388.178.183
ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ	526.939.315

El Despacho concluyó que la colusión entre los Investigados al interior del Proceso de Subasta SAS-8-2011, convocado por el IDIPRON, se configuró de la siguiente manera, de conformidad con el acervo probatorio que obra en el expediente:

“(…)

- *Se demostró que las estrechas relaciones entre los dos investigados van más allá de las relaciones familiares preexistentes entre éstos y del simple conocimiento y trato anterior concomitantes al Proceso de Subasta SAS-8-2011. Dichas relaciones, analizadas en conjunto con las pruebas obrantes en el expediente, tales como los archivos extraídos en las visitas practicadas a los investigados y las coincidencias entre las propuestas, no corresponden a aquéllas propias de competidores en un proceso de selección contractual.*
- *Además de la colaboración para presentar las propuestas manifestada en la solicitud conjunta de las pólizas de garantía de seriedad de la oferta, se demostró la intención de mantener cualquier indicio de la colusión oculto y fuera del alcance de sospechas, comoquiera que la solicitud fue realizada haciendo especial énfasis en que las pólizas no fueran consecutivas.*
- *Se demostró que únicamente los investigados acreditaron requisitos que no eran necesarios para el Proceso de Subasta SAS-8-2011 y que los demás competidores no acreditaron, como es el caso de los vehículos para transporte de alimentos y carnets para el personal que los manipula. Asimismo, la acreditación se realizó sobre los mismos vehículos y, de hecho, se demostró que el señor HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y su cónyuge certificaron la disposición de los vehículos a favor del señor ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ.*
- *Se demostró con los archivos de Excel encontrados en los computadores de los investigados, que elaboraron de manera conjunta y coordinada las ofertas económicas presentadas al Proceso de Subasta SAS-8-2011. De hecho, se encontró que los referidos archivos incluían las estrategias para los lances a realizar en el curso de la subasta.*
- *Se encontraron coincidencias injustificables en varios documentos que estaban en los computadores de cada uno de los investigados. Asimismo, se encontró en el computador de HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ el documento en formato Word correspondiente a las observaciones al proceso de evaluación presentadas por el ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ, las cuales estuvieron disponibles al público en general únicamente en formato PDF.*
- *De conformidad con lo expuesto por la Delegatura, este Despacho considera que los medios de prueba obrantes en el expediente evidencian que desde la apertura del Proceso de Subasta SAS-8-2011 y durante cada una de las etapas que le*

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Radicación No. 11-89514

VERSIÓN ÚNICA

siguieron, existió una conspiración fraudulenta y anticompetitiva por parte de HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ para lograr la adjudicación del referido proceso de selección. La conducta se vio reflejada en una colaboración orientada a fraguar un acuerdo colusorio ilegal dentro de un mismo proceso de selección pública entre competidores.”

QUINTO: Dentro del término legal, HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ presentaron recursos de reposición contra la Resolución No. 53914 de 2013, exponiendo los argumentos que se resumen a continuación.

5.1. Argumentos de HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ

En primer lugar solicita que se tenga en cuenta que durante la investigación colaboró efectivamente con la Superintendencia y que no cuenta con antecedentes por infracción a las normas de competencia. Así mismo, manifiesta que si bien es cierto que la sanción a imponer se adecuaba a las circunstancias que pudieron rodear la infracción, no es menos cierto que la misma debe corresponder a los perjuicios ocasionados con el actuar de los investigados.

Agrega que en su calidad de comerciante no representativo en el mercado, no realizó actos dolosos, sino que utilizó toda su experticia, conocimiento y fortalezas en la presentación de la propuesta por la que se le investigó. De igual manera, advierte que inicialmente existió la posibilidad de presentarse al proceso de selección en consorcio con ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ, pero “[a]l no sincronizarse el acuerdo de voluntades entre los mismos, no se logró materializar esta unión”. Al respecto sostiene lo siguiente:

“También resulta motivo de desacuerdo por parte de la defensa de los investigados las circunstancias de la posibilidad de haberse consorciado inicialmente dentro del proceso en el IDIPRON, ya que es (sic) plenamente probada la relación comercial que ellos desarrollaban, de hecho para la época de esta investigativo (sic) se mantenía un consorcio vigente para la entrega de alimentos en la ciudad de Fusagasuga (sic), que necesariamente les permitía compartir información de cualquier tipo, sin poderse llegar a inferir que se concertaron para obtener lograr (sic) la adjudicación de la licitación referida en este proceso.”

Por otro lado, señala que no está probado que al IDIPRON se le hayan causado perjuicios de carácter económico, debido a que dentro de la conformación de los pliegos, estudios de oportunidad y conveniencia y en especial dentro de las expectativas de precio no participó ni realizó la estructura del mismo, pues esta obligación correspondía a los funcionarios del IDIPRON, quienes en la etapa de elaboración de los pre pliegos y pliegos definitivos debieron confrontar esta estructura. En ese sentido, agregó que la sanción impuesta merece reconsiderarse en la medida en que ni siquiera el mismo quejoso resultó perjudicado.

En cuanto a los beneficios que obtuvo con la conducta por la que se le sancionó y su relación con la multa, manifestó lo siguiente:

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Radicación No. 11-89514

VERSIÓN ÚNICA

“Ahora en lo relacionado con los beneficios financieros obtenidos por mi cliente, con esta presunta contravención a las normas de competencia, resulta desatinado indicar que el mismo obtuvo utilidades con su actuar ya que contrario sensu, y con la sanción que se encuentra en curso lo que va a originar, es que deba cancelar una multa, que hoy debo solicitar sea reconsiderada en el momento en que se desate el Recurso, y sea en el evento de ser impuesta ponderarse en una proporción razonable, y que la misma pueda ser cancelada, sin sacar de comercio y de tajo a mi cliente.

(...)

En el entendido de la naturaleza de las contravenciones, las mismas obedecen a infracciones menores a la ley penal, y sus sanciones deben ser, si bien es cierto ejemplarizantes, deben las mismas obedecer a adecuaciones dosificaciones y proporcionalidad que permitan a los comerciantes ser castigados, pero que continúen en el mercado.”

5.2. Argumentos de ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ

Manifiesta que se aparta de la decisión de la Superintendencia en la medida en que, de acuerdo con el acervo probatorio obrante en el expediente, es posible encontrar duda más que razonable y “[n]o demostración insoslayable de colusión en licitación”.

Desarrolla su inconformidad en los siguientes términos:

“Sea dicho que es del ánimo de competencia económica, por definición, en una economía de mercado y de libre competencia, para un mercado no regulado, -mercado de abarrotes-, vencer a los competidores y por tanto aquellos o los más, en precio, INFORMACIÓN, producto a partir de o por otras ventajas particulares, individuales, de las cuales se está dotado de las cuales no disponen o no saben utilizarlas los vencidos. Y se recurre en principio a la comunicación, entendimiento y conocimiento de los contrarios para determinar en lo que se es o no es igual, para, indispensablemente, vencer y/o ganar.

La igualdad absoluta no genera competencia, la desigualdad en la competencia permite vencer a los mejor dotados y hacer perder a los menos.”

Señala que la calificación de injustificable que se le dio a la información común y las coincidencias que se encontraron en los computadores de los investigados no admite esta caracterización negativa, pues sólo se ha debido limitar y entender como hecho probado la existencia de comunicación entre los investigados de información relevante para el proceso de contratación.

En cuanto a la acreditación de requisitos no necesarios, señala lo siguiente:

“En cuanto a la acreditación de requisitos no necesarios, mi representado varias veces se refirió y demostró, que el investigador yerra cuando los califica de innecesarios en la medida que documental y “reglamentariamente” son exigencia del proceso, según el documento estudios previos y el pliego definitivo de condiciones. En tal circunstancia la plena prueba es documental y descalifica y desdibuja el ejercicio indiciario; pero además como hecho probado permite inferir ahí sí, la acuciosidad y cuidado y cuidado de mi representado como oferente y la falta de cuidado y acuciosidad de los oferentes que no

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Radicación No. 11-89514

VERSIÓN ÚNICA

lo observaron y que fueron evaluados con posterioridad no hábiles. Es decir, aquí también vemos que el el (sic) material probatorio, visto como un todo, indicaba los dos aspectos. Si bien existe el hecho y la coincidencia, ella no deviene per se en sospechosa sino más bien bondadosa en la conducta cuidadosa y acuciosa de mi representado como licitante.”

Se refiere en los siguientes términos a la solicitud que hiciera al agente de seguros, de expedir las pólizas necesarias para las propuestas de ambos investigados de manera no consecutiva:

“Las circunstancias demostradas y aceptadas dentro de las cuales acaeció el hecho de la solicitud, desde una sola oficina, de las pólizas de seguros para la seriedad de la oferta, aclaran y eliminan la condición de sospecha y de inexistencia de ocultamiento de este hecho que se relaciona con la solicitud de espaciar su seriado para evitar sutilezas; muestra como, por el contrario, habría sucedido lo dicho como un intento proteger la transparencia, de la cual es elemento fundamental la apariencia. Cabe preguntarse si las sutilezas no subsistirían, en caso contrario. Pero de aquí, de estos hechos probados, no ocultados sino además aportados, no se puede inferir la elaboración y presentación conjunta de ofertas. Pues aquí también cabe que requeriría tal inferencia de la complementariedad del medio idóneo natural de los documentos de oferta, ante los cuales la investigación no fue prolija en su aporte.”

Respecto de la identidad de precios, sostiene que su sospecha resulta en un “absurdo postulado económico”, el cual daría a pensar que los precios más baratos deberían estar en los almacenes de gran superficie. Agrega que en materia de intermediación, la relación de estructura financiera empresarial es independiente de la formación de los precios del mercado, especialmente en materia de abarrotes y productos de primera necesidad y perecederos.

Sobre el modelo económico expuesto en la resolución recurrida se refiere en los siguientes términos:

“Pues aquí con base en lo mostrado como modelo, lo aportado del mismo y con el mismo, debo decir, con el mayor de los respetos, que el denominado modelo no tiene esa capacidad. Veamos porqué.”

En primer lugar, porque el denominado modelo considera apenas un elemento de condición de los participantes de pura y restringida racionalidad económica. Al considerar solo la formación de lances con variables rígidas de utilidad y valores de oferta.

En segundo lugar porque no hubo tal simulación, ni se conocieron resultados de una posible, ni se corrieron y por supuesto tampoco se relacionaron como tantas veces lo hemos dicho, con las ofertas de los cuatro que no fueron arrimadas. Tampoco se dio a conocer una tabla de valoración de índices y resultados del ejercicio no realizado o a realizar.

Tampoco se expresaron todos los supuestos de construcción que permitieran ver el método y la probabilística que le permita una conclusión, tan absolutamente valorativa, respecto de la posibilidad de conocimiento de datos ocultos de propuesta correspondiente a cada lance y postura, propios y en cada tiempo posible, como lo hizo

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Radicación No. 11-89514

VERSIÓN ÚNICA

la Superioridad. Por lo tanto realmente no hay según el contenido de las piezas procesales, un instrumento que pueda denominarse modelo y que se haya aplicado para fundamentar tamaño aserto.

Con todo el comedimiento, ese modelo para que sea idóneo tiene que tener una potencialidad tal que supere la sofisticación de los tiempos, las oportunidades y las protecciones insitas (sic) de la subasta a fin de mantener la ínfima probabilidad influencia (sic) y de ventaja ante los demás. En primer lugar porque debe ser objeto de una construcción novedosa de altísimos quilates y conocimiento matemático, no imposible por supuesto, pero desproporcionado en relación con las dimensiones del negocio examinado. (...)

Finalmente, aparecería como un modelo de agentes de cero información, con cero pasiones, cero ambiciones, cero diferencias financieras externas, etc., etc, lo que es un supuesto ajeno por definición a la modalidad y al modelo expresado por el informe de la Delegatura.”

Por último, señala lo siguiente respecto de la tasación de la multa:

“En este orden y por consecuencia de todo lo anterior, tanto por la conducta de mi representado durante el proceso, conducta leal, de colaboración, de aporte, de acuosidad y no contumacia; sus condiciones financieras perfectamente conocidas toda vez que su información financiera es aportada y arrimada toda al expediente, en relación con varios periodos fiscales y con el contrato ejecutado, pido tenga en cuenta que de la sola comparación del monto, en números redondos, de casi seiscientos millones frente a ochocientos millones de patrimonio, se infiere la quiebra técnica; lo que significa la afectación de su vida como comerciante, de su vida familiar y de la vida de sus dependientes.

Hay que señalar que fue aplicado el numeral para personas jurídicas para las cuales la consideración y significación de las utilidades es diametralmente opuesta a las de personas naturales, no solo por los topes de dichas normas, sino por las consideraciones de tasación.

(...)

El resultado de su aplicación será Señor Superintendente de lo ordenado en su acto, es la quiebra técnica de mi representado, la absoluta incapacidad financiera de soporte de participación en licitaciones o concursos y el estigma de sancionado en los siguientes y futuros procesos, es decir, en términos claros, quedó fuera del mercado.

En contraprestación personas, como el quejoso, cuya curia comercial no pasa la zaranda de las acreditaciones, estarán solas en el mercado. Final final, la restricción de la competencia, con menos cantidad y menos idóneos agentes oferentes.”

SEXTO: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 56 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984⁵, los recursos de reposición deben resolverse de plano, salvo que el funcionario decrete pruebas de oficio. En el presente

⁵ Norma aplicable en virtud de la fecha de inicio de la actuación administrativa.

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Radicación No. 11-89514

VERSIÓN ÚNICA

caso, teniendo en cuenta la evidencia que obra en el expediente, no se considera procedente decretar pruebas de oficio.

SÉPTIMO: Que de conformidad con el artículo 59 del Código Contencioso Administrativo, este Despacho procede a resolver los recursos de reposición interpuestos por los investigados en los siguientes términos:

En esencia, los recurrentes argumentan que las estrechas relaciones entre ellos no cobran mérito suficiente para determinar que incurrieron en las prácticas colusivas por las que se les sancionó, al paso que no se causaron perjuicios económicos a la Entidad contratante o al denunciante. Así mismo, ofrecen explicaciones sobre los indicios que condujeron a la acreditación de su responsabilidad, diciendo que ellos no conducen a afirmar la existencia de una colusión, sino que simplemente prueban algunas comunicaciones entre ellos. Por último, solicitan se reduzca el monto de la sanción que se les impuso a través de la Resolución que hoy se recurre.

De acuerdo con lo anterior, la respuesta de este Despacho a los recursos de reposición interpuestos por los investigados se concentrará en abordar estos argumentos.

7.1. Relaciones entre los investigados

Los investigados coinciden en afirmar que relaciones existentes entre ellos, que incluso les llevaron a participar conjuntamente en consorcios anteriores, justifican las irregularidades y coincidencias que encontró la Delegatura en el transcurso de la investigación y que, junto con otras pruebas, sirvieron para determinar la comisión de la conducta anticompetitiva.

Más aún, ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ manifiesta que es a través del conocimiento y el intercambio de información con competidores que se ejerce la competencia entre ellos.

“Sea dicho que es del ánimo de competencia económica, por definición, en una economía de mercado y de libre competencia, para un mercado no regulado, -mercado de abarrotes-, vencer a los competidores y por tanto aquellos o los más, en precio, INFORMACIÓN, producto a partir de o por otras ventajas particulares, individuales, de las cuales se está dotado de las cuales no disponen o no saben utilizarlas los vencidos. Y se recurre en principio a la comunicación, entendimiento y conocimiento de los contrarios para determinar en lo que se es o no es igual, para, indispensablemente, vencer y/o ganar.”

La igualdad absoluta no genera competencia, la desigualdad en la competencia permite vencer a los mejor dotados y hacer perder a los menos.” (Subrayas fuera del texto original)

Por su parte, HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ sostiene que está plenamente probada en el Expediente su relación comercial con ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ, hasta el punto que tienen un consorcio vigente para la entrega de alimentos en Fusagasugá, lo cual “[n]ecesariamente les permitía compartir información de cualquier tipo (...).”

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Radicación No. 11-89514

VERSIÓN ÚNICA

Este Despacho disiente de los anteriores argumentos y reitera la posición expuesta en el acto administrativo recurrido, conforme a la cual las relaciones preexistentes entre oferentes en un proceso de contratación no son por sí mismas censurables, independientemente de que las mismas sean públicas o personales. De hecho, no resulta extraño que compañías que han participado en calidad de consorcio o unión temporal en procesos anteriores se presenten en procesos posteriores como competidores, cuestión que no solo es natural sino además normal.

Si bien la OCDE⁶ advierte que las relaciones previas entre competidores pueden constituir una señal de alerta de una posible colusión, la Resolución No. 53914 de 2013 no condenó el hecho que los investigados hubiesen mantenido estrechas relaciones comerciales y personales en el pasado, sino simplemente señaló que tal situación facilitó una conducta ilegal posterior. En efecto, las relaciones profesionales y personales entre los investigados facilitaron la transmisión conjunta de información altamente sensible para el proceso de subasta adelantado por el IDIPRON, y la realización de conductas que constituyen indicios claros de colusión, tales como solicitar conjuntamente las pólizas de ambas compañías a un corredor de seguros - aclarando que las mismas no se debían expedir de forma consecutiva-, o compartir estrategias para realizar los lances en el curso de lo que sería la subasta. Dichas conductas no se ajustan bajo ningún punto de vista al libre juego de la oferta y la demanda y al principio de la libre y leal competencia que debe primar en los procesos de selección pública.

De acuerdo con lo anterior, no pueden ser acogidos los argumentos expuestos por los recurrentes, comoquiera que los mismos pretenden justificar la elaboración conjunta y coordinada de las ofertas económicas presentadas al Proceso de Subasta SAS-8-2011, en el hecho de haber mantenido una estrecha relación comercial y personal que les permite conocer información interna y sensible en el marco de un proceso de contratación. Si bien es posible que un competidor conozca ciertas características empresariales de otro competidor por haber participado conjuntamente en calidad de consorcio en anteriores licitaciones, tal circunstancia no explica el que compartan información sensible e incluso estratégica sobre la forma en que deben participar en un proceso futuro en el que ambos competidores están participando de forma independiente y rival.

Así las cosas, los argumentos de los investigados en este aspecto no son de recibo, en la medida en que se demostró que las relaciones entre los dos investigados fueron más allá de las relaciones familiares preexistentes y del simple conocimiento que tenían en virtud de procesos de licitación anteriores o concomitantes en los que participaron conjuntamente en calidad de consorcio. De esta forma, como se manifestó en la Resolución de sanción, las relaciones personales y profesionales de los investigados, analizadas en conjunto con la demás pruebas obrantes en el expediente –entre las cuales se encuentran los archivos extraídos en las visitas practicadas a los investigados y las coincidencias de sus propuestas-, no corresponden a aquéllas propias de

⁶ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO – OCDE. Lineamientos para Combatir la Colusión entre Oferentes en Licitaciones Públicas. Febrero 2009.

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Radicación No. 11-89514

VERSIÓN ÚNICA

competidores en un proceso de selección contractual, sino, por el contrario, a aquellas propias de oferentes que pretenden alterar la competencia en una licitación pública.

7.2. Ausencia de perjuicios económicos a la Entidad contratante y al denunciante

HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ manifiesta, en los siguientes términos, que existe ausencia de daño a competidores y a la entidad contratante:

“Tampoco es (sic) probado, que se le haya causado a la Entidad contratante IDIPRON, perjuicios de carácter económico, debido a que dentro de la conformación de los pliegos estudios de oportunidad y conveniencia y en especial dentro de las expectativas de Precio mi cliente no participó, ni realizó la estructura del mismo (...)

Importante solicitar se tenga en cuenta que nadie acudió al proceso como perjudicado, ni siquiera el mismo quejoso, a quien se le indagó sobre algún perjuicio económico sufrido con el actuar de mi cliente y quien dispuso no haber sido víctima del mismo, ni haber sufrido detrimento alguno. (...)

En cumplimiento de las órdenes impartidas por la Superintendencia dentro de este proceso, se publicó en un diario de alta circulación dirigido a terceros indeterminados, que encontrasen o creyeren que habían sido perjudicados con los hechos aquí investigados, se les convocó mediante esta forma de emplazamiento con el fin de que hicieran valer su derecho, sin que nadie acudiera, o se hiciera parte, lo que debe conducir a concluir que no existió EFECTO en el actuar de mi cliente, lo cual permite reconsiderar el valor de la sanción impuesta en el acto aquí recurrido.”

El investigado argumenta la inexistencia de daño a los competidores o a la Entidad contratante, todo con el objetivo de reducir o eliminar la sanción que le ha sido impuesta. Por un lado, señala que no está probado perjuicio alguno al IDIPRON, en tanto que no participó en la estructuración de los precios incluidos en el proceso; por el otro, indica que el quejoso ha reconocido que no ha recibido ningún perjuicio derivado de la conducta investigada.

Con respecto a estos argumentos, el Despacho reitera lo expuesto en la Resolución No. 53914 de 2013, en cuanto a que el régimen jurídico colombiano sanciona conductas anticompetitiva tanto “por objeto” como “por efecto”, lo cual hace innecesario que en un caso particular exista un efecto específico para que se produzca una infracción al régimen legal y, por consiguiente, una sanción a los investigados. Así mismo, debe recordarse que el derecho a la libre competencia protege, como su propio nombre lo indica, al proceso competitivo en sí mismo, y no a competidores particulares, como lo considera erróneamente el recurrente.

Así pues, lo que se debe observar en este caso es que existió una conducta por parte de los investigados encaminada o tendiente a limitar la libre competencia y cuyo objeto fue el de falsear una licitación pública, con lo cual, independientemente de que el efecto se hubiese materializado en perjuicio de la Entidad contratante, se infringió el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, según los cuales:

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Radicación No. 11-89514

VERSIÓN ÚNICA

Artículo 1 de la Ley 155 de 1959:

“Artículo 1. Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y en general, toda clase de prácticas y procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.

PARÁGRAFO. *El Gobierno, sin embargo, podrá autorizar la celebración de acuerdos o convenios que no obstante limitar la libre competencia, tengan por fin defender la estabilidad de un sector básico de la producción de bienes o servicios de interés para la economía general.”*

Numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992:

“Artículo 47. (...) se consideran contrarios a la libre competencia, entre otros, los siguientes acuerdos:

(...)

9. Los que tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas.”

Nótese cómo ambas normas pueden ser infringidas “por objeto”, sin necesidad de que se produzca ningún tipo de efecto, como lo pretende uno de los recurrentes. En este sentido, la conducta investigada en la presente actuación -esto es, la colusión de dos agentes en el mercado para presentarse a un proceso de selección público- por sí misma ya constituye un acto ilegal. Adicionalmente, nótese que la norma en cuestión en ningún momento habla de daño económico a terceros (tanto los competidores, la entidad contratante, como el mercado en general), y menos aún como condición necesaria para configurar la infracción de las normas de competencia.

El hecho de que en el Proceso de Subasta SAS-8-2011, ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ haya sido seleccionado como único oferente debido a que los demás participantes en el proceso no superaron la etapa de verificación de requisitos habilitantes, no demerita lo reprochable de la conducta de los investigados, comoquiera que los medios de prueba obrantes en el expediente expuestos en detalle en la Resolución No. 53914 de 2013, dan cuenta de que los investigados fraguaron un acuerdo anticompetitivo con el objeto de coludir en el Proceso de Subasta SAS-8-2011, que si bien no produjo su efecto, por sí mismo constituye una infracción al régimen legal.

Cabe resaltar que el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 contempla dos supuestos fácticos distintos e independientes, esto es, prohíbe los acuerdos que: (i) tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos; o (ii) que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas. Los anteriores acuerdos comportan un carácter restrictivo de la competencia y, bajo una óptica sancionatoria, ambos resultan reprochables sin que sea necesario que se acrediten en forma conjunta o concomitante, bastando simplemente que cualquiera tenga lugar para que la conducta entrañe una ilegalidad.

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Radicación No. 11-89514

VERSIÓN ÚNICA

En diversas ocasiones esta Entidad se ha pronunciado sobre las conductas anticompetitivas por objeto. En el caso ACEMI (2011)⁷, la SIC sostuvo que en los casos de conductas anticompetitivas por objeto no se requiere de la demostración de sus efectos. Por tal razón, es suficiente contar con evidencia que permita mostrar la realización de la conducta anticompetitiva y que el objeto de la misma sea el de restringir la competencia o el de determinar de manera ficticia las condiciones del mercado para considerarla como reprochable.

En conclusión, respecto de las manifestaciones del recurrente orientadas a fundamentar su inocencia en el hecho de que con la conducta no se causó daño a terceros, este Despacho se permite reiterar lo expuesto en la Resolución No. 53914 de 2013, esto es, que la responsabilidad de los agentes participantes en un proceso de selección contractual no se limita a la consecución de los efectos descritos en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 o el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, sino que sus acciones pueden ser reprochadas “por objeto”. Ello es así por cuanto la propia ley señala que la conducta colusoria es sancionable no solamente cuando produce efectos, sino también cuando se realiza con el objeto de coludir. Por estas razones, el Despacho rechaza las alegaciones presentadas por los investigados frente a este aspecto.

Lo anterior no quiere decir que la ausencia de efectos de la conducta no sea tenida en cuenta al momento de redosificar la sanción impuesta mediante la Resolución que se recurre, tal y como se señalará más adelante. Esto teniendo en cuenta que no debe ser sancionada con el mismo rasero una conducta que produjo efectos en el mercado que una conducta que no lo hizo, como ocurre en el presente caso.

7.3. Sobre las explicaciones respecto de las irregularidades encontradas en los documentos de los investigados relacionadas con el Proceso SAS-8-2011

En el recurso de reposición interpuesto ante este Despacho, ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ ofrece diversas explicaciones sobre algunos de los indicios que fueron tenidos en cuenta en la Resolución No. 53914 de 2013 para imponer las sanciones, tales como la acreditación conjunta por parte de los investigados de requisitos innecesarios y la solicitud de las pólizas de seriedad de la oferta con la orden expresa de que se expidieran de forma no consecutiva. Así mismo, señala que las pruebas tenidas en cuenta por el Despacho no demuestran una conducta colusoria, sino simplemente comunicaciones entre dos competidores que no alcanzan a constituir una práctica restrictiva de la competencia. Para el investigado no existió prueba directa que lo inculpara de una colusión en licitaciones, por lo cual la Superintendencia de Industria y Comercio debió abstenerse de sancionarlo.

En primer lugar, y respecto del cumplimiento de ciertos requisitos que no estaban incluidos en los pliegos ni tampoco fueron presentados por otros competidores, el señor RAMÍREZ GÓMEZ señaló:

⁷ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 21413 de 2011, por medio de la cual se resuelven algunos recursos.

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Radicación No. 11-89514

VERSIÓN ÚNICA

“En cuanto a la acreditación de requisitos no necesarios, mi representado varias veces se refirió y demostró, que el investigador yerra cuando los califica de innecesarios en la medida que documental y “reglamentariamente” son exigencia del proceso, según el documento estudios previos y el pliego definitivo de condiciones. En tal circunstancia la plena prueba es documental y descalifica y desdibuja el ejercicio indiciario; pero además como hecho probado permite inferir ahí sí, la acuciosidad y cuidado y cuidado de mi representado como oferente y la falta de cuidado y acuciosidad de los oferentes que no lo observaron y que fueron evaluados con posterioridad no hábiles. Es decir, aquí también vemos que el el (sic) material probatorio, visto como un todo, indicaba los dos aspectos. Si bien existe el hecho y la coincidencia, ella no deviene per se en sospechosa sino más bien bondadosa en la conducta cuidadosa y acuciosa de mi representado como licitante.” (Negrilla fuera del texto original)

Como puede observarse del aparte transcrito, para ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ el hecho que él y HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ hubiesen anexado en sus propuestas una acreditación de vehículos para transportar alimentos, cuando dicho requisito no se encontraba en el pliego de condiciones definitivo como un factor de habilitación ni de calificación, más que un indicio en su contra, resulta en una expresión de su cuidado y diligencia que no tuvieron los demás oferentes.

Se tiene pues que, al revisar las demás propuestas presentadas en el proceso, esto es, la de la UNIÓN TEMPORAL COMERCIO ESTRATÉGICO y la de VENTAS INSTITUCIONALES, se encuentra que dichas empresas no acreditaron tal requisito, lo cual fue realizado únicamente por los investigados, los cuales, adicionalmente, presentaron certificaciones que versaban exactamente sobre los mismos vehículos. Para los investigados, no obstante, esto no demuestra una colusión sino únicamente su diligencia.

Tal y como fue señalado en la Resolución No. 53914 de 2013, la acreditación por parte de los investigados de requisitos que ni siquiera estaban siendo solicitados en los pliegos de condiciones constituye, junto con los demás medios de prueba obrantes en el expediente, otro hecho indicador de la colusión entre ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ y HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ para el Proceso de Subasta SAS-8-2011, pues no resulta explicable que juntos presentaran una acreditación que por demás no era necesaria y que no presentó ninguno de sus competidores. Más cuando la acreditación versaba sobre los mismos vehículos para ambos competidores.

No son entonces de recibo las explicaciones ofrecidas en el recurso de reposición frente a este aspecto, comoquiera que la justificación aportada, consistente en que los investigados fueron más acuciosos que sus competidores al presentar acreditaciones que no fueron solicitadas, no desdibuja la calidad de dicho indicio como integrante del conjunto de hechos indicadores de la conducta anticompetitiva que fueron acreditados durante la actuación administrativa.

Por otra parte, respecto de la solicitud al agente de seguros de expedir las pólizas de seguro de ambos investigados de manera no consecutiva, ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ señaló lo siguiente:

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Radicación No. 11-89514

VERSIÓN ÚNICA

*“Las circunstancias demostradas y aceptadas dentro de las cuales acaeció el hecho de la solicitud, desde una sola oficina, de las pólizas de seguros para la seriedad de la oferta, aclaran y eliminan la condición de sospecha y de inexistencia de ocultamiento de este hecho que se relaciona con **la solicitud de espaciar su seriado para evitar sutilezas**; muestra como, por el contrario, habría sucedido lo dicho como un intento proteger la transparencia, de la cual es elemento fundamental la apariencia. Cabe preguntarse si las sutilezas no subsistirían, en caso contrario. Pero de aquí, de estos hechos probados, no ocultados sino además aportados, no se puede inferir la elaboración y presentación conjunta de ofertas. Pues aquí también cabe que requeriría tal inferencia de la complementariedad del medio idóneo natural de los documentos de oferta, ante los cuales la investigación no fue prolija en su aporte.”* (Negrilla fuera del texto original)

Como puede observarse, ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ manifiesta que el hecho que las pólizas de garantía de seriedad de ambos investigados fueran solicitadas por HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ al mismo intermediario de seguros, enfatizando en que las mismas no debían tener números consecutivos, constituyó una conducta plenamente intencional para “evitar sutilezas”, y que de allí no puede inferirse la elaboración conjunta de las ofertas.

Este Despacho no acogerá el argumento presentado y mantendrá su decisión al respecto. En primer lugar, porque no es razonable en un proceso de competencia el que un competidor realice las diligencias de su rival con el objetivo de que el este último quede habilitado. Más aún, el hecho de realizar tal conducta y, adicionalmente, solicitar al corredor de seguros que las pólizas no sean consecutivas demuestra en sí mismo una conducta encaminada a ocultar un comportamiento ilegal dentro del mercado, ya que quien se está comportando de forma legal en el mismo no tiene porqué realizar maniobras para ocultar dicho comportamiento. El reproche que se realizó a los investigados fue precisamente, tal como lo afirma el propio recurrente, la intención de asegurarse que las pólizas no generaran “sutilezas” o sospecha de colusión al tener números consecutivos y un mismo origen, conducta que sólo tiene sentido en aquellos casos en que se está ocultando una conducta ilegal por parte de dos competidores.

Para este Despacho no hay duda de que la manera en que se solicitaron las pólizas refleja la intención de los investigados de ocultar las pruebas de su colusión en el Proceso de Subasta SAS-8-2011, lo cual, junto con los demás medios de prueba obrantes en el expediente, se configura como otro fuerte indicativo de que existió un acuerdo encaminado a afectar la competencia.

Respecto de la necesidad de que exista prueba directa de la comisión de la conducta anticompetitiva para que la misma pueda ser sancionada, este Despacho debe señalar que para concluir que una conducta es anticompetitiva, así como para probar cualquier otro hecho dentro de un proceso, no es necesario que exista prueba directa del mismo. En efecto, los indicios no solo son un medio de prueba, sino que además son la forma más idónea y común de probar prácticas comerciales restrictivas de la competencia.

Como se manifestó en la Resolución de sanción, los acuerdos para manipular licitaciones son, por regla general, difíciles de detectar, pues normalmente se realizan de forma secreta. Por lo tanto, en la mayoría de investigaciones que adelantan las

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Radicación No. 11-89514

VERSIÓN ÚNICA

autoridades de competencia sobre este tipo de conductas resulta necesario buscar patrones extraños o irregularidades en la presentación de las ofertas. En otras palabras, las colusiones en licitaciones, tanto en Colombia como en otras jurisdicciones, normalmente se prueban a través de indicios que, en su conjunto, y considerando el peso de cada uno de ellos, forman el convencimiento del juzgador respecto de la comisión de la conducta. Tan es cierto lo anterior que la propia Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE ha diseñado guías para combatir la colusión en licitaciones, en las cuales establece los indicios que llevan a demostrar la existencia de este tipo de conductas anticompetitivas.⁸

Más aún, como también se señaló en la Resolución de sanción, internacionalmente se reconoce que los indicios juegan un papel fundamental en la identificación de acuerdos anticompetitivos, en la medida en que en la mayoría de investigaciones por la supuesta comisión de acuerdos no existe un documento en el que conste el contrato o el acuerdo, pero sí numerosas piezas procesales a partir de las cuales el juez o administrador puede concluir, con certeza absoluta, que existió una conducta ilegal. Así, por ejemplo, el Tribunal de Defensa de la Competencia de España ha señalado:

“...Tribunal de Defensa de la Competencia ha declarado en sentencia de 6 de marzo de 2000, que “el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria; pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados -no puede tratarse de meras sospechas- y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora; ... hay que resaltar -continúa la sentencia indicada- que estas pruebas tienen una mayor operatividad en el campo de defensa de la competencia, pues difícilmente los autores de actos colusorios dejarán huella documental de su conducta restrictiva o prohibida, que únicamente podrá extraerse de indicios o presunciones. El negar validez a estas pruebas indirectas conduciría casi a la absoluta impunidad de actos derivados de acuerdos o concertos para restringir el libre funcionamiento de la oferta y la demanda”. Los criterios expresados son igualmente recogidos en la STS de 26 abril de 2005, también relativa a una resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia⁹. (Subrayas fuera del texto original)

En igual sentido, la autoridad Argentina de la Competencia manifestó en relación con este punto en particular lo siguiente:

“(...) es usual en la jurisprudencia antitrust reconocer que este tipo de conductas frecuentemente no puede probarse de forma directa, ya que resulta muy probable que los participantes en una concertación o acuerdo de reparto de cuotas, clientes y de precios no lo dejen plasmado en un documento. (...) En consecuencia, cuando no se

⁸ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO – OCDE. Lineamientos para Combatir la Colusión entre Oferentes en Licitaciones Públicas. Febrero 2009.

⁹ RESOLUCIÓN (Expediente. 612/06, Aceites 2). En Madrid, a 21 de junio de 2007. www.tdcompetencia.es

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Radicación No. 11-89514

VERSIÓN ÚNICA

tiene una prueba directa del acuerdo para probar su existencia debe recurrirse a una prueba indirecta, básicamente indicios y presunciones”¹⁰.

De esta forma, los indicios no solo son un medio de prueba absolutamente idóneo para probar conductas anticompetitivas y otros hechos en el derecho colombiano, sino que además son el medio probatorio más idóneo en el derecho de la competencia, por lo que no es de recibo el argumento del investigado según el cual debe existir prueba directa del acuerdo para que se pueda derivar su existencia. Los acuerdos anticompetitivos, como el presente, pueden ser probados y de hecho son probados, por medio de indicios que lleven al absoluto convencimiento de que la conducta existió.

En este caso, los documentos que reposan en el expediente y las demás pruebas que fueron practicadas durante el trámite administrativo, no dejan duda de la existencia de un acuerdo colusorio que tuvo por objeto alterar la competencia en el proceso de contratación pública convocado por el IDIPRON. En efecto, existen pruebas que dejan claro que uno de los competidores solicitó las pólizas de seguro a nombre de los dos competidores, y además le pidió al corredor de seguros que tuviera cuidado de no expedir las pólizas de forma consecutiva, conducta que sólo realiza una persona que está ocultando una colusión en el contexto de la solicitud. Así mismo, ambos investigados acreditaron vehículos de transporte y carnets para el personal que los manipularía, no obstante este no era un requisito que debía acreditarse según el pliego del proceso contractual, y que ningún otro competidor lo presentó. La acreditación se realizó sobre los mismos vehículos y, adicionalmente, fue HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y su cónyuge quienes certificaron la disposición de vehículos a favor de ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ.

De igual forma, se encontraron archivos Excel en los computadores de los investigados en los que se demuestra que realizaron las propuestas económicas de manera conjunta, tal y como se muestra detalladamente, e incluso existen pruebas de las estrategias que cada uno asumiría para realizar los lances durante el curso de la subasta. Lo anterior, aunado a las coincidencias documentales encontradas en los archivos de los computadores de cada uno de los investigados, no deja duda de que realizaron una colusión que tuvo por objeto afectar el proceso competitivo del proceso de selección abreviada convocado por IDIPRON.

Así entonces, no son válidos los argumentos de ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ según los cuales no existe prueba de la colusión en este caso en la medida en que está ausente una prueba directa que demuestre el acuerdo colusorio y, adicionalmente, los indicios incluidos en la Resolución sancionatoria no llevan a probar la existencia de una colusión.

7.4. Sobre los reproches al modelo económico incluido en la Resolución de sanción

En su recurso, ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ presenta varias críticas al modelo económico con el que este Despacho representó los incentivos que propiciaron que los

¹⁰ Comisión Nacional de la Competencia Argentina. Dictamen 513 de 2005 pág. 40-41.

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Radicación No. 11-89514

VERSIÓN ÚNICA

investigados llevaran a cabo la colusión por la que se les sancionó. La crítica de fondo es que el modelo no tiene “*la capacidad demostrativa de la relación potencial entre esta disponibilidad de datos* [esto es, que los sancionados compartieran información en los numerosos archivos de Excel encontrados en los computadores de ambos sancionados durante la investigación] *y la manipulación del juego de subasta*”. Luego, se pasa a revisar cada uno de los motivos para sustentar tal aseveración.

Antes de analizar los argumentos del recurrente, este Despacho debe señalar que incluso ausente el modelo económico en el presente caso, las pruebas documentales que reposan en el expediente son suficientes para demostrar la existencia de una colusión, ya que muestran que las partes estaban trabajando juntas no solo para las cuestiones administrativas del proceso sino también para realizar los lances de una forma estratégica, cuestión que de plano implica una infracción a la ley. Así, si bien el modelo económico refuerza sólidamente los argumentos antes expuestos, no es estrictamente necesario para imponer una sanción. No obstante esto, a continuación se pasa a explicar las razones por las cuales el modelo es válido y técnicamente pertinente para este proceso.

En primer lugar, el recurrente manifiesta su desacuerdo con que el modelo presuponga que los agentes económicos presenten “*pura y restringida racionalidad económica*”. A este respecto, este Despacho debe indicar que cualquier modelo (sea económico o relativo a cualquier otro campo científico) debe partir de unos supuestos bien definidos para poder representar una imagen de la realidad de manera más eficiente. En ciencia económica, presuponer la racionalidad económica de los agentes (en el sentido de que son maximizadores de su utilidad o beneficio) suele ser uno de esos supuestos en los modelos, pues toda esta ciencia se basa en la toma de decisiones para suplir unas necesidades ilimitadas con unos recursos limitados¹¹. Así, la economía presupone que los agentes optimizan con sus decisiones el uso de los recursos escasos para cubrir esas necesidades infinitas en el mayor grado posible. Es esa optimización efectuada por los agentes económicos que lleva a deducir su racionalidad. Con fundamento en lo anterior, este Despacho rechaza el argumento del recurrente, pues presuponer su racionalidad económica dentro de un modelo es una práctica no solo normal sino además lógica y necesaria dentro de la disciplina económica.

Por otro lado, el sancionado apunta que esta Superintendencia no corrió ninguna simulación de lances con base en el modelo presentado. A este respecto, este Despacho tiene que indicar que ejecutar una simulación sólo tiene sentido si luego la misma puede ser comparada con algún resultado observado en la realidad, es decir, si la subasta hubiese sido efectuada. En este sentido, como ya se indicó, la subasta en cuestión finalmente no tuvo lugar, dado que sólo ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ resultó siendo habilitado en el proceso. Por ello, ejecutar una simulación de pujas no tendría ningún peso como prueba en este proceso, por lo que este Despacho también rechaza este argumento.

¹¹ Robbins, Lionel: “*An Essay on the Nature and Significance of Economic Science*”, Macmillan, 1932. En la página 15, el economista apunta lo siguiente (con una traducción libre): “*La economía es la ciencia que estudia el comportamiento humano como una relación entre fines y escasos recursos que tienen usos alternativos*”. El original en inglés, reza textualmente lo siguiente: “*Economics is a science which studies human behaviour as a relationship between ends and scarce means which have alternative uses*”.

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Radicación No. 11-89514

VERSIÓN ÚNICA

El recurrente también apunta lo siguiente sobre la metodología empleada por esta Superintendencia con respecto al modelo adelantado:

“Tampoco se expresaron todos los supuestos de construcción que permitieran ver el método y la probabilística que le permita una conclusión, tan absolutamente valorativa, respecto de la posibilidad de conocimiento de datos ocultos de propuesta correspondiente a cada lance y postura, propios y en cada tiempo posible, como lo hizo la Superioridad”.

A lo anterior, este Despacho debe responder que el modelo efectivamente no incluía ningún componente probabilístico. El modelo sólo explica cuál es la racionalidad detrás de que dos proponentes en una subasta compartan la senda de pujas de uno de los dos. Tal y cómo estaba diseñado el modelo, no era necesario el uso de probabilidad en ninguno de sus elementos.

Sobre el método para llegar a las conclusiones que el modelo arroja, este Despacho considera que éste fue suficientemente explícito: primero, se explica cómo se hubiera desarrollado la subasta en un escenario competitivo sin colusión alguna, luego se señala cómo hubiese funcionado un cartel entre dos proponentes de haberse dado la subasta diseñada por el IDIPRON para luego, finalmente, demostrar que los archivos de Excel encontrados en los computadores de ambos licitantes encajan con este segundo escenario descrito.

Cabe anotar que, en su recurso, el investigado sólo critica el modelo adelantado por esta Superintendencia, pero no aporta ningún otro modelo o teoría que permita descartar que esos archivos de Excel existentes en los computadores de ambos investigados formaban parte de un esquema colusorio.

El sancionado desarrolla su crítica al modelo en los siguientes términos:

“Con todo el comedimiento, ese modelo para que sea idóneo tiene que tener una potencialidad tal que supere la sofisticación de los tiempos, las oportunidades y las protecciones insitas (sic) de la subasta a fin de mantener la ínfima probabilidad influencia (sic) y de ventaja ante los demás”.

A este respecto, este Despacho ya indicó que el efecto principal del cartel sancionado no es, en estricto sentido, aumentar las probabilidades de éxito de los colusores, sino que su función era que los coludidos consiguieran optimizar el precio con el que se les adjudicara el contrato en el caso de ser los que presentasen un valor de reserva más bajo (la cual es asumida como una variable exógena del modelo, es decir, que viene dada aleatoriamente). De esta manera, el cartel daña el proceso competitivo en la subasta, pues los coludidos logran ganar el contrato con un precio mayor que aquél que conseguirían en un escenario de libre competencia. Así, se demuestra que el proceso competitivo se ve afectado por la conducta de los sancionados, aunque el esquema colusorio no otorgase simplemente mayores posibilidades de éxito en el mismo. Al respecto, manifestó el Despacho en la Resolución de sanción:

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Radicación No. 11-89514

VERSIÓN ÚNICA

“Nótese que las acciones de los agentes coludidos en una subasta como la organizada por el IDIPRON no irán encaminadas a aumentar las probabilidades de éxito, como podría ocurrir en otros procesos licitatorios. En efecto, las opciones de éxito en la subasta sólo estarán afectadas por el hecho de presentar el menor valor de reserva y, como ya se indicó, se considera que este hecho es exógeno y aleatorio. Por lo tanto, las opciones del licitante asignado como candidato a ser adjudicatario del contrato por el cartel no mejorarán por el hecho de formar parte del mismo.

De esta manera, el cartel asignará a uno de sus dos componentes como candidato a ganar la subasta. El candidato será aquél de los dos que presente un valor de reserva menor, pues ése será el que tenga mayores probabilidades de éxito en el proceso antes de que comience y sin saber cuáles son los valores de reserva de los otros dos licitantes no coludidos.”

Mientras que el modelo adelantado en la Resolución en ningún momento trata probabilidades de éxito en el proceso, el sancionado insiste como sigue:

“Es tan baja la probabilidad de incidencia como complejo el juego probabilístico que no que (sic) se haría inmanejable aún para un acuerdo de los cuatro proponentes, que además resultaría inútil”.

Ante esta aseveración, nótese que el investigado no aporta ningún dato o estudio para sustentar dicha probabilidad “baja” y, además, apunta a criticar una faceta del modelo que no existe, esto es, las probabilidades de éxito del cartel. Por estos dos motivos, este Despacho debe rechazar también este argumento.

De esta forma, este Despacho encuentra que todos los argumentos en contra del modelo presentados por ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ en su recurso deben ser rechazados y que el modelo en cuestión debe mantenerse como válido y cierto para el caso en cuestión, y en especial para demostrar los incentivos que tenían los colusores al momento de diseñar su estrategia.

7.5. Sobre la dosificación de la sanción

Tanto ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ como HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ alegan que las multas impuestas en la Resolución 53914 de 2013 son demasiado gravosas y amenazan con llevarlos a la quiebra técnica. Así, ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ indica lo siguiente en su recurso:

“El resultado de su aplicación [de la multa impuesta] será Señor Superintendente de lo ordenado en su acto, es la quiebra técnica de mi representado, la absoluta incapacidad financiera de soporte de participación en licitaciones o concursos y el estigma de sancionado en los siguientes y futuros procesos, es decir, en términos claros, quedó fuera del mercado”.

A su vez, HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ apunta en su recurso lo siguiente en el mismo sentido:

“No es más que la cuantificación de la multa, debido a que su tasación resulta ser exagerada y extremadamente alta, ya que esta cuantía pone en riesgo financiero a mi

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Radicación No. 11-89514

VERSIÓN ÚNICA

cliente. Es importante solicitarle al señor Superintendente se sirva tener en cuenta (sic) que, si bien es cierta la sanción a imponer se adecua (sic) y proporciona en su quantum a las circunstancias que pudieron rodear esta contravención, no es menos cierto, que la misma debe corresponder a los perjuicios ocasionados con el actuar de los investigados”.

En primer lugar, este Despacho nota que tales aseveraciones de los sancionados en sus respectivos recursos no cuentan con un sustento económico-financiero que las soporten técnicamente, por lo que es materialmente imposible rebatir la hipótesis de que los investigados se verían forzados a salir del mercado si se ratifican las multas impuestas. Sin embargo, este Despacho pasará a describir minuciosamente el proceso de cálculo de las sanciones para demostrar que éstas atienden a criterios técnicos, cumplen con la legalidad aplicable y, al mismo tiempo, con los objetivos de política de competencia.

En segundo lugar, y como ya se mencionó en la resolución impugnada, en este caso la Superintendencia pudo calcular precisamente cuál fue el beneficio obtenido por los sancionados en la subasta del IDIPRON. En efecto, si se define el beneficio para el caso particular como la diferencia entre el precio de adjudicación y el precio mínimo al que estaban dispuestos a pujar los investigados (dato obtenido del archivo Excel con la senda de pujas programada para la subasta), entonces éste responde al siguiente cálculo:

$$\begin{array}{r}
 \text{Precio de adjudicación: } \$ 2.566.949.503 \\
 - \text{ Precio mínimo de puja: } \$ 1.771.195.157 \\
 \hline
 \text{Beneficio: } \$ 795.754.346
 \end{array}$$

Así, atendiendo a esta cifra de beneficios conseguida por los sancionados en la subasta, este Despacho se dispuso a aplicar un porcentaje de disuasión del 115% para calcular la suma de las multas a ser impuestas. El porcentaje de disuasión es mayor que el 100% para, precisamente, crear ese factor disuasorio.

Así, al aplicar dicho porcentaje de disuasión del 115%, el total de multas a imponer quedaría como sigue:

$$\begin{array}{r}
 \text{Beneficio: } \$ 795.754.346 \\
 \times \text{ Porcentaje de disuasión: } 115\% \\
 \hline
 \text{Total de multas a imponer: } \$ 915.117.498
 \end{array}$$

Una vez establecida la multa a imponer, este Despacho decidió distribuir el monto anterior entre los sancionados de acuerdo a las proporciones de las utilidades operacionales declaradas por cada uno. Así, se produjo el siguiente cálculo:

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

Radicación No. 11-89514

VERSIÓN ÚNICA

	ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ	HÉCTOR HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
<i>Utilidad declarada:</i>	\$ 228.541.339	\$ 168.358.593
<i>Pesos relativos:</i>	58%	42%
<i>Total de multas a imponer:</i>	\$ 915.117.498	
<i>Multas individuales:</i>	\$ 526.939.315	\$ 388.178.183

Estas multas constituyen para esta Superintendencia un adecuado balance entre severidad y adecuación a las condiciones financieras de los sancionados. En este sentido, nótese que estas multas son igual al 11,07% y al 9,19% de los ingresos operacionales declarados por cada uno respectivamente. Así, estas multas están cercanas en ambos casos al 10% de los ingresos totales, el cual es definido como referencia de las multas a ser impuestas por la Comisión Europea en su jurisdicción. Por lo tanto, incluso en un contexto internacional, estas multas no desentonan en absoluto con lo practicado por otras jurisdicciones en materia de defensa de la competencia.

Por último, nótese que las multas cumplen con la legalidad vigente, esto es, con el artículo 25 de la ley 1340 de 2009. Dicho artículo especifica que las multas a ser impuestas por esta Superintendencia por cada infracción no pueden superar los 100.000 salarios mensuales mínimos legales vigentes (esto es, a fecha de hoy, equivalente a \$58.950.000.000) o el 150% de las utilidades obtenidas por la conducta sancionada (si dicha suma resultara ser mayor al primer límite marcado). Así, la multa impuesta a ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ equivale al 0,89% de la multa máxima legal, mientras que la impuesta a HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ sólo representa el 0,66% de dicho máximo.

En conclusión, este Despacho observa que su método de cálculo de los montos de las sanciones ha sido objetivo para el caso en particular, consigue objetivos de política de la competencia y, lo que es más importante, cumple acertadamente con la normativa vigente aplicable.

No obstante lo anterior, este Despacho reconoce que la conducta sancionada, si bien constituyó una infracción por objeto, no alcanzó a producir sus efectos en el mercado, lo cual debe ser tenido en cuenta para efectos de una redosificación de la sanción. En efecto, si bien es cierto que uno de los investigados fue el adjudicatario del contrato de IDIPRON, este Despacho debe reconocer que no hubo una relación de causalidad entre la colusión y la adjudicación del contrato, en la medida en que fue gracias a la descalificación de otros competidores que uno de los investigados resultó finalmente como contratista del IDIPRON. Este aspecto, por consiguiente, será tenido en cuenta al momento de reducir el monto de la sanción.

Por otra parte, este Despacho debe reconocer que la conducta procesal de los investigados ha sido adecuada, que su cooperación en la práctica de pruebas ha sido plena, y que no han desplegado prácticas dilatorias en este proceso, lo cual debe ser

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Radicación No. 11-89514

VERSIÓN ÚNICA

tenido en cuenta, según la Ley, al momento de establecer o reconsiderar el monto de una sanción, la cual se verá reflejada en la parte resolutive de la misma.

Ahora bien, uno de los investigados, ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ, afirma que para la tasación de la sanción le fue aplicado erradamente el artículo destinado para personas jurídicas, el cual contempla multas diametralmente más fuertes que las establecidas para personas naturales.

Al respecto, este Despacho considera pertinente realizar las siguientes precisiones sobre la aplicación de los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009 modificaron los numerales 15 y 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, artículo que se denomina “FUNCIONES DEL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO”, así:

Decreto 2153 de 1992:

ARTÍCULO 4. FUNCIONES DEL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

15. Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluidas la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías, imponer, por cada violación y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor. (...)

16. Imponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio. (...)

Nótese como los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009 lo único que hicieron fue modificar dos numerales del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, ya que cada uno de ellos dice:

“ARTÍCULO 25. MONTO DE LAS MULTAS A PERSONAS JURÍDICAS. *El numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 quedará así:*

“Por violación de cualquiera de las disposiciones (...)”

ARTÍCULO 26. MONTO DE LAS MULTAS A PERSONAS NATURALES. *El numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 quedará así:*

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Radicación No. 11-89514

VERSIÓN ÚNICA

Imponer a cualquier persona que colabore (...)”

Así, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, para efectos de la imposición de multas en materia de protección de la competencia, las normas aplicables para efectos interpretativos sancionatorios son los numerales 15 y 16 del Decreto 2153 de 1992 y no el artículo 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009. En efecto, jurídicamente lo único que existe en el ordenamiento jurídico colombiano son los numerales 15 y 16 del Decreto 2153, que están bajo un artículo que se denomina “FUNCIONES DEL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO”. El nombre de los artículos 25 y 26 (MONTO DE LAS MULTAS A PERSONAS NATURALES y MONTO DE LAS MULTAS A PERSONAS JURÍDICAS) no existe en el mundo jurídico, en la medida en que lo que hacen esos artículos es modificar DOS numerales de un artículo que ya tiene su propio título, como es el de “FUNCIONES DEL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO”.

Fue un error de técnica legislativa introducirle un título a la modificación de un numeral que está en un artículo que ya cuenta con su propio nombre, por lo cual la referencia a personas naturales o jurídicas nunca debió existir. Pero independientemente de que haya quedado plasmado o no, lo cierto es que lo que modificaron los artículos 25 y 26 fueron dos numerales del artículo 4 del Decreto 2153, que son los que existen en el mundo jurídico y, por consiguiente, el título que debe leerse para efectos interpretativos.

El recurrente sugiere que el artículo que debió aplicársele para efectos sancionatorios es el 26 de la Ley 1340 de 2009 y no el 25, ya que este último aplica para personas jurídicas y el primero para personas naturales. No obstante, debe recordarse que el artículo 26 aplica únicamente en aquellos en que la SIC ha encontrado que una empresa o persona jurídica cometió una infracción y, al mismo tiempo, ha investigado y sancionado a una persona natural que, en nombre de la empresa, toleró, ejecutó, colaboró, etc. con la conducta reprochada.

En otras palabras, la multa a personas naturales establecida en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 presupone la responsabilidad de una persona jurídica, como cuando un vicepresidente financiero tolera o lleva a cabo un cartel a nombre de la empresa. En este ejemplo, se sanciona la empresa (agente del mercado) en virtud del artículo 25, y a quien actuó en su nombre en virtud del artículo 26.

Tan es cierto que la multa del artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 (hoy numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992) presupone la responsabilidad de un agente del mercado (empresa o persona jurídica), que el propio artículo 26 señala en su parágrafo lo siguiente:

PARÁGRAFO. *Los pagos de las multas que la Superintendencia de Industria y Comercio imponga conforme a este artículo, no podrán ser cubiertos ni asegurados o en general garantizados, directamente o por interpuesta persona, **por la persona jurídica a la cual estaba vinculada la persona natural cuando incurrió en la conducta; ni por la matriz o empresas subordinadas de esta; ni por las empresas que pertenezcan al mismo grupo empresarial o estén sujetas al mismo control de aquella.***

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Radicación No. 11-89514

VERSIÓN ÚNICA

Como puede observarse, la prohibición de que la persona jurídica o empresa a la que esté vinculada la persona natural cuando realizó la conducta pague “las multas que la Superintendencia de Industria y Comercio imponga conforme a este artículo”, implica que debe existir una persona jurídica previamente responsable de la conducta en calidad de agente del mercado, y respecto de la cual la persona natural que será sancionada ha actuado en “representación”.

Así, de seguir la interpretación del recurrente según la cual no le es aplicable el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 (numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992), se llegaría a la conclusión de que no es posible sancionar una persona natural que actúa como agente del mercado, en calidad de comerciante, y no como persona jurídica, por la comisión de conductas anticompetitivas como carteles o abusos de posición dominante, en la medida en que la sanción a persona natural del artículo 26 de la ley 1340 de 2009 solamente opera cuando se ha sancionado la persona jurídica a la cual pertenece la persona natural, y cuando esta última ha tolerado, ejecutado, colaborado, etc. en la conducta cometida por la persona jurídica o empresa que actuó como agente del mercado.

Dicha interpretación sería absurda y contraria al espíritu de la norma, en la medida en que existen múltiples comerciantes que en calidad de personas naturales manejan empresas, como por ejemplo, ARTURO CALLE, que no podrían bajo ningún punto de vista quedar fuera del régimen sancionatorio de libre competencia, y que son incluso más grandes que muchas personas jurídicas.

Ahora bien, si a las personas naturales que actúan como agentes del mercado (y no como agentes, representantes o miembros de una persona jurídica), no les es aplicable el artículo 26 (numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153), la pregunta es qué norma les es aplicable conforme al régimen de competencia colombiano, y la respuesta no es otra que el propio artículo 25.

Cuando se analiza el texto del artículo 25, se puede ver cómo el artículo, que debe ser el que inspira el alcance de la capacidad sancionatoria señala que la SIC puede imponer “por cada violación y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor. (...)”.

Nótese que el artículo, que es el vigente para estos efectos, habla de infractor, sin hacer distinciones entre personas naturales o jurídicas. Es decir, la norma abarca a cualquier persona que actúe en calidad de infractor, como agente de mercado, de las normas de competencia, independientemente de su naturaleza jurídica.

Lo anterior es lógico y coherente frente a la disposición anterior, que fue modificada por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 (el anterior numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992), que establecía que el Superintendente de Industria y Comercio tenía dentro de sus funciones:

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Radicación No. 11-89514

VERSIÓN ÚNICA

“15. Imponer sanciones pecuniarias hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, por la violación de las normas de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere el presente decreto.”

Véase cómo la norma no hacía ninguna distinción entre personas naturales y jurídicas, como tampoco lo hace ahora al decir que la SIC puede imponer sanciones *“por cada violación **y a cada infractor**”*, sin que exista distinción, se repite, por la naturaleza jurídica del agente infractor.

Si se hace una interpretación histórica de la norma, es posible ver que antes de su modificación, el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 (modificado por el artículo 25 de la Ley 1340) tenía aplicación general, no estaba restringido a un tipo particular de sujetos sino a la conducta, que era la *“violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas”*.

Por su parte, el numeral 16 de ese mismo artículo (modificado por el artículo 26 de la Ley 1340) sí estaba dirigido específicamente *“a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas”*, es decir a aquellas personas naturales que contribuyeran a la conducta violatoria de las normas de protección de la competencia de **cualquier agente**.

Así, es posible ver que si el propósito de la Ley 1340 respecto de los numerales 15 y 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 era el aumento en los montos de las sanciones, se conservaría la misma clasificación, y por tanto el numeral 15 (modificado por el artículo 25 de la Ley 1340) tendría aplicación general a cualquier agente que cometiera las conductas prohibidas por las normas de competencia, y el numeral 16 (modificado por el artículo 26 de la Ley 1340) aplicaría para las personas que contribuyeran, facilitaran o ejecutaran dichas conductas, tal y como se explicó anteriormente.

Esta interpretación respeta las reglas establecidas en el artículo 30 del Código Civil, entre las cuales se encuentra la siguiente:

ARTICULO 30. <INTERPRETACIÓN POR CONTEXTO>. El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.”

De otra parte, recuérdese que el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009 establece que *“[I]o 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 tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales.”*

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Radicación No. 11-89514

VERSIÓN ÚNICA

Así, si a una persona natural le aplica el régimen de competencia en los mismos términos que a una persona jurídica, según el artículo 2, es claro que cuando el artículo 25 habla de “infractor” incluye a cualquier agente del mercado que actúe como tal, independientemente de su naturaleza jurídica. Esto, por supuesto, implica que las personas naturales, cuando actúan como agentes del mercado, son merecedoras del régimen sancionatorio establecido en el artículo 25. Lo que ocurre es que la ley contempla otro escenario en que la persona puede ser sancionada ya no por ser la infractora, sino por haber ayudado a la infractora (empresa o persona jurídica) en la comisión de la conducta anticompetitiva. Este último es el escenario del artículo 26. Cuando la persona natural actúa como infractora directamente, le aplica entonces el artículo 25 de la ley 1340 de 2009, que realmente es el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

Desconocer que la persona natural puede ser infractora, y que sólo se le puede sancionar cuando hay de por medio una persona jurídica, dejaría sin piso el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009.

Lo anterior no obsta para que la Superintendencia de Industria y Comercio tenga en cuenta la información económica y financiera de la persona natural, tal y como lo hace con la persona jurídica, de tal forma que la sanción impuesta no resulta prohibitiva, independientemente del artículo o monto que le sirva de base.

En el caso que nos ocupa, ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ y HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ actuaron como agentes del mercado, como empresas, como comerciantes, como infractores directos (no actuaron como representantes de una persona jurídica), y, en calidad de agentes del mercado les debe ser aplicable la norma que permite la imposición de sanciones “a infractores” (Artículo 25 de la Ley 1340 de 2009), los cuales, en los términos del artículo 2 de la Ley 1340 de 2009, pueden ser tanto personas naturales como jurídicas, todo en los términos descritos anteriormente.

Por tanto, y teniendo en cuenta el razonamiento expuesto anteriormente, este Despacho encuentra que el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 es aplicable a los sancionados, quienes en su calidad de agentes comerciales, acordaron una estrategia colusoria para conseguir la adjudicación del Proceso de Subasta SAS-8-2011, convocado por el IDIPRON.

No obstante lo anterior, debe dejar dicho este Despacho que, independientemente del artículo que se haya utilizado como base para la sanción, la multa impuesta ni siquiera superó los 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que es el tope sancionatorio para personas naturales cuando actúan a través de una persona jurídica.

Ahora bien, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas anteriormente, este Despacho considera adecuado realizar una rebaja a las multas impuestas a los sancionados. Así, se considera pertinente reducir la multa impuesta a ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ a CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS CUATRO MIL PESOS M/CTE (\$443.304.000), equivalentes a 752 SMMLV y al 0,75% de la multa máxima legal aplicable. Asimismo, se estipula rebajar la

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Radicación No. 11-89514

VERSIÓN ÚNICA

multa a HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ a TRESCIENTOS VEINTISEIS MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y TRES MIL PESOS M/CTE (\$326.583.000), equivalentes a 554 SMMLV y al 0,55% de la multa máxima legal aplicable.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: RECONOCER personería jurídica a CATALINA ROJAS VÁSQUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.236.181 y tarjeta profesional No. 138.773 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ, en los términos y para los efectos del poder conferido.

ARTÍCULO SEGUNDO: MODIFICAR el artículo SEGUNDO de la Resolución No. 53914 de 9 de septiembre de 2013, el cual quedará así:

“DECLARAR que HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, identificado con la C.C. No. 19.486.735, infringió lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

En consecuencia, IMPONER una sanción pecuniaria a HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, identificado con la C.C. No. 19.486.735, por la suma de TRESCIENTOS VEINTISEIS MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y TRES MIL PESOS M/CTE (\$326.583.000), equivalentes a QUINIENTOS CINCUENTA Y CUATRO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (554 SMMLV).

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

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

ARTÍCULO TERCERO: MODIFICAR el artículo TERCERO de la Resolución No. 53914 de 9 de septiembre de 2013, el cual quedará así:

“DECLARAR que ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ, identificado con la C.C. No. 79.497.344, infringió lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Radicación No. 11-89514

VERSIÓN ÚNICA

En consecuencia, IMPONER una sanción pecuniaria a ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ, identificado con la C.C. No. 79.497.344, por la suma de CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS CUATRO MIL PESOS M/CTE (\$443.304.000), equivalentes a SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (752 SMMLV).

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

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

ARTÍCULO CUARTO: CONFIRMAR en todas sus partes los demás artículos de la parte resolutive de la Resolución No. 53914 de 9 de septiembre de 2013.

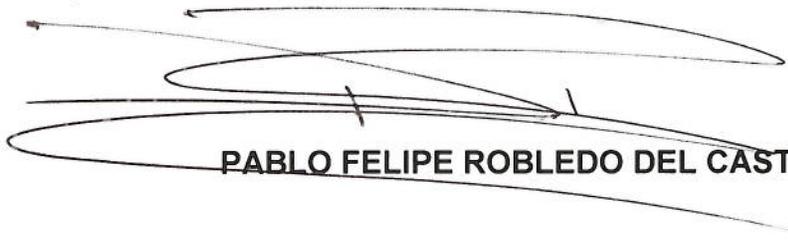
ARTÍCULO QUINTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra no procede recurso alguno por encontrarse agotada la vía gubernativa.

ARTÍCULO SEXTO: Una vez en firme la presente decisión, PUBLÍQUESE en la página Web de la Entidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 019 de 2012.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Villavicencio, a los **18 NOV 2013**

El Superintendente de Industria y Comercio



PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO

Proyectaron: 057 y 086
Revisó y aprobó: 076

RESOLUCIÓN NÚMERO 00066698 DE 2013 Hoja N°. 28

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Radicación No. 11-89514

VERSIÓN ÚNICA

NOTIFICACIONES:

Señor
HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
Apoderado
Doctor
MARIO MORALES MARTÍNEZ
C.C.: 79.314.943
T.P.: 88.306 del C. S. de la J.
Calle 18 N 4-91 Oficina 206
Bogotá D.C.

Señor
ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ
Apoderada
Doctora
CATALINA ROJAS VÁSQUEZ
C.C.: 52.236.181.
T.P.: 138.773 del C. S. de la J.
Carrera 7 No. 21-65 Oficina 603
Teléfonos: 3422701 - 3172667072
Bogotá D.C.
catalinarojas80@gmail.com