



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

RESOLUCIÓN NÚMERO **№ 69906** DE 2016

( 19 OCT 2016 )

Radicación No. 14-151027

*"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"*

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las previstas en la Ley 155 de 1959, la Ley 1340 de 2009, y el Decreto 4886 de 2011; y

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que mediante Resolución No. 31739 del 26 de mayo de 2016<sup>1</sup> (Resolución Sancionatoria), la Superintendencia de Industria y Comercio impuso multas a **COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A.** (en adelante **KIMBERLY**), **PRODUCTOS FAMILIA S.A.** (en adelante **FAMILIA**), **PAPELES NACIONALES S.A.** (en adelante **PAPELES NACIONALES**) y **C. Y P. DEL R. S.A.** (en adelante **C. Y P. DEL R.**), por haber actuado en contravención del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdos que tengan por objeto o como efecto la fijación directa o indirecta de precios) en el sector de papeles suaves (papel higiénico; servilletas; toallas de cocina; y los pañuelos para manos y cara).

Teniendo en cuenta que en el presente caso **KIMBERLY**, **FAMILIA** y **C. Y P. DEL R.** se vincularon en su momento al Programa de Beneficios por Colaboración, en la referida Resolución Sancionatoria, se adoptaron las siguientes decisiones: (i) se declaró que **KIMBERLY** y **C. Y P. DEL R.** cumplieron con los deberes que adquirieron como participantes del Programa de Beneficios por Colaboración y, por consiguiente, se les concedió el beneficio pactado con la Superintendencia de Industria y Comercio. En el caso de **KIMBERLY** se confirió la exoneración total (100%) del pago de la multa y, en el caso de **C. Y P. DEL R.**, la reducción de la multa en un treinta por ciento (30%); y (ii) se declaró que **FAMILIA** incumplió con el Programa de Beneficios por Colaboración y, por ende, fue excluida de los beneficios pactados con la Superintendencia de Industria y Comercio.

Así mismo, se impusieron multas a las siguientes personas naturales vinculadas con las empresas sancionadas por incurrir en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por colaborar, facilitar, autorizar, ejecutar y/o tolerar la conducta anticompetitiva descrita en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. A las personas naturales vinculadas con **KIMBERLY** y con **C. Y P. DEL R.** se les extendieron los beneficios por colaboración otorgados a las compañías con las que estaban vinculadas, en aplicación del artículo 14 del Decreto 2896 de 2010, vigente para la fecha en que se pactaron los beneficios por colaboración con **KIMBERLY** y con **C. Y P. DEL R.**

- Diez (10) personas naturales vinculadas con **KIMBERLY**:

- FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR
- LUIS FERNANDO PALACIO GONZÁLEZ
- VLADIMIR HUMBERTO RUIZ QUINTANA
- MIRIAM JOSEFINA ESCOBAR GIL
- SILVIO ALBERTO CASTRO SPADAFORRA
- JOSÉ RODRIGO PONS PEREDA
- IAROSLAV KVILINSKY
- FRANCIA ELENA TANAKA RAMÓN
- JUAN PABLO MEJÍA NIÑO
- HERMES MUÑOZ LÓPEZ

- Ocho (8) personas naturales vinculadas con **FAMILIA**:

<sup>1</sup> En la presente Resolución se hará referencia a la Resolución No. 31739 del 26 de mayo de 2016 como la "Resolución No. 31739 de 2016" o la "Resolución Sancionatoria".

- **DARÍO REY MORA**
- **ALEJANDRO BOTERO ARANGO**
- **MARÍA CAROLINA ARENAS ARISTIZÁBAL**
- **AURELIO TORRES ECHEVERRI**
- **GABRIEL JAIME HOYOS VÁSQUEZ**
- **SANTIAGO VELÁSQUEZ MÚNERA**
- **SANTIAGO RIVAS VELÁSQUEZ**
- **ANDRÉS FERNANDO ÁLVAREZ LÓPEZ**

- Dos (2) personas naturales vinculadas con **C. Y P. DEL R.**:

- **JIMMY LEVY APPEL**
- **DAVID LEVY APPEL**

- Una (1) persona natural vinculada con **PAPELES NACIONALES**:

- **JAIME EDUARDO MARTÍNEZ MADRIÑÁN**

En la misma Resolución No. 31739 de 2016 (Resolución Sancionatoria), la Superintendencia de Industria y Comercio decidió archivar la actuación administrativa en favor de **DRYPERS ANDINA S.A.** (en adelante **DRYPERS**) por considerar que no vulneró el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

Así mismo, se archivó la investigación en favor de las siguientes personas naturales por considerar que no incurrieron en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, en relación con la conducta descrita en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

- Once (11) personas naturales vinculadas con **KIMBERLY**:

- **CARLOS MARIO CASTILLO SIERRA**
- **JUAN CARLOS GARCÍA CANO**
- **MARÍA BOTERO BOTERO**
- **INGRID LILIANA MORALES HERNÁNDEZ**
- **JAIME IGNACIO LÓPEZ BETANCUR**
- **SERGIO LEYTON SINISTERRA**
- **JORGE ENRIQUE LIÉVANO OSPINA**
- **CAROLINA RESTREPO BUSTAMANTE**
- **ANDREA RODAS PUERTO**
- **CARLOS IVÁN RESTREPO JARAMILLO**
- **FEDERICO RESTREPO RÍOS**

- Una (1) persona natural vinculada con **FAMILIA**:

- **LUZ ÁNGELA MARÍA WILLS TORO**

- Seis (6) personas naturales vinculadas con **PAPELES NACIONALES**:

- **CÉSAR AUGUSTO SOLANO VELANDIA**
- **ANTONIO MARIO NERI GIANINI**
- **PEDRO ENRIQUE CARDONA LÓPEZ**
- **WAIHUNG ARMANDO HUNG FONG**
- **HÉCTOR FABIO LONDOÑO AGUIRRE**
- **JESÚS ROBERTO GUERRA DELGADO**

- Tres (3) personas naturales vinculadas con **DRYPERS**:

- **SEBASTIÁN RAFAEL BARROS SOLAR**
- **ARTURO CELIS CALDAS**
- **JUAN JESÚS ALEJANDRO PEÑAFIEL SOTO**

*"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"*

Adicionalmente, la Resolución Sancionatoria ordenó archivar la actuación administrativa en favor de todas las personas jurídicas y naturales investigadas en relación con la infracción del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y del artículo 46 del Decreto 2153 de 1992.

De acuerdo con lo expuesto en la Resolución Sancionatoria, respecto de la infracción del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, la Superintendencia de Industria y Comercio encontró probado dentro del trámite administrativo que **KIMBERLY, FAMILIA, PAPELES NACIONALES y C. Y P. DEL R.** incurrieron por más de diez (10) años en un cartel empresarial de precios en los productos integrantes del sector de los papeles suaves o tisú en el mercado colombiano, particularmente, papel higiénico; servilletas; toallas de cocina; y los pañuelos para manos y cara.

Dicho cartel empresarial operó como una verdadera estructura ilegal encubierta, destinada a burlar el régimen de protección de la libre competencia económica y estuvo interiorizado en el ADN empresarial de los participantes, al punto de ser incentivado y premiado entre sus empleados y más altos directivos.

Las multas impuestas fueron las siguientes:

#### Sanciones - Personas jurídicas

PERSONA JURÍDICA	MULTA
<b>KIMBERLY</b>	\$ 68.945.500.000
<b>FAMILIA</b>	\$ 62.050.950.000
<b>PAPELES NACIONALES</b>	\$ 48.261.850.000
<b>C. Y P. DEL R.</b>	\$ 4.136.730.000

#### Sanciones - Personas naturales

PERSONA NATURAL	MULTA
<b>Vinculadas con KIMBERLY</b>	
<b>FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR</b>	\$ 241.309.250
<b>LUIS FERNANDO PALACIO GONZÁLEZ</b>	\$ 227.520.150
<b>VLADIMIR HUMBERTO RUIZ QUINTANA</b>	\$ 62.050.950
<b>MIRIAM JOSEFINA ESCOBAR GIL</b>	\$ 34.472.750
<b>SILVIO ALBERTO CASTRO SPADAFORRA</b>	\$ 31.025.475
<b>JOSÉ RODRIGO PONS PEREDA</b>	\$ 27.578.200
<b>IAROSLAV KVILINSKY</b>	\$ 24.130.925
<b>FRANCIA ELENA TANAKA RAMÓN</b>	\$ 20.683.650
<b>JUAN PABLO MEJÍA NIÑO</b>	\$ 17.236.375
<b>HERMES MUÑOZ LÓPEZ</b>	\$ 2.757.820
<b>Vinculadas con FAMILIA</b>	
<b>DARÍO REY MORA</b>	\$ 351.622.050
<b>ALEJANDRO BOTERO ARANGO</b>	\$ 162.021.925
<b>MARÍA CAROLINA ARENAS ARISTIZÁBAL</b>	\$ 103.418.250
<b>AURELIO TORRES ECHEVERRI</b>	\$ 62.050.950
<b>GABRIEL JAIME HOYOS VELÁSQUEZ</b>	\$ 44.814.575
<b>SANTIAGO VELÁSQUEZ MÚNERA</b>	\$ 17.236.375
<b>SANTIAGO RIVAS VELÁSQUEZ</b>	\$ 15.168.010
<b>ANDRÉS FERNANDO ÁLVAREZ LÓPEZ</b>	\$ 11.720.735
<b>Vinculadas con C. Y P. DEL R.</b>	
<b>JIMMY LEVY APPEL</b>	\$ 230.967.425
<b>DAVID LEVY APPEL</b>	\$ 224.072.875
<b>Vinculada con PAPELES NACIONALES</b>	
<b>JAIME EDUARDO MARTÍNEZ MADRIÑÁN</b>	\$ 110.312.800

**SEGUNDO:** Que una vez notificada la Resolución Sancionatoria y dentro del término legal, **FAMILIA, PAPELES NACIONALES, C. Y P. DEL R., DARÍO REY MORA, AURELIO TORRES ECHEVERRI, SANTIAGO VELÁSQUEZ MÚNERA, MARÍA CAROLINA ARENAS ARISTIZÁBAL, GABRIEL JAIME HOYOS VÁSQUEZ, ANDRÉS FERNANDO ÁLVAREZ LÓPEZ, SANTIAGO RIVAS VELÁSQUEZ,**

*"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"*

**ALEJANDRO BOTERO ARANGO, JAIME EDUARDO MARTÍNEZ MADRIÑÁN, DAVID LEVY APPEL y JIMMY LEVY APPEL**, interpusieron recurso de reposición solicitando su revocación total o parcial.

Posteriormente, mediante comunicación radicada el 31 de agosto de 2016<sup>2</sup>, **PAPELES NACIONALES** manifestó:

*"En relación con la investigación sobre prácticas comerciales restrictivas que adelantó la Superintendencia de Industria y Comercio en el sector de papeles suaves en Colombia, Papeles Nacionales S.A. se permite manifestar:*

- *Con ocasión de la apertura de la investigación y en el curso del proceso adelantado, la administración actual de Papeles Nacionales S.A. conoció que en el pasado y hasta el año 2011, se presentaron comportamientos inadecuados que la SIC determinó como contrarios a la libre competencia. Dichos comportamientos son rechazados por la actual administración y de ninguna forma los comparte, ni los acepta.*

*Teniendo en cuenta la manifestación anterior, **Papeles Nacionales S.A. acata la determinación que sobre el asunto adopte el señor Superintendente al concluir la etapa de agotamiento de la vía gubernativa.***

*Respetuosamente, y considerando que la cuantía de la sanción fijada en la resolución recurrida, hace inviable la operación de la empresa, solicitamos al señor Superintendente que su valor en esta etapa de cierre se tase en función y proporción del patrimonio líquido de la sociedad; suma que podría ser cancelada incrementado el pasivo financiero, sin que se vea forzada a vender activos, reducir su producción y afectar considerablemente su capacidad para competir en el mercado. La proporción patrimonial sugerida y que usted ha considerado en esta misma investigación, para sancionar las conductas de los demás competidores vinculados, garantiza ejemplaridad en la sanción y continuidad de las empresas en el mercado, objetivo mayor que ha sido expuesto en sus providencias." (Subrayado y en negrilla fuera de texto).*

Adicionalmente, mediante comunicación radicada el 6 de septiembre de 2016<sup>3</sup>, **PAPELES NACIONALES** manifestó:

*"En relación con la investigación sobre prácticas comerciales restrictivas que adelantó la Superintendencia de Industria y Comercio en el sector de papeles suaves en Colombia, Papeles Nacionales S.A. se permite manifestar:*

- *Con ocasión de la apertura de investigación y en el curso del proceso adelantado, la administración actual de Papeles Nacionales S.A. conoció que en el pasado y hasta el año 2011, se presentaron comportamientos inadecuados que la SIC determinó como contrarios a la libre competencia. Papeles Naciones (sic) S.A. reconoce que en ese mismo periodo, algunos de sus funcionarios obraron de manera inapropiada participando en reuniones con los competidores para realizar acuerdos de precios. Dichos comportamientos son rechazados absolutamente por la actual administración y de ninguna forma los comparte, ni los acepta.*

*Teniendo en cuenta la manifestación anterior, **Papeles Nacionales S.A. acepta su responsabilidad, y respeta la determinación que sobre el asunto adopte el señor Superintendente al concluir la etapa de agotamiento de vía gubernativa.***

*Respetuosamente, y considerando que la cuantía de la sanción fijada en la resolución recurrida, hace inviable la operación de la empresa, solicitamos al señor Superintendente que su valor en esta etapa de cierre se tase en función y proporción del patrimonio líquido de la sociedad; suma que podría ser cancelada incrementando el pasivo financiero, sin que se vea forzada a vender activos, reducir su producción y consecuente capacidad para competir en el mercado. La proporción patrimonial sugerida y que usted ha considerado en esta misma investigación, para sancionar las conductas de los demás competidores vinculados, garantiza ejemplaridad en la sanción y continuidad de las empresas en el mercado, objetivo mayor que reiteradamente ha sido expuesto en sus providencias." (Subrayado y en negrilla fuera de texto).*

<sup>2</sup> Folio 14298 del Cuaderno Público SIC No. 49. Radicado No. 14-151027-1605.

<sup>3</sup> Folios 14399 a 14400 del Cuaderno Público SIC No. 50. Radicado No. 14-151027-1650.

*"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"*

A su vez, en comunicación del 6 de septiembre de 2016<sup>4</sup> y en atención a las comunicaciones del 31 de agosto de 2016 y 6 de septiembre de 2016 antes mencionadas, **PAPELES NACIONALES** manifestó que **DESISTÍA** del recurso de reposición presentado contra la Resolución No. 31739 de 2016, excepto en lo relacionado con el monto de la multa impuesta en la Resolución Sancionatoria, en los siguientes términos:

*"Teniendo en cuenta las comunicaciones del 31 de agosto de 2016 y 6 de septiembre de 2016, manifiesto que **Papeles Nacionales S.A. DESISTE del recurso de reposición en todos sus aspectos, excepto en lo relativo a la reconsideración del monto de la multa económica** impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio en la Resolución No. 31739 del 26 de mayo de 2016."* (Subrayado y en negrilla fuera de texto).

El apoderado de **PAPELES NACIONALES**, mediante escrito radicado el 8 de septiembre de 2016, manifestó que ratificaba *"las solicitudes presentadas a ese Despacho por Papeles Nacionales S.A. mediante comunicaciones del 06 de septiembre de 2016 con radicados Nos. 14-151027-0101650-001 y 14-151027-01-01651-001, en los que dicha sociedad acepta responsabilidad de la empresa frente a los hechos investigados"* y en consecuencia, de acuerdo con las instrucciones proferidas por su poderdante, manifestó su desistimiento *"de las "Peticiónes Principales" contenidas en el recurso de reposición radicado el 23 de junio de 2016 contra la Resolución 31739 del 26 de mayo de 2016, manteniéndose únicamente la "Petición Subsidiaria"*<sup>5</sup>. Dice el escrito que:

*"Jorge Jaeckel K., identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado especial de la sociedad **Papeles Nacionales S.A.**, siguiendo instrucciones expresas de mi representada impartidas y conocidas por el suscrito apoderado el 7 de septiembre de 2016, **ratifico las solicitudes presentadas a este Despacho por Papeles Nacionales S.A. mediante comunicaciones del 06 de septiembre de 2016 con radicados Nos. 14-151027-01-01650-001 y 14-151027-01-01661-001, en las que dicha sociedad acepta la responsabilidad de la empresa frente a los hechos investigados.**"*

*En consecuencia, conforme me fue instruido por **Papeles Nacionales S.A.**, **desisto de las "Peticiónes Principales"**<sup>6</sup> **contenidas en el recurso de reposición radicado el 23 de junio de 2016 contra la Resolución 31739 de 26 de mayo de 2016, manteniéndose únicamente la "Petición subsidiaria"**<sup>7</sup>, en la que respetuosamente se solicitó al Señor Superintendente de Industria y comercio, "[r]educir el monto de la sanción impuesta a Papeles Nacionales S.A. a una suma que pueda pagar, no afecte gravemente su patrimonio y no genere riesgo de salir del mercado."* (Subrayado y en negrilla fuera de texto).

A continuación, se expondrán los diferentes argumentos planteados por cada uno de los recurrentes atrás referidos. Para el caso de **PAPELES NACIONALES**, solamente se incluirán los argumentos relacionados con la reconsideración del monto de la multa, toda vez que, como se explicó, dicha sociedad aceptó su responsabilidad y desistió de los demás aspectos de su recurso de reposición.

## 2.1. Argumentos planteados por FAMILIA

**FAMILIA**, en el recurso de reposición, no controvertió los hechos y conductas anticompetitivas demostradas en la Resolución Sancionatoria.

<sup>4</sup> Folio 14411 del Cuaderno Público SIC No. 50. Radicado No. 14-151027-1661.

<sup>5</sup> Folios 14413 a 14414 del Cuaderno Público SIC No. 50. Radicado No. 14-151027-1663.

### <sup>6</sup> **I. Peticiónes Principales**

1 Revocar el artículo primero de la Resolución 31739 de 26 de mayo de 2016 en lo que hace referencia a Papeles Nacionales S.A. y, en su lugar, declarar que dicha sociedad no infringió el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

2 Como consecuencia de la anterior declaratoria, revocar la multa impuesta a Papeles Nacionales S.A. en el numeral 4.4. del artículo cuarto de la Resolución 31739 de 26 de mayo de 2016.

3 Archivar la investigación administrativa adelantada contra la sociedad Papeles Nacionales S.A."

### <sup>7</sup> **II. Petición Subsidiaria**

En caso que el señor Superintendente no considere procedente conceder las peticiones principales, respetuosamente solicito:

1 Reducir el monto de la sanción impuesta a Papeles Nacionales S.A. a una suma que pueda pagar, no afecte gravemente su patrimonio y no genere riesgo de salir del mercado."

El recurso de reposición se dirige, exclusivamente, a controvertir dos aspectos: (i) la decisión de la Superintendencia de Industria y Comercio de retirar a **FAMILIA** del Programa de Beneficios por Colaboración, principalmente respecto del ocultamiento de información que se le endilgó en la Resolución Sancionatoria; y (ii) la graduación de la sanción que se le impuso a **FAMILIA** en el acto administrativo recurrido (Resolución Sancionatoria).

### **2.1.1. Argumentos de FAMILIA relacionados con el ocultamiento de información**

#### **2.1.1.1. No existió ocultamiento sobre el cumplimiento y los efectos del acuerdo de precios**

- **FAMILIA** no ocultó el cumplimiento o los efectos del acuerdo de precios, por el contrario, se esforzó por dejar en claro a la Superintendencia de Industria y Comercio cuáles fueron los efectos de la conducta en el mercado, sin tener que acudir a cálculos teóricos como los que se realizaron en la Resolución No. 31739 de 2016.
- En el ejercicio que realizó la Superintendencia de Industria y Comercio para identificar el efecto de la conducta en el mercado, no se tuvo en cuenta la conducta individual de **FAMILIA**, su participación porcentual real en cada mercado y el periodo de duración de la conducta investigada, pese a que **FAMILIA** suministró la información suficiente para realizar los cálculos.
- En el Decreto 2896 de 2010, que reglamenta el Programa de Beneficios por Colaboración, no existe obligación legal de precisar a la Autoridad de Competencia los efectos que la conducta confesada tuvo sobre el mercado. Tampoco existe ninguna disposición normativa que imponga la obligación de confesar la existencia de efectos en el mercado.

#### **2.1.1.2. No existió ocultamiento de información sobre la extensión del acuerdo de precios en el segmento de consumo hasta 2011**

- La respuesta otorgada en el interrogatorio de parte de **FAMILIA** en relación con la duración del acuerdo de precios, en ningún momento puede interpretarse en el sentido de que el acuerdo se ejecutó hasta finales de 2010, pues lo que manifestó la representante legal fue que las reuniones objeto de la investigación se dieron hasta finales de 2010.
- **FAMILIA** nunca negó u ocultó la ejecución del acuerdo de precios durante el 2011, pues jamás afirmó, como se le atribuyó en el acto administrativo sancionatorio, que el acuerdo de precios hubiera culminado en 2010. Tampoco manifestó que no hubieran existido contactos, comunicaciones, intercambios de información o alzas de precios en 2011.
- Incluso, si se hubieran presentado reuniones en el segmento de consumo en 2011, no podría afirmarse que **FAMILIA** ocultó esa información, ya que la respuesta de la representante legal en el interrogatorio correspondió a la reconstrucción de los hechos que se había logrado hacer por la compañía de situaciones ocurridas cuatro (4) años antes.
- En el acto de apertura de la investigación nada se dijo sobre reuniones en el segmento de consumo, sino que todas las menciones a reuniones fueron del segmento institucional, por ello la respuesta de la representante legal de **FAMILIA** solo buscaba dar claridad sobre los dos (2) segmentos en el marco de la dinámica del cartel empresarial.
- En las observaciones al Informe Motivado aceptó que los contactos con la competencia en el segmento de consumo se extendieron hasta el 2011. Al respecto, afirmó que el deber de colaboración no está limitado a una etapa de la actuación sino que se extiende a todo el transcurso de la investigación.
- Si se llegara a considerar que la información sobre la duración del cartel en el segmento de consumo implicó un ocultamiento, esto no puede considerarse un incumplimiento a los deberes de colaboración en la medida en que no es información relevante sobre el presunto acuerdo restrictivo de la libre competencia, como lo exige el literal c) del numeral 1 del artículo 4 del Decreto 2896 de 2010.
- La conducta sancionada corresponde a un solo acuerdo de precios que se desarrolló entre 2000 y 2013 e involucró el segmento institucional y de consumo. La respuesta que se otorgó en el interrogatorio de parte sobre el segmento de consumo no tenía la capacidad de incidir en el

*"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"*

resultado de la investigación, por cuanto la conclusión sigue siendo la misma respecto de la infracción a las normas sobre libre competencia económica.

- Los reproches efectuados a **FAMILIA** por no haber sido diligente en la verificación del año en que cesó la conducta en el segmento de consumo, no implican un ocultamiento deliberado de información y tampoco pueden conducir a la expulsión del Programa de Beneficios por Colaboración, en la medida en que aportó pruebas e información pormenorizada acerca de la forma en que se ejecutó la práctica anticompetitiva a lo largo de los trece (13) años en que se prolongó la conducta.
- La manifestación de la Superintendencia de Industria y Comercio en el sentido de que **FAMILIA** pretendía procurar una caducidad respecto de buena parte de la conducta investigada no está soportada probatoriamente.
- La respuesta concedida por **FAMILIA** en el interrogatorio de parte no puede tenerse como un incumplimiento de los deberes de colaboración, tal y como no fue considerado en el caso de **C. Y P. DEL R.**, donde su representante legal incurrió en imprecisiones sobre la fecha de permanencia en el acuerdo de precios y pese a ello se mantuvieron los beneficios por colaboración. La asimetría en el trato dado a **FAMILIA** frente a lo ocurrido con **C. Y P. DEL R.**, constituye una vulneración al principio de igualdad que debe regir en las actuaciones administrativas.

#### **2.1.1.3. No existió ocultamiento de información sobre la existencia de cuentas de correo personales y fachada, así como de mensajes internos para ejecutar el acuerdo**

- Habérsele reprochado a **FAMILIA** no haber aportado a la investigación las cuentas de correo fachada y personales utilizadas para contactar a la competencia en 2010 y 2011, se contradice con las afirmaciones del Despacho en el sentido de que el cumplimiento de las obligaciones para ingresar al Programa de Beneficios por Colaboración era una situación definida.
- No existe prueba que demuestre que **FAMILIA** conocía de la utilización de las cuentas [santiagorv09@hotmail.com](mailto:santiagorv09@hotmail.com) y [ramiroramirez00@gmail.com](mailto:ramiroramirez00@gmail.com). Estas cuentas fueron creadas y utilizadas por **SANTIAGO RIVAS VELÁSQUEZ** (Director Personal Care Nacional e Internacional de **FAMILIA**), quien para el momento en que se solicitó el ingreso al Programa de Beneficios por Colaboración se había retirado de **FAMILIA**, por lo que no fue posible preguntarle los detalles específicos de su participación en el acuerdo anticompetitivo.
- **SANTIAGO RIVAS VELÁSQUEZ** (Director Personal Care Nacional e Internacional de **FAMILIA**) nunca informó a **FAMILIA** sobre la existencia de las cuentas de correo electrónico y tampoco recibió instrucción alguna de la compañía en el sentido de que debía ocultarlas. Así lo indicó **SANTIAGO RIVAS VELÁSQUEZ** en memorial allegado durante el traslado del Informe Motivado.
- En cuanto a las cuentas de mensajería interna, tampoco existe prueba en el expediente que demuestre que **FAMILIA** las conocía y que las ocultó. En todo caso, **FAMILIA** no las aportó, pues concentró su actividad de búsqueda de comunicaciones cruzadas con la competencia. No puede perderse de vista que es el primer caso de delación en Colombia y no puede presumirse la mala fe por haber orientado la búsqueda en un determinado sentido.
- Los mensajes de las cuentas de mensajería interna demuestran la conducta que se acreditó con los correos electrónicos y los testimonios que fueron proporcionados por **FAMILIA**, situación que descarta una conducta de ocultamiento. Adicionalmente, los equipos de los que se extrajeron los mensajes fueron puestos a disposición de la Superintendencia de Industria y Comercio por parte de **FAMILIA**.
- Las comunicaciones del sistema de mensajería interna no agregaron nada distinto a lo manifestado por **FAMILIA** en el interrogatorio de parte en cuanto a las reuniones del acuerdo de precios hasta 2013. En todo caso, **FAMILIA** reconoció en las observaciones al Informe Motivado la autenticidad y veracidad de las anteriores pruebas, prestando su colaboración dentro de la oportunidad permitida por el Decreto 2896 de 2010.

#### **2.1.1.4. No existió ocultamiento de información sobre la participación de DARÍO REY MORA, Gerente General de FAMILIA, en el acuerdo de precios**

- La afirmación realizada en cuanto a la participación de **DARÍO REY MORA** (Gerente General de **FAMILIA**) en el acuerdo de precios se efectuó para acceder al Programa de Beneficios por Colaboración, por lo tanto, es una conducta que no podía cuestionarse posteriormente.
- **FAMILIA** nunca ocultó la participación de **DARÍO REY MORA** (Gerente General de **FAMILIA**) en el acuerdo de precios, que es el aspecto relevante para la investigación. La afirmación de **FAMILIA** respecto del grado de participación que tuvo **DARÍO REY MORA**, se basó en lo que esta persona le manifestó a la compañía y, en cualquier caso, el grado de participación en el acuerdo es un tema que le compete exclusivamente a **DARÍO REY MORA**.
- No es requisito del Programa de Beneficios por Colaboración determinar el grado de responsabilidad de cada uno de los funcionarios y ex funcionarios involucrados, pues esto le corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio.

#### **2.1.1.5. No existió ocultamiento en el interrogatorio de parte rendido durante la investigación**

- No existe exigencia legal, ni derivada del Convenio de Colaboración, que imponga a los participantes en el Programa de Beneficios por Colaboración acudir a la declaración de parte con un representante legal que hubiera conocido de primera mano los hechos materia de investigación. La confesión y el reconocimiento de la conducta, para efectos de la delación, no tienen que provenir necesariamente del representante legal.
- No puede reprocharse la colaboración de **FAMILIA** con base en los artículos 208 a 210 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto esas disposiciones regulan la práctica del interrogatorio de parte a los efectos de la no comparecencia, la renuncia a responder y las respuestas evasivas, pero no tiene ninguna relación con los requisitos legales del Programa de Beneficios por Colaboración.
- La decisión de que compareciera al interrogatorio de parte una persona diferente a **DARÍO REY MORA** (Gerente General de **FAMILIA**) obedeció a la intención de evitar un posible conflicto de intereses, pues esa persona también estaba siendo investigada.
- Es contraria a la realidad la afirmación de la Superintendencia de Industria y Comercio según la cual existió falta de colaboración derivada de las declaraciones de los funcionarios vinculados con **FAMILIA**, pues tales declaraciones fueron fundamentales para corroborar la existencia del cartel empresarial y su funcionamiento a través de los años y así lo reconoce la Resolución recurrida, particularmente, en el caso de las declaraciones rendidas por **MARÍA CAROLINA ARENAS ARISTIZÁBAL** (Gerente de Negocio Higiene Institucional de **FAMILIA**) y **GABRIEL JAIME HOYOS VÁSQUEZ** (Director Nacional de Ventas Institucional de **FAMILIA**).
- No existe evidencia que demuestre que la declaración de **MARÍA ADELAIDA PÉREZ JARAMILLO** (Representante Legal de **FAMILIA**) hubiera entorpecido la investigación, ni que impidiera a la autoridad conocer los detalles del acuerdo. La Superintendencia de Industria y Comercio conoció los detalles del acuerdo anticompetitivo por las declaraciones de las personas naturales que asistieron a las reuniones y que mantuvieron contactos con la competencia durante más de diez (10) años.
- La conducta de **FAMILIA** se ajustó a lo previsto en el Programa de Beneficios por Colaboración, pues por intermedio de **MARÍA ADELAIDA PÉREZ JARAMILLO** reconoció su participación en el acuerdo de precios e identificó a los demás participantes.
- Se cuestionó que **FAMILIA** indicara en el interrogatorio de parte que el mercado de los papeles suaves era altamente competido, cuando, al mismo tiempo, reconoció que participó en un cartel empresarial por trece (13) años. Esta manifestación de ninguna forma pretendió desvirtuar la existencia de un cartel empresarial, como de hecho no ocurrió. Incluso, los interrogatorios rendidos por **KIMBERLY** y **C. Y P. DEL R.**, a quienes les fueron reconocidos los beneficios por colaboración, no distan del rendido por **FAMILIA**, en cuanto a que esas empresas no indicaron circunstancias precisas de tiempo, modo y lugar sobre el acuerdo anticompetitivo y su impacto en el mercado e incluso, señalaron que el mercado de papeles era competido. Sobre este punto la investigada transcribió diferentes apartes de los interrogatorios referidos.
- Bajo los planteamientos de la Superintendencia de Industria y Comercio para reprochar la colaboración de **FAMILIA** respecto de su interrogatorio de parte, debería concluirse que todas las empresas participantes en el Programa de Beneficios por Colaboración se confabularon para



mentir, lo cual carece de sentido. Si la conclusión es que solo incumplió **FAMILIA**, lo que existe es una violación flagrante al principio de igualdad.

- Indicó que la representante legal aceptó expresamente que el cartel empresarial, con la participación de **FAMILIA**, existió y funcionó hasta finales de 2013, manifestación significativamente útil para que la autoridad de competencia reafirmara la duración del cartel empresarial, por lo cual no tiene ninguna incidencia la manifestación relativa a que el acuerdo en el segmento de consumo se ejecutó hasta 2010.

### 2.1.2. La multa impuesta a **FAMILIA** es excesiva y contraria al ordenamiento jurídico

- La multa impuesta resulta excesiva y contraria al ordenamiento jurídico, en tanto se aplicó de forma incorrecta el beneficio obtenido por el infractor de la conducta como criterio de graduación de la multa, en tanto la sola circunstancia de librarse de las cargas de un actuar en competencia, no puede interpretarse como una presunción legal de obtener un beneficio tangible y estimable económicamente, de lo contrario este criterio sobraría y sería innecesaria su aplicación.
- Se aplicó de forma incorrecta el criterio de la conducta procesal del investigado, en tanto los motivos de censura no responden a la realidad en la medida en que no es cierto que **FAMILIA** hubiera ocultado información relevante, ni que haya atendido en forma indebida el interrogatorio de parte o incumplido los deberes del Programa de Beneficios por Colaboración. En gracia de discusión, si se dieran por ciertos estos motivos, no podían tenerse en cuenta como una circunstancia de agravación pues ya habían sido sustento para retirar los beneficios por colaboración, lo que implicaría un doble efecto sancionador.
- No es justificable tomar la falta de colaboración de **FAMILIA** como una circunstancia de agravación, como quiera que al ser retirado del Programa de Beneficios por Colaboración no se le puede exigir que no ejerza su derecho de defensa.
- La multa impuesta se basó en el tamaño y realidad financiera de la empresa, particularmente el patrimonio y los ingresos operacionales globales, lo que lleva a considerar que se sanciona por ser grande y no por lo que se hizo.
- No hay razón para que la multa de **FAMILIA** exceda en más de ocho (8) veces la de **C. Y P. DEL R.**, cuando la conducta es similar y esta compañía produce los productos con mayores ventas en el portafolio de papeles suaves (papel higiénico).
- La multa resultó excesiva al estar basada en la situación financiera global de **FAMILIA** y no en la específica del negocio de papeles suaves, desconociendo lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 25 de la Ley 1340 de 2009. Esta situación conlleva, además, a un escenario de inequidad, como quiera que **C. Y P. DEL R.** y **PAPELES NACIONALES** únicamente concurren al mercado en el negocio de los papeles suaves. Si solo se hubiera utilizado el total de las ventas de papeles suaves, la multa impuesta a **FAMILIA** hubiera sido mucho menor.
- Se incurrió en inconsistencias en la metodología para calcular la multa al emplear la información financiera de **FAMILIA** del año 2015, cuando la conducta culminó en 2013, siendo este año el que debió ser tenido en cuenta para el cálculo de la multa.
- La conducta de **FAMILIA** fue más allá de confesar y ofrecer disculpas públicas, por ello la reducción del 10% que se otorgó debió ser mayor, ya que se desconoció que aportó diversos elementos probatorios que sirvieron para establecer su responsabilidad y la de los demás partícipes de la conducta investigada.
- La reducción de la multa otorgada a **FAMILIA** es sensiblemente inferior a la reconocida en el mismo acto para las personas naturales vinculadas con la empresa. La reducción a las personas naturales alcanzó porcentajes de hasta el 25%, mientras que la otorgada a **FAMILIA** fue del 10%, lo cual constituye un trato inequitativo e injustificado que adolece de falta de motivación si se tiene en cuenta que los empleados y ex empleados confesaron su conducta como parte de la vinculación de **FAMILIA** al Programa de Beneficios por Colaboración. Si el fundamento de reducción de la multa en ambos casos es el mismo, lo que corresponde es conceder un porcentaje de reducción igual.

**2.2. Argumentos planteados por PAPELES NACIONALES relacionados con la multa impuesta**

- **PAPELES NACIONALES** solicitó reducir el monto de la multa impuesta, pues crea un pasivo que difícilmente podría pagar la empresa, ya que atraviesa una situación financiera frágil ocasionada por la devaluación del peso, teniendo en cuenta que sus principales materias primas son importadas. La multa impuesta equivale aproximadamente al 28% de su patrimonio de 2015 y 15% de sus ingresos de 2015.
- Si bien a 31 de diciembre de 2015 **PAPELES NACIONALES** tenía un patrimonio de \$410.078.000.000, su patrimonio líquido fue de \$170.223.000.000, ya que tenía pasivos de \$239.855.000.000. Del patrimonio *Deck* de la compañía, \$252.337.000.000 corresponden a propiedad, planta y equipo, lo que equivale al 62% del activo total y al 148% del patrimonio líquido.
- La capacidad de endeudamiento de **PAPELES NACIONALES** se encuentra copada debido al aumento en los costos y gastos de producción.
- Para cancelar la multa impuesta **PAPELES NACIONALES** podría vender parte de sus activos productivos, lo cual llevaría a: (i) pérdida de un elemento esencial para la generación de beneficios económicos y subsistencia de la empresa; (ii) afectación de las garantías de los acreedores actuales, aceleración de los créditos e inviabilidad de la empresa; (iii) una reducción de la competencia y aumento del poder de quienes ya están en el mercado; (iv) despido forzado de empleados; y (v) autorización previa de la Superintendencia de Industria y Comercio para vender los activos, ya que sus compradores naturales serían los actuales competidores.
- **PAPELES NACIONALES** tiene en garantía y leasing financiero y operativo una parte importante de los bienes que utiliza para producir, por lo que no puede disponer de ellos para la venta.
- Se deben considerar el costo de ventas y los gastos operacionales, los cuales dejan una utilidad operacional de \$4.117.000.000, la cual al restarle los demás gastos que tuvo la operación, arroja una pérdida neta de \$9.187.567.000.
- La multa impuesta a **PAPELES NACIONALES** es varias veces superior a las impuestas a las otras investigadas y se aparta de los criterios expuestos en el caso de azúcar.
- Muchos de los criterios de graduación de multas establecidos en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 se encuentran interrelacionados y el análisis y resultado de uno afecta la ponderación de otros.
- Respecto del mercado de pañuelos para manos y cara, la investigación está caducada, pues no existen pruebas sobre acuerdos relacionados con este mercado en los últimos catorce (14) años. Solo existe una referencia en la Resolución Sancionatoria que puede tener relación con acuerdos en este mercado y tiene que ver con una lista de precios que supuestamente se intercambió el 26 de diciembre de 2001.
- La participación de **PAPELES NACIONALES** en el mercado de pañuelos para manos y cara es muy baja, por lo que su conducta sería insignificante.
- En cuanto al mercado de toallas de cocina y manos, la investigación también está caducada, ya que las únicas referencias de la Resolución Sancionatoria son anteriores al 2002. Las referencias posteriores, aunque sean del 2012, hacen mención a contactos entre **FAMILIA** y **KIMBERLY** y no a **PAPELES NACIONALES**.
- Las referencias que pudieran tener relación con posibles acuerdos de precios en el mercado de servilletas son anteriores al 2011, pues la última corresponde a una supuesta reunión en el Hotel Habitel en 2010. La prueba correspondiente al correo electrónico de agosto de 2011 solo involucra a **FAMILIA** y **KIMBERLY**. Por lo anterior, la investigación estaría caducada.
- El mercado afectado con el supuesto acuerdo de precios que se investiga sería, en lo esencial, el de papel higiénico.
- Cualquier análisis de competencia que se haga con base en los precios cobrados al público debe considerar precios reales de mercado, es decir, los realmente pagados por el comprador y no los contenidos en listas o nominales.

- El comportamiento de los precios de **PAPELES NACIONALES** en el mercado de papel higiénico doble hoja y la dinámica de los precios en el mercado de papel higiénico triple hoja, evidencian que la empresa no se puso de acuerdo con sus competidores, pues si lo hubiera hecho, el acuerdo habría sido para tener precios altos, en lugar de precios bajos.
- Discrepan de la premisa de la Resolución Sancionatoria, según la cual el acuerdo evitó que por más de diez (10) años los precios fueran el resultado de una dinámica de competencia, pues, al menos en lo que hace referencia a **PAPELES NACIONALES**, la evidencia de mercado muestra que la estrategia comercial fue la de competir con precios y cantidades.
- Un análisis correcto de las series de precios de mercado debe considerar la inflación. Así, al deflactar los precios de los productos se observa una tendencia decreciente, reflejando que durante el periodo analizado no se generó un impacto directo negativo en los bolsillos de los ciudadanos y una presión inflacionaria, pues no se ha distorsionado artificialmente la competencia con un incremento en el precio de los productos cartelizados.
- **PAPELES NACIONALES** no obtuvo beneficios como consecuencia de elevar artificialmente y en forma concertada sus precios. Los precios deflactados demuestran que **PAPELES NACIONALES** se mantuvo por debajo de los índices de inflación, lo que evidencia su imposibilidad de trasladar los costos al precio y beneficiarse de ello en el mercado.

### 2.3. Argumentos presentados por C. Y P. DEL R.

- Solicitó que se revoque parcialmente la Resolución No. 31739 de 2016 con el objetivo de rebajar la multa impuesta, teniendo en cuenta su participación residual en la conducta, el tamaño de la compañía, su cuota de participación en el mercado (que se redujo), la fecha en que dejó de asistir a las reuniones y recibir información, la no obtención de un beneficio para la compañía derivado del cartel empresarial y la falta de impacto de la conducta en el mercado.
- La sanción debe ser tasada en salarios mínimos legales vigentes del último año en que la Superintendencia de Industria y Comercio comprobó que la sociedad participó en las reuniones con competidores y recibió información, es decir, 2010 y 2011.
- El Despacho comprobó diversos hechos del cartel empresarial gracias a la colaboración de **C. Y P. DEL R.**
- La Superintendencia de Industria y Comercio no logró demostrar el efecto de los propósitos perseguidos por los agentes en el mercado de papeles suaves. De hecho, tal y como se indicó en la misma Resolución Sancionatoria, no existen pruebas directas del efecto de la conducta en el mercado.
- La sanción debe atenuarse en atención a la inexistencia de efectos del acuerdo de precios y teniendo en cuenta que la conducta de **C. Y P. DEL R.** fue menos activa que la de los otros investigados.

### 2.4. Argumentos presentados por las personas naturales relacionadas con FAMILIA

#### 2.4.1. Argumentos presentados por DARÍO REY MORA, Gerente General de FAMILIA

- Solicitó que se revoque parcialmente la Resolución 31739 de 26 de mayo de 2016 y en su lugar, se le otorgue el beneficio de reducción de la multa por colaboración y se calcule la multa impuesta con base en los criterios legales.
- Se presentaron diversas pruebas que acreditan que **DARÍO REY MORA** estuvo radicado entre 2000 y 2003 en Chile como Gerente de Sancela Chile, razón por la cual no participó en el acuerdo competitivo, sin embargo, la Superintendencia de Industria y Comercio prescindió injustificadamente de su valoración.
- Si bien durante la actuación administrativa se expidió un acto que decreta pruebas, este acto no limita ni impide que la Superintendencia de Industria y Comercio examine otras pruebas que se alleguen en el curso de la actuación, en tanto que el fin de establecer los hechos prima sobre las formas, de conformidad con el numeral 11 del artículo 3 y artículo 40 de la Ley 1437 de 2011.

- La Superintendencia de Industria y Comercio valoró de forma errónea las pruebas que dan cuenta de la creación y modificación de los documentos "*Lista de precios 2002 ultima (sic) versión*" y "*Alza 2005*", cuya autoría se atribuye a **DARÍO REY MORA**, pues elude observar y admitir que dichos documentos fueron modificados por última vez por una persona distinta. En efecto, las pruebas del expediente sólo prueban que él fue su autor originario, pero no que dispuso que dichos archivos fueran posteriormente modificados ni que fueran remitidos a los competidores de **FAMILIA**, más cuando uno de los archivos aludidos fue enviado en el periodo en el que **DARÍO REY MORA** residía en Chile.
- La Resolución presenta un análisis parcial y cercenado de los testimonios:

**JAIME IGNACIO LÓPEZ BETANCUR** (Gerente Nacional de Ventas KCP de **KIMBERLY** para el 2000) afirmó que existió una reunión a la que asistió **DARÍO REY MORA** pero no recordaba si para ese momento comenzaron los acuerdos de precios;

**LUIS FERNANDO PALACIO GONZÁLEZ** (Gerente Comercial KCP de **KIMBERLY**) aseveró que **DARÍO REY MORA** había asistido a una reunión entre 1998 y 2000 pero indicó expresamente que en esa oportunidad no se llegó a ningún compromiso;

**VLADIMIR HUMBERTO RUIZ QUINTANA** (Brand Trade Manager de Family Care de **KIMBERLY** entre 2005 y 2007) afirmó que se había reunido con la competencia para revisar lo hablado por **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** (Gerente General de **KIMBERLY**) y **DARÍO REY MORA**, pero luego indicó que no le constaba ni estuvo presente en dicha conversación;

**HERMES MUÑOZ LÓPEZ** (Brand Trade Activator Family Care de **KIMBERLY**) afirmó que asistió a una reunión el 2 de febrero de 2010 con **DARÍO REY MORA** y **SANTIAGO VELÁSQUEZ MÚNERA** (Director de Mercadeo Personal Care de **FAMILIA**), pero en las observaciones al Informe Motivado se presentaron documentos que acreditan que sólo **SANTIAGO VELÁSQUEZ MÚNERA** asistió a la mencionada reunión, que se llevó a cabo en Cartagena.

Se le otorgó credibilidad a la declaración de **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** (Gerente General de **KIMBERLY**) a pesar de ofrecer respuestas genéricas que no precisan circunstancias de tiempo, modo y lugar, en las que supuestamente se dieron los contactos con **DARÍO REY MORA**.

- La Resolución Sancionatoria usó un número reducido de pruebas para afirmar que **DARÍO REY MORA** ocultó su responsabilidad en el acuerdo, pero incurre en contradicción pues usa las declaraciones de **DARÍO REY MORA** como soporte de sus conclusiones, desconociendo la indivisibilidad de la confesión. Así, debe aceptarse la confesión con las aclaraciones y explicaciones que se hayan hecho y si existen pruebas que la desvirtúen debe rechazarse el valor probatorio de toda la prueba.
- Teniendo en cuenta la confesión de **DARÍO REY MORA** debe concluirse que sí colaboró en la investigación y por lo tanto otorgarle los beneficios convenidos.
- A pesar de que **DARÍO REY MORA** calificó como una medida contundente la expedición del Código de Conducta, en su misma declaración reconoció que fue insuficiente.
- La Superintendencia de Industria y Comercio erró al establecer los verbos rectores en los que se enmarca la conducta de **DARÍO REY MORA**, pues incluye todos los previstos en la Ley 1340 de 2009, cuando algunos de ellos no existían en el Decreto 2153 de 1992, norma que estaba vigente cuando inició la conducta restrictiva.
- La Superintendencia de Industria y Comercio no dosificó la multa de **DARÍO REY MORA** conforme los criterios estipulados en la ley, sino sobre los ingresos de los investigados, llegando a un resultado muy injusto. Dicha situación se ilustra con la diferencia de la sanción impuesta a **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** (Gerente General de **KIMBERLY**), quien a pesar de tener una situación muy similar a **DARÍO REY MORA** recibió una sanción considerablemente menor. Tal circunstancia derivó además en una falta de motivación, pues no medió justificación que explicara el monto impuesto a **DARÍO REY MORA**.

*"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"*

- La tasación de la multa desconoció, además, el tránsito legislativo que obliga a sancionar las conductas ocurridas antes del 24 de julio de 2009 con los montos que preveía el Decreto 2153 de 1992.
- El mensaje que se envía con la decisión que se adoptó en la Resolución Sancionatoria es nefasto de cara al programa de delación, pues no solo se retiraron los beneficios convenidos con **FAMILIA** sino que se le dio un trato más desfavorable a la empresa y a sus empleados, que a aquellos investigados que no colaboraron.

#### **2.4.2. Argumentos presentados por AURELIO TORRES ECHEVERRI, SANTIAGO VELÁSQUEZ MÚNERA, MARÍA CAROLINA ARENAS ARISTIZÁBAL, GABRIEL JAIME HOYOS VÁSQUEZ, ANDRÉS FERNANDO ÁLVAREZ LÓPEZ, SANTIAGO RIVAS VELÁSQUEZ y ALEJANDRO BOTERO ARANGO**

##### **2.4.2.1. Respecto de la exclusión de los Beneficios por Colaboración**

- Solicitaron que se revoque el artículo tercero de la Parte Resolutiva de la Resolución No. 31739 de 2016 (Resolución Sancionatoria) y en su lugar, se declare que **FAMILIA** cumplió con el Programa de Beneficios por Colaboración y, por lo tanto, se les extiendan los beneficios previstos en el Convenio. Adicionalmente, solicitaron que se modificara el valor de la sanción impuesta.
- De acuerdo con la definición del Diccionario de la Lengua Española y con base en los presupuestos para aplicar consecuencias jurídicas negativas a los sujetos, es necesario que medie la voluntad y específicamente dolo, para que pueda entenderse que hubo ocultamiento.
- Para concluir que **FAMILIA** ocultó información es necesario demostrar que la compañía conociera dicha información y que de forma deliberada no fue suministrada a la Superintendencia de Industria y Comercio.
- Frente al cumplimiento del acuerdo anticompetitivo debe destacarse que los funcionarios de las empresas investigadas coincidieron en indicar que el acuerdo no se cumplía. Ello no significa que si de la valoración que hizo la Superintendencia de Industria y Comercio llegó a una conclusión distinta, deba entenderse entonces que **FAMILIA** ocultó información.
- Para justificar la diferencia de tratamiento que se da a **KIMBERLY** y **C. Y P. DEL R.**, respecto de **FAMILIA**, sobre la coincidencia de versiones frente al incumplimiento del acuerdo cartelista, la Superintendencia de Industria y Comercio indicó que en el caso de estas compañías no se afirmó directamente que el acuerdo anticompetitivo no se cumplía, lo que conllevó a una violación del derecho de igualdad, pues si lo que se cuestionó es ocultar información, ninguna de las tres compañías informó a la Superintendencia que el acuerdo de precios sí se cumplía. En todo caso, los representantes de ambas empresas afirmaron que el acuerdo anticompetitivo no se cumplía.
- La conversación sostenida entre **MARÍA CAROLINA ARENAS ARISTIZÁBAL** (Gerente de Línea Institucional de **FAMILIA**) y **MARÍA FERNANDA ALVARADO VILLAFRADEZ** (**FAMILIA**) solo da cuenta de la preparación positiva de los investigados para recolectar información valiosa y efectiva.
- En relación con la ejecución del acuerdo anticompetitivo en la línea de consumo, no es cierto que **FAMILIA** haya afirmado que se ejecutó hasta el 2010 y, de cualquier forma, no existió ánimo deliberado de la empresa para no entregar la información correcta.
- En su interrogatorio, **FAMILIA** nunca dijo que el acuerdo se había ejecutado hasta 2010 sino que los resultados de la averiguación interna daban cuenta de que las reuniones se dieron hasta 2010. Dicha información no es relevante pues la misma compañía reconoció que el acuerdo cartelista en la línea institucional se ejecutó hasta finales de 2013.
- Aunque la Superintendencia de Industria y Comercio indicó que la manifestación según la cual el acuerdo anticompetitivo habría terminado en 2010, podría haber derivado en la declaratoria de caducidad de varios investigados, lo cierto es que los mismos investigados indicaron que el acuerdo se ejecutó hasta 2011.
- No constituye ocultamiento por parte de **FAMILIA** haber indicado que las reuniones se efectuaron hasta 2010, así como tampoco se constituyó respecto de **C. Y P. DEL R.** a pesar de que **JIMMY**

**LEVY APPEL** (Gerente Comercial de **C. Y P. DEL R.**) afirmó que las reuniones habían finalizado en 2010.

- Frente a la existencia de cuentas fachada, **FAMILIA** no tenía conocimiento alguno antes de conocer del Informe Motivado por lo cual no se puede afirmar que **FAMILIA** ocultó información. Si bien la Superintendencia de Industria y Comercio afirmó en la Resolución Sancionatoria que, aun en el caso en que fuera cierto que **FAMILIA** no conocía de la información, existió negligencia en su investigación, lo cierto es que la ley no prevé como una causal para excluir los beneficios el hecho de actuar negligentemente.
- Lo relacionado con el grado de participación de **DARÍO REY MORA** (Gerente General de **FAMILIA**) tampoco constituyó un ocultamiento de información imputable a **FAMILIA**, pues la compañía entregó la información con la que contaba para ese momento. Si **DARÍO REY MORA** mintió, tal circunstancia no puede implicar que la compañía sea excluida, pues es una responsabilidad personal.
- En relación con el interrogatorio de parte, debe reiterarse lo indicado en las observaciones al Informe Motivado, que no mereció ningún comentario por parte del Despacho, en el sentido de resaltar que el hecho de que hubiera sido otra persona y no **DARÍO REY MORA** quien rindiera el interrogatorio, solo demuestra la colaboración y buena intención de **FAMILIA**, pues garantizaba que quien rindiera el interrogatorio no tuviera a su vez la calidad de investigado como persona natural.
- Frente a este punto existe también un tratamiento asimétrico en relación con **KIMBERLY** y **C. Y P. DEL R.**, pues a pesar de que en sus interrogatorios no suministraron mayor información que la otorgada por **FAMILIA**, e incluso, afirmaron circunstancias que la Superintendencia de Industria y Comercio califica como imprecisiones, se consideró que habían cumplido con sus obligaciones de colaboración.
- Afirmar que una empresa que ha sido admitida al Programa de Beneficios por Colaboración queda excluida del mismo por no haber suministrado información que desconocía o por no atender el interrogatorio con la precisión que esperaba la Superintendencia de Industria y Comercio, es un precedente nefasto para la figura de la Delación.

#### 2.4.2.2. Respecto de la cuantía de las sanciones

- Aunque la ley no lo especifica, los ingresos sobre los cuales debe calcularse la multa son aquellos correspondientes al momento en que se ejecutó la conducta.
- Respecto de la multa impuesta a **ALEJANDRO BOTERO ARANGO** (Gerente Corporativo de Negocios de **FAMILIA**), el porcentaje del 40% sobre los ingresos (que resulta del total de la multa si no se tiene en cuenta el 25% de descuento por confesión) resulta excesivo e injusto si se compara con las sanciones de **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** (Gerente General de **KIMBERLY**) y **JAIME EDUARDO MARTÍNEZ MADRIÑÁN** (Gerente General de **PAPELES NACIONALES**), que fueron del 30 y 29% sobre sus ingresos, respectivamente, a pesar de tener una responsabilidad mayor al ser Gerentes Generales de las empresas co-cartelistas. Adicionalmente el cálculo de la multa está errado pues el 30% de los ingresos laborales del investigado para 2014 corresponden a \$159.696.700 y no a \$162.021.925.
- Frente a la sanción impuesta a **MARÍA CAROLINA ARENAS ARISTIZÁBAL** (Gerente de Línea Institucional de **FAMILIA**) se indicó que el porcentaje de 30,6% sobre sus ingresos (que es el porcentaje de sanción si no se cuenta el 25% de descuento, con el cual el porcentaje equivale al 23%) resulta excesivo y desproporcionado si se compara con la sanción de **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR**, que representa el 30% de sus ingresos a pesar de que tuvo una responsabilidad mayor al ser Gerente General de **KIMBERLY**. Adicionalmente, el cálculo efectuado para establecer la multa está errado, pues el 23% de los ingresos de 2014 corresponde a \$96.558.210 y no a \$103.418.250.
- En relación con la multa impuesta a **AURELIO TORRES ECHEVERRI** (Gerente Nacional de Ventas de **FAMILIA**), el porcentaje de 19,3% sobre sus ingresos, que corresponde a la multa impuesta sin descontar el 25%, es excesivo teniendo en cuenta que después de 2010 la conducta de **AURELIO TORRES ECHEVERRI** se limitó a no adoptar medida alguna para impedir que se continuara ejecutando el acuerdo. De otro lado, el 14,5% que corresponde al porcentaje final que

representa la multa sobre sus ingresos, corresponde a \$60.579.321 y no a \$62.050.950 como indica la Resolución Sancionatoria.

- El cálculo efectuado para imponer la multa de **SANTIAGO VELÁSQUEZ MÚNERA** (Director de Mercadeo Personal Care de **FAMILIA**) es incorrecto, pues el 6% de los ingresos laborales de 2014 del investigado corresponden a \$12.060.000 y no a \$17.236.375.
- El cálculo efectuado para imponer la multa de **GABRIEL JAIME HOYOS VÁSQUEZ** (Director Nacional de Ventas Institucional de **FAMILIA**) es incorrecto, pues el 15% de los ingresos laborales de 2014 del investigado corresponden a \$44.689.800 y no a \$44.814.575.
- El cálculo efectuado para imponer la multa de **ANDRÉS FERNANDO ÁLVAREZ LÓPEZ** (Director de Ventas Institucional de **FAMILIA**) es incorrecto, pues el 5% de los ingresos laborales de 2014 del investigado corresponden a \$10.824.514 y no a \$11.720.735.

## **2.5. Argumentos presentados por las personas naturales relacionadas con C. Y P. DEL R.**

### **2.5.1. Argumentos presentados por JIMMY LEVY APPEL, Gerente Comercial de C. Y P. DEL R.**

- Solicitó que se revoque parcialmente el numeral 8.1. de la Parte Resolutiva de la Resolución No. 31739 de 2016 (Resolución Sancionatoria), para que se rebaje la multa que le fue impuesta en su condición de persona natural investigada.
- La sanción debe ser tasada en salarios mínimos legales vigentes al último año en que se comprobó la participación del investigado en la conducta reprochada, esto es, 2010 y 2011 y con base en los ingresos que obtuvo en estos años por concepto de salarios recibidos de **C. Y P. DEL R.**
- Deben aplicarse correctamente los criterios de dosificación:
  - Respecto de la persistencia de la conducta, debe tenerse en cuenta que **JIMMY LEVY APPEL** no fue convocado a todas las reuniones, no tenía participación activa ni decisiva en las reuniones, no creó ningún tipo de correo fachada y no rendía informe de su participación a los directivos.
  - Sobre el impacto de la conducta afirmó que no existió efecto alguno en el mercado.
  - Respecto de la conducta procesal, negó haber incurrido en imprecisiones pues es cierto que las reuniones se sostuvieron solo hasta 2010 a pesar de continuar con los contactos en 2011; de la misma forma, indicó haber hablado con la verdad cuando afirmó que se trataban de meras intenciones, pues el acuerdo nunca se cumplió ni tuvo efectos. Adicionalmente, sobre la participación de **DAVID LEVY APPEL** (Gerente de Planta y Producción de **C. Y P. DEL R.**), solo declaró que no recibía informes sobre las reuniones realizadas.
- Frente al grado de participación, afirmó que no tuvo incidencia en las reglas para realizar las reuniones, no tenía poder de decisión ni de retaliación en el marco del acuerdo, no hacía seguimiento al mercado y, por lo tanto, su participación fue secundaria.

### **2.5.2. Argumentos presentados por DAVID LEVY APPEL, Gerente de Planta y Producción de C. Y P. DEL R.**

- Solicitó, como petición principal, que se revoque el numeral 8.2 de la Parte Resolutiva de la Resolución No. 31739 de 2016 (Resolución Sancionatoria) por haber operado la caducidad respecto de la conducta de **DAVID LEVY APPEL**. Como petición subsidiaria solicitó que se revoque parcialmente la Resolución Sancionatoria en el sentido de disminuir la multa impuesta.
- No existe ninguna prueba que determine que **DAVID LEVY APPEL** entre los años 2008 y 2011 hubiera cuando menos, tolerado la conducta infractora.
- Como parte del proceso de delación se presentaron pruebas que daban cuenta de que la participación en el acuerdo restrictivo se dio desde 2003, momento en el cual inició la relación comercial con **FAMILIA** y una vez terminada dicha relación comercial cesó su participación en el cartel empresarial.



- El contrato con **FAMILIA**, que tenía como objeto la elaboración de producto terminado por parte de **C. Y P. DEL R.**, terminó en 2010; sin embargo, se continuó con una relación comercial para la fabricación de productos semielaborados hasta marzo de 2011, razón por la cual, en gracia de discusión, el comportamiento restrictivo se habría extendido máximo hasta esta fecha y, en consecuencia, la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio estaría caducada.
- Los criterios de dosificación fueron aplicados incorrectamente:
  - Frente a la persistencia de la conducta no existen elementos probatorios que permitan establecer cómo toleró las conductas investigadas después de 2008.
  - En relación con el impacto de la conducta no existieron efectos en el mercado.
  - En lo que respecta a su actuación procesal indicó que no es cierto que haya mentido, pues si bien, no recordó tres correos de los años 2007 y 2008, indicó que el tema era del resorte de su hermano **JIMMY LEVY APPEL** (Gerente Comercial de **C. Y P. DEL R.**).
  - Sobre el grado de participación debe destacarse que no existe relación de congruencia entre los correos de 2007 y 2008 que involucran su responsabilidad y otras actuaciones que vinculen a **C. Y P. DEL R.** con **DAVID LEVY APPEL** después de 2008.
- La multa debe tasarse con base en el salario mínimo mensual vigente para el momento de la conducta (2010 - 2011) y los ingresos que obtuvo el investigado en dicha época por concepto de ingresos como empleado de **C. Y P. DEL R.**

#### **2.6. Argumentos presentados por JAIME EDUARDO MARTÍNEZ MADRIÑÁN, Gerente General de PAPELES NACIONALES**

- Solicitó, como petición principal, que se revoque la decisión en el sentido de indicar que no tuvo responsabilidad en el acuerdo de precios objeto de investigación y, por lo tanto, se revoque la sanción impuesta. Como petición subsidiaria solicitó que se redujera la sanción impuesta.
- En la apertura de investigación se formuló cargos contra **JAIME EDUARDO MARTÍNEZ MADRIÑÁN** sin que se especificaran las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que el investigado habría incurrido en la imputación formulada.
- La Superintendencia de Industria y Comercio concluyó que **JAIME EDUARDO MARTÍNEZ MADRIÑÁN** había incurrido en responsabilidad en el acuerdo de precios investigado con base en tres pruebas: (i) la declaración de **SANTIAGO RIVAS VELÁSQUEZ** (Director Personal Care Nacional e Internacional de **FAMILIA**); (ii) la declaración de **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** (Gerente General de **KIMBERLY**); y (iii) el documento anticipado aportado por **JOSÉ RODRIGO PONS PEREDA** (Brand Trade Manager Family Care de **KIMBERLY**).
- **SANTIAGO RIVAS VELÁSQUEZ** (Director Personal Care Nacional e Internacional de **FAMILIA**) afirmó que había asistido a una reunión con un funcionario de **PAPELES NACIONALES** que "*creía era Jaime*", el Gerente de la compañía, sin embargo, no pudo declarar con certeza si se trataba de **JAIME EDUARDO MARTÍNEZ MADRIÑÁN** ni tampoco si la reunión se realizó en el 2009 o 2010.
- **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** (Gerente General de **KIMBERLY**) cae en diversas contradicciones que desvirtúan la veracidad de su dicho, pues si bien afirma que sostuvo conversaciones con **JAIME EDUARDO MARTÍNEZ MADRIÑÁN** durante todo el tiempo en que asumió el cargo de Gerente General de **KIMBERLY**, de 2004 a 2012, lo cierto es que **JAIME EDUARDO MARTÍNEZ MADRIÑÁN** solo estuvo vinculado a **PAPELES NACIONALES** entre 2009 y 2011. Adicionalmente, luego de hacer esta aseveración afirmó que probablemente los contactos, que solo fueron dos o tres, se habrían extendido hasta 2010, pues en los últimos dos años de gestión el acuerdo no había sido su prioridad. En todo caso, la declaración de **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** (Gerente General de **KIMBERLY** entre 2004 y 2012) es contraria a la rendida por **JAIME EDUARDO MARTÍNEZ MADRIÑÁN**, que es clara, completa y coherente.
- El documento anticipado presentado por **JOSÉ RODRIGO PONS PEREDA** (Brand Trade Manager Family Care de **KIMBERLY**) no tiene valor probatorio por no haber sido objeto de ratificación.



*"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"*

Adicionalmente, se contradice con la declaración rendida en la investigación por del propio **JOSÉ RODRIGO PONS PEREDA**.

- En todo caso, la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio está caducada por no existir pruebas de la responsabilidad de **JAIME EDUARDO MARTÍNEZ MADRIÑÁN** posteriores a 2010.
- Adicionalmente, solicitó que de no tener en cuenta los demás argumentos, se reduzca la multa impuesta, teniendo en cuenta los criterios de graduación de la sanción, así como la proporcionalidad en relación con el tiempo e intensidad de su presunta participación.

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

En los recursos de reposición interpuestos por **DAVID LEVY APPEL** (Gerente de Producción de **C. Y P. DEL R.**) y **JIMMY LEVY APPEL** (Gerente Comercial de **C. Y P. DEL R.**) solicitaron el decreto de unas pruebas documentales, las cuales fueron rechazadas mediante la Resolución No. 44105 del 7 de julio de 2016, por ser impertinentes, inconducentes e inútiles, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 168 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso). Mediante Resolución No. 58670 del 5 de septiembre de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 44105 de 2016, confirmándola en todos sus apartes.

**CUARTO:** Que de conformidad con el artículo 80 de la Ley 1437 de 2011, este Despacho procede a resolver los recursos de reposición interpuestos por los investigados, dando respuesta a cada uno de los argumentos presentados por los impugnantes, no sin antes realizar unas consideraciones preliminares sobre la valoración de las pruebas y la graduación de las multas en las investigaciones por prácticas comerciales restrictivas, por tratarse de temas coincidentes en los recursos de reposición interpuestos por parte de los investigados.

#### **4.1. Consideraciones preliminares sobre la valoración de las pruebas del expediente**

El Despacho advierte que muchos de los argumentos planteados por los investigados en contra de las conclusiones expuestas en la Resolución Sancionatoria, tienen como fundamento o punto de partida un análisis fragmentado de algunas pruebas del expediente. Por esta razón, se considera necesario hacer unas consideraciones preliminares sobre cómo debe ser el ejercicio de valoración probatoria en la actuación administrativa a la luz de normas procesales aplicables, recordando que en Colombia, el juez, o para el caso que nos ocupa, la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad administrativa, tiene la obligación de hacer una apreciación en conjunto de las pruebas con base en los criterios o reglas de la sana crítica como sistema vigente de apreciación de las pruebas.

Al respecto debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 176 del Código General del Proceso, que reproduce con idéntico contenido la regla prevista en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil.

En efecto, la norma indica lo siguiente:

*"**Artículo 176. Apreciación de las pruebas.** Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.*

*(...)"*. (Resaltado y subrayado fuera del texto original).

Frente al denominado principio de unidad de prueba o apreciación en conjunto, la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente:

*"(...) Adicionalmente, en el campo probatorio rige otro importante **principio denominado "unidad de la prueba"**, en virtud del cual se considera que **todas las pruebas del proceso forman una unidad y por consiguiente el juez debe apreciarlas en conjunto, esto es, en forma integral**. La razón de ser del mismo es que **la evaluación individual o separada de los medios de prueba no es suficiente para establecer la verdad de los hechos y se requiere, además de ella, efectuar la confrontación de tales medios para establecer sus***

"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"

**concordancias y divergencias y lograr conclusiones fundadas y claras sobre aquella verdad (...)**<sup>8</sup> (Resaltado y subrayado fuera del texto original).

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado lo siguiente en relación con la forma como debe hacerse la valoración probatoria:

"(...) En ese orden de ideas (...) el régimen probatorio de los juicios administrativos concibe como prueba jurídica cualquier medio contentivo de información que sea útil para la formación del convencimiento del juez y (...) el principio de la libre valoración racional o libre convicción del juez, directamente relacionado con la libertad de los medios probatorios, se expresa en una doble connotación, por cuya virtud, en su aspecto negativo, implica ausencia de regulación que predetermine la eficacia o necesidad de un específico medio probatorio para un hecho concreto, mientras que en su ámbito positivo constituye un **amplio reconocimiento al poder del juez para determinar, conforme a la sana crítica, los criterios de valoración de la prueba en cada caso**, con el deber de expresar en la motivación el raciocinio que le permitió fundar su convicción. (...)"<sup>9</sup> (Resaltado y subrayado fuera del texto original).

De la misma manera, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia indicó lo siguiente:

"4. (...) conviene precisar que por virtud del sistema de valoración probatoria consagrado en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, **el juez está en el deber de evaluar, con sentido de integridad**, los diversos medios de prueba aducidos por las partes para forjar su convicción acerca de los hechos materia de averiguación, (...). Lo anterior, **por cuanto es posible que al considerarlos de manera aislada carezcan de significación probatoria, pero "... al unirlos o interrelacionarlos con otras pruebas, aflore todo su grado de persuasión para la elaboración del trazado fáctico del proceso"** (G.J. t. CCVIII, pág. 151)." <sup>10</sup> (Resaltado y subrayado fuera del texto original).

También reiteró la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que el propósito fundamental del análisis de las pruebas en conjunto estriba en que, solo así, se logra averiguar o encontrar las convergencias y divergencias de lo que se debate y de allí, el juez cuenta con la posibilidad de hacerse a su sana convicción y a sus propias conclusiones:

"(...) 3.1. La valoración en conjunto de las pruebas, de que trata el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, **supone "la comparación recíproca de los distintos medios, con el propósito fundamental de averiguar por sus puntos de convergencia o de divergencia respecto de las varias hipótesis que en torno a lo que es materia del debate puedan suscitarse"** (Casación Civil., Sentencia del 6 de junio de 1995)" <sup>11</sup>. (Resaltado y subrayado fuera del texto original)

De lo anterior, puede afirmarse que el sistema jurídico colombiano prevé como principio esencial del análisis probatorio la valoración de las pruebas en su conjunto, mediante la aplicación de la sana crítica y las reglas de la experiencia, principio que se predica también de las actuaciones administrativas, como las que adelanta la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad de protección de la libre competencia económica en Colombia.

Respecto de la sana crítica, la doctrina sostiene lo siguiente:

"Las reglas de la sana crítica son, ante todo, **las reglas del correcto entendimiento humano**. En ellas interfieren las **reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez**. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

*El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre*

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia T - 274 de 2012. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. 26 de junio de 2015. M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo. Radicación 20001-23-31-000-2003-01951-01(35752).

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 26 de agosto de 2004. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar. Expediente 7779

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 30 de septiembre de 2010. M.P. Arturo Solarte Rodríguez. Expediente 11001-3103-022-1998-01485-01.

"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"

*convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.*"<sup>12</sup> (Resaltado fuera del texto original).

Así las cosas, debe resaltarse que las conclusiones del Despacho en la Resolución Sancionatoria, en particular aquellas relacionadas con la responsabilidad de las personas naturales y jurídicas sancionadas por participar en el cartel empresarial de precios y sobre el cumplimiento del Programa de Beneficios por Colaboración, fueron el resultado de un análisis integral, en conjunto y no fraccionado del material probatorio, utilizando las reglas de la experiencia y aplicando la sana crítica en la apreciación de las pruebas.

En efecto, el análisis probatorio de la Superintendencia de Industria y Comercio, que incluyó la confesión de **KIMBERLY, FAMILIA y C. Y P. DEL R**, múltiples mensajes de correo electrónico y de mensajería instantánea, así como las declaraciones de más de quince (15) personas naturales implicadas, permitió establecer con total claridad que estas sociedades, junto con **PAPELES NACIONALES**, conformaron y ejecutaron, por más de una década, un cartel empresarial para fijar los precios del papel higiénico, las servilletas, las toallas de cocina, y los pañuelos para manos y cara, para lo cual se valieron de diferentes estrategias destinadas a ocultar la conducta cartelista, como cuentas de correo personales y fachada administradas por los empleados encargados de ejecutar el acuerdo cartelista; sobrenombres o alias para identificarse en las comunicaciones que sostenían entre sí; eliminación constante de los mensajes donde quedaba evidencia de la ejecución del acuerdo cartelista; y celebración de reuniones en hoteles y lugares diferentes a aquellos en que desarrollaban su actividad comercial pública.

Paralelamente, fue demostrado durante la actuación administrativa que la conducta cartelista fue parte fundamental de la política comercial de **KIMBERLY, FAMILIA, C. Y P. DEL R y PAPELES NACIONALES** e incluso, fue promovida y recompensada entre los empleados de estas compañías, los cuales desarrollaron su crecimiento profesional a través de ascensos que obtenían al participar y promover el cartel empresarial.

En lo que respecta a la participación de **PAPELES NACIONALES**, que aunque fue la única sociedad sancionada que discutió su responsabilidad por la conducta cartelista durante la investigación y en el recurso de reposición, en la actuación administrativa se demostró que fue uno de los participantes más activos en el acuerdo de precios, al punto que participó por once (11) años en el cartel empresarial, desde el 2001 y al menos, hasta finalizar 2011, aspecto que posteriormente reconoció en la comunicaciones radicadas el 31 de agosto de 2016 y el 6 de septiembre de 2016, en las que expresamente aceptó su responsabilidad y desistió del recurso, situación que fue confirmada también a través de su apoderado en comunicación del 8 de septiembre de 2016.

En efecto, existen múltiples evidencias en el expediente que valoradas en su conjunto no dejan ninguna duda de que **PAPELES NACIONALES** fue protagonista activo de uno de los más grandes carteles empresariales en la historia de Colombia, investigados y sancionados por la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad de protección de la libre competencia económica. Así, preliminarmente pueden mencionarse dieciséis (16) declaraciones obrantes en el expediente y diversos (decenas y decenas) correos electrónicos cruzados entre funcionarios de **PAPELES NACIONALES** con funcionarios de la competencia, especialmente de **FAMILIA y KIMBERLY**, algunos de ellos de cuentas de correo fachadas y empleando apodos o sobrenombres para ocultar la identidad de **PAPELES NACIONALES** y sus funcionarios.

Tan importante era la participación en el cartel empresarial para **PAPELES NACIONALES** que muchos de los contactos que se realizaron fueron directamente a través de su entonces Gerente General, **JAIME EDUARDO MARTÍNEZ MADRIÑÁN**, quien también fue sancionado por participar en la conducta cartelista, a la luz de lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Por otra parte, en relación con la situación de **FAMILIA**, quien discute en el presente recurso que le hubieran sido retirados los beneficios por colaboración, debe precisarse que, una vez valoradas en su conjunto y bajo las reglas de la sana crítica todas las pruebas obrantes en el expediente, el Despacho llegó a la conclusión de que esta sociedad junto con sus empleados, actuaron de forma coordinada y

<sup>12</sup> Eduardo Couture. *Fundamentos de derecho procesal civil*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1962; citado por la Corte Constitucional en Sentencia C - 622 de 1998, M. P. Dr. Fabio Morón Díaz, pp. 15 y 16.

*"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"*

bajo una estrategia tendiente a inducir en error al Despacho sobre aspectos tan relevantes del cartel empresarial como su verdadera duración, la participación de **DARÍO REY MORA** (su Gerente General), la utilización de correos fachada y personales para celebrar y ejecutar los acuerdos y la circunstancia que el acuerdo de precios se cumplía y generaba efectos en el mercado. Esta situación derivó en la decisión de retirar del Programa de Beneficios por Colaboración a **FAMILIA** por incumplir gravemente las obligaciones previstas en el Decreto 2896 de 2010, el cual impone a los colaboradores, entre otros deberes, la carga de suministrar toda la información y pruebas que tengan sobre el acuerdo restrictivo de la competencia, así como abstenerse de destruir, alterar u ocultar información relevante sobre aquel, y también revelar toda la información que tengan sobre el funcionamiento del cartel empresarial.

Por lo anteriormente expuesto, el Despacho rechazará los argumentos de los recurrentes que apunten al estudio de los elementos probatorios de manera separada o aislada de cara a cada prueba, sin buscar sus puntos de enlace, convergencia o coincidencia, toda vez que una posición en este sentido desconocería abiertamente la obligación legal de valoración conjunta de la prueba bajo las reglas de la sana crítica prevista en el artículo 176 del Código General del Proceso, reproducida de manera idéntica en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil.

#### **4.2. Consideraciones del Despacho respecto de los argumentos de los investigados relacionados con la tasación de la multa**

En relación con la graduación de las multas impuestas, los investigados presentaron diversas objeciones coincidentes, razón por la cual es necesario plantear algunas consideraciones generales sobre el tema, que permitan resolver los argumentos confluyentes de los sancionados.

En primer lugar, es relevante recordar, que en ejercicio del principio de legalidad y de libertad de configuración legislativa en sanciones administrativas, el Congreso de la República decidió, mediante la Ley 1340 de 2009, robustecer la capacidad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio para reprimir las prácticas restrictivas de la competencia, hasta el punto de incrementar cincuenta (50) veces el nivel de las multas imponibles en relación con la normativa anterior.

Así, con la expedición de Ley 1340 de 2009, el monto de las sanciones desde el nivel que tenían previamente (antes de la Ley 1340 de 2009), se fundamentaba en la necesidad de lograr que la sanción **como represión al infractor** no resultara irrisoria frente al perjuicio que prácticas restrictivas de la competencia le causan al bienestar general de los consumidores, a los empresarios, al buen funcionamiento del mercado, los distintos sectores de la economía, a la eficiencia económica y al sistema económico en general, ni frente a los potenciales beneficios indebidos que se pueden obtener mediante prácticas restrictivas de la competencia. Adicionalmente, las nuevas multas también tienen **la necesidad de alcanzar un efecto disuasivo** para que con ellas se mande un mensaje de corrección y auto regulación a la sociedad y a los empresarios, que evite futuras infracciones a los regímenes respectivos, en este caso, al de protección de la libre competencia económica<sup>13</sup>, columna vertebral de nuestra economía social de mercado.

Respecto del efecto disuasivo se encuentran las siguientes consideraciones en los antecedentes de la norma:

*"El proyecto propone un aumento de la multa o sanción pecuniaria que va desde el 100% al 150% de la utilidad obtenida con la conducta y en los casos en que no pueda ser determinada la utilidad se propone una multa hasta de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes. Las modificaciones propuestas son considerables en términos del aumento de los valores y rangos, pero las considero suficientes y ajustadas a las dinámicas de los negocios que en la actualidad se desarrollan en nuestro país; **es conveniente resaltar la necesidad del establecimiento de potenciales multas que logren el efecto disuasivo para combatir las correspondientes conductas restrictivas de la competencia**"<sup>14</sup>. (Negrillas y subrayado fuera de texto).*

<sup>13</sup> Rama Legislativa del Poder Público, Gaceta del Congreso No. 583 del 16 de noviembre de 2007, pág. 5.

<sup>14</sup> Rama Legislativa del Poder Público, Gaceta del Congreso No. 340 del 10 de junio de 2008, pág. 3. Adicionalmente, en cuanto a la necesidad de incrementar las multas a las personas que intervienen de manera activa o pasiva en el desarrollo de la conducta, la siguiente intervención del Senador Álvaro Antonio Ashton Giraldo resulta aún más dicente sobre el objetivo de disuasión perseguido con el incremento de las multas:

*"(...) De tal manera que 47 mil, lo que hace es prevenir para que no incurra en prácticas restrictivas de comercio, intimidar tal vez y en el caso de las sanciones individuales de los funcionarios o de los revisores fiscales o gerentes que estimulen a sabiendas ese tipo de prácticas restrictivas, en la actual legislación, las sanciones no son significativas, no exceden sino*

*"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"*

Consecuencia de lo anterior, el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 estableció los siguientes criterios para la determinación de las sanciones por prácticas restrictivas de la competencia:

**"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 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.*

*Para efectos de graduar la multa, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:*

- 1. El impacto que la conducta tenga sobre el mercado.*
- 2. La dimensión del mercado afectado.*
- 3. El beneficio obtenido por el infractor con la conducta.*
- 4. El grado de participación del implicado.*
- 5. La conducta procesal de los investigados.*
- 6. La cuota de mercado de la empresa infractora, así como la parte de sus activos y/o de sus ventas involucrados en la infracción.*
- 7. El Patrimonio del infractor.*

**Parágrafo.** *Serán circunstancias de agravación para efectos de la graduación de la sanción. La persistencia en la conducta infractora; la existencia de antecedentes en relación con infracciones al régimen de protección de la competencia o con incumplimiento de compromisos adquiridos o de órdenes de las autoridades de competencia; el haber actuado como líder, instigador o en cualquier forma promotor de la conducta. La colaboración con las autoridades en el conocimiento o en la investigación de la conducta será circunstancia de atenuación de la sanción."*

Ahora bien, al momento de establecer el monto de la multa a imponer, la Superintendencia de Industria y Comercio debe aplicar los distintos criterios establecidos en la ley para tasar la sanción, teniendo en consideración las condiciones particulares de cada persona sancionada, reconociendo que por regla general los investigados tienen diferentes participaciones de mercado, no cuentan con los mismos ingresos operacionales o las mismas ventas, como tampoco los mismos patrimonios, entre otras condiciones diferenciadoras, por lo que es necesario imponer multas que sean acordes con estas circunstancias que aseguren que se cumpla la finalidad de la multa en cada caso, entre ellas, que la multa no sea ni irrisoria ni confiscatoria, sino adecuadamente ejemplarizante.

Sobre este particular, se ha pronunciado el Consejo de Estado en los siguientes términos:

*"(...) la parte actora considera que las sanciones impuestas son expropiatorias en tanto que, en algunos casos, ascienden al 10% de la utilidad neta de algunas de las sancionadas, al tiempo que considera que para dosificar correctamente la multa económica, debieron tenerse en cuenta factores distintos a los balances económicos de las empresas.*

*(...) en cuanto respecta a la dosificación de las multas impuestas, la Sala entiende que las sanciones impuestas en las Resoluciones demandadas **atienden a la discrecionalidad que***

*a 300 salarios mínimos, nosotros proponemos que sea 2.000 para que un gerente o un revisor fiscal le tiemble el pulso para no impetrar su firma si es contador público o dar un concepto si es revisor fiscal, para que su empresa intente hacer prácticas restrictivas de comercio".* (Subrayado fuera de texto).

"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"

**tiene la entidad demandada (léase la autoridad administrativa) para su graduación dentro del rango máximo que permite la norma. (...)"<sup>15</sup>. (Negrillas fuera de texto).**

La discrecionalidad de la Autoridad frente a la dosificación de la sanción, que está limitada por el monto máximo determinado por el legislador y guiada por los criterios de graduación previstos en la ley, permite que de cara a determinadas conductas se le dé más preponderancia a uno o algunos de los criterios. En todo caso, esa dosificación no implica que en el acto administrativo se haga "*un razonamiento expreso especial para sustentar el quantum de la sanción*", pues así lo ha dispuesto el Consejo de Estado, como máximo órgano judicial de la jurisdicción contencioso administrativa, al expresar meridianamente que:

**"(...) la dosificación no implica que en el acto administrativo se deba hacer un razonamiento expreso y especial para sustentar el quantum de la sanción, sino que ello puede estar dado en la valoración de la gravedad de los hechos, como en efecto se hace en la decisión aquí enjuiciada, de suerte que realizada esa ponderación se entiende que la Administración ha estimado que la sanción aplicada es la que ameritan los hechos, y pasa a ser de cargo del administrado demostrar que no lo es, es decir, que es desproporcionada a los mismos (...)"<sup>16</sup>** (Negrillas y subrayado fuera de texto).

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el ejercicio de dosificación **NO** impone en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio, como autoridad de policía administrativa o policía económica, la carga de exponer en sus actos administrativos un "*razonamiento expreso y especial*" sobre la metodología aplicada para la estimación del quantum de las sanciones. Aun así, en el caso concreto, se hizo una consideración expresa sobre cada uno de los criterios de graduación y de la metodología usada por esta Autoridad para definir el monto final de la multa de todos los investigados, que en su conjunto tiene como resultado la imposición de sanciones que responden a la "*valoración de la gravedad de los hechos*" y al propósito de imponer multas que resulten disuasorias para los infractores sin llegar al punto de ser confiscatorias.

Expuesto lo anterior, no puede perderse de vista que, según la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (**OCDE**), los carteles empresariales, como el que aquí se sancionó, constituyen la más escandalosa violación a las normas de competencia ya que perjudican a los consumidores a través del incremento en los precios y la restricción de la oferta, haciendo los bienes y servicios completamente inaccesibles para algunos compradores (por lo general los más pobres) e innecesariamente costosos para otros, pero al mismo tiempo son una gravísimo atentado a la economía social de mercado, al buen funcionamiento de los distintos sectores de la economía y a la eficiencia económica, pilares fundamentales del desarrollo económico y el bienestar general de los ciudadanos.

Adicionalmente, siendo los carteles empresariales, por regla general, la conducta más escandalosa o gravosa reprochada por el régimen de protección de la libre competencia económica, su represión debe ser aún más ejemplarizante cuando dicha conducta se extiende en el tiempo y se ejecuta con la participación de los competidores más representativos del mercado o sector afectado y mucho más cuando se trata de productos de consumo masivo, de la canasta familiar y de primera necesidad. Por lo tanto, en el caso concreto, es decir, en este cartel empresarial de los papeles suaves (papel higiénico; servilletas; toallas de cocina; y los pañuelos para manos y cara), todos los co-cartelistas merecerían, en principio, la imposición de la sanción máxima permitida por la ley (100.000 smlmv), pues no solo se trató de un cartel empresarial, que afectó directa e indirectamente la variable precio, sino que fue implementado entre las empresas con mayor participación en el sector de los papeles suaves en Colombia, durante más de una década, involucrando bienes de consumo masivo fundamentales para la población colombiana, con efectos en el mercado, liderado por los presidentes y gerentes generales de las compañías, por lo que difícilmente se podrá encontrar una conducta anticompetitiva (en Colombia o en cualquier otro país del mundo) que pudiera ser considerada como más grave o censurable que la que aquí se investigó y sancionó.

Así las cosas, partiendo de lo altamente reprochable de la conducta por las características específicas en que se ejecutó, en la Resolución Sancionatoria, el Despacho descendió a cada uno de los criterios de dosificación, a la par con la capacidad económica de los investigados, para asegurar el cumplimiento de los fines de la sanción e impedir un efecto expropiatorio o confiscatorio de la multa.

<sup>15</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. M.P. María Claudia Rojas Lasso. 28 de enero de 2010. Expediente 25000-23-24-000-2001-00364-01.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Sentencia 20 de octubre de 2005. Radicación 68001-23-15-000-1997-02933-01(7826).

En ese sentido, contrario a lo afirmado por algunos de los recurrentes que consideraron que el patrimonio se utilizó como agravante, o en palabras de **FAMILIA**: "se sancionó por ser grande y no por lo que se hizo", el patrimonio fue tenido en cuenta como uno de los criterios aplicables para la dosificación de la multa previstos en la Ley 1340 de 2009 –el cual se aplicó en conjunto con otros criterios– y como un elemento que garantiza la proporcionalidad de la multa. En efecto, en aplicación del principio de proporcionalidad, a mayor patrimonio mayor será la capacidad del ente sancionado para soportar un determinado monto sancionatorio. El criterio del patrimonio nunca ha sido utilizado por la Superintendencia de Industria y Comercio para agravar una sanción o para aumentarla, al contrario, es utilizado para hacer ajustes a la baja respecto de la sanción que se considera idónea. Obsérvese que ya se dijo que, todos los investigados ameritaban la máxima sanción, luego si no se hubiese tenido en cuenta el patrimonio, todos y no algunos, hubiesen sido sancionados con la máxima sanción. En otras palabras, para **KIMBERLY**, el patrimonio fue un factor o criterio que corroboró que la multa, que a juicio de esta autoridad se merecía (la máxima) si resultaba viable imponérsela, en el caso de **PAPELES NACIONALES** o de **C. Y P. DEL R.**, el patrimonio hizo advertir que la multa que se merecían, es decir, la máxima, no podía imponerse y había que reducirla hasta que de conformidad con su patrimonio no resultara confiscatoria.

En relación con lo anterior, la Corte Constitucional se ha aproximado a la aplicación del principio de proporcionalidad en materia de las sanciones administrativas de la siguiente forma:

*"En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma (...). Respecto de la sanción administrativa, **la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad.**"*<sup>17</sup> (Negrilla y subrayado fuera del texto)

En el sentido descrito por la Corte Constitucional, uno de las formas en las que se puede dar cabal cumplimiento al principio de proporcionalidad es teniendo en cuenta el patrimonio, criterio que permite determinar que frente a las empresas y las personas naturales involucradas la sanción tenga la rigidez apropiada. Tan alejado de la finalidad de la norma –por consiguiente ilegal– es imponer una sanción demasiado alta en proporción con el patrimonio y capacidad de pago, como una sanción tan inferior que termine siendo irrisoria para al agente sancionado.

Esta consideración no puede dejar de lado el principio de igualdad, que rige también esta actuación administrativa y que se guía, entre otras, "a partir de la famosa formulación aristotélica de "tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales" (...) del cual se desprenden dos normas que vinculan a los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente, del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes"<sup>18</sup>.

De esta forma, con fundamento en los principios de proporcionalidad e igualdad, verificar el patrimonio y los ingresos de cada uno de los sujetos sancionados, posibilita cumplir con los fines de las sanciones y en general, de las normas que orientan la protección de la libre competencia, imponiendo a cada investigado una multa que se acompase con su capacidad de pago y que en últimas resulte en un impacto equivalente según su situación particular.

De igual manera, atendiendo el principio constitucional de igualdad desarrollado por la Corte Constitucional, las sanciones que proceden contra los responsables de una práctica restrictiva de la competencia deben obedecer a las condiciones particulares de cada conducta. Por este motivo, no es posible equiparar un cartel empresarial de precios, en todo el mercado nacional, por empresas con participaciones de mercado en conjunto de por lo menos el 70% u 80%, por más de una década, en productos de la canasta familiar, de consumo masivo, cuyos consumidores afectados son los colombianos de menores recursos (la población más vulnerable de Colombia), como el que aquí se sancionó, con el denominado Cartel del Azúcar (expediente con radicación No. 10-57750), el cual fue un cartel pero no de precios sino para obstruir importaciones de azúcar y cuya duración fue inferior.

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-125 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>18</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-250 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.



*"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"*

Además de los fundamentos constitucionales, se debe tener en cuenta que en un cartel empresarial, las sanciones que imponen las autoridades de competencia del mundo no son idénticas para todos los co-cartelistas, pues hay que evitar, entre otras cosas, como se ha reiterado en esta Resolución, que ella resulte siendo irrisoria para unos agentes del mercado y expropiatoria o confiscatoria para otros. De ahí, una de las razones para que estos porcentajes sean distintos es precisamente en atención a las características propias de cada agente económico sancionado. Por simple lógica, no puede tener el mismo efecto una sanción de 100.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes impuesta a una empresa con un patrimonio de \$ 2 billones de pesos, que para una empresa con un patrimonio de \$ 500 mil millones de pesos.

Ahora bien, considera el Despacho que el argumento esgrimido por algunos de los recurrentes en sus escritos de reposición, según el cual debió aplicarse en el presente caso el valor del salario mínimo vigente al momento de realizarse la conducta, por cuanto el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, no especificó a qué salario mínimo legal mensual vigente hace referencia, constituye una interpretación inaceptable, a todas luces improcedente. Al respecto, el Consejo de Estado ya se ha pronunciado indicando que se aplica el salario mínimo legal mensual vigente al momento de la imposición de la sanción y no el vigente al momento de la infracción.

Veamos lo que dice el Consejo de Estado:

*"(...) Al respecto, la Sala estima que este cargo no tiene vocación de prosperar, por cuanto la sanción de multa aplicada, (...), **debe ser impuesta bajo el salario mínimo mensual vigente a la fecha de imposición de la sanción y no al momento de la ocurrencia de los hechos irregulares.***

*(...)*

*Considera esta Sala, que si bien la Ley (...) no indica el momento que debe tenerse en cuenta para la aplicación de la sanción en salarios mínimos mensuales vigentes, **es lógico que deba imputarse dichos salarios en la fecha de la sanción** (...) pues de lo contrario, sería ilógico pensar que por cada hecho deba sancionarse, aplicando el salario mínimo mensual de ese momento, máxime cuando en el sub iudice, se trataba inicialmente de 13.840 instalaciones no revisadas por la empresa demandante. (...)"<sup>19</sup>(Negrillas y subrayas fuera de texto).*

Conforme con la jurisprudencia anteriormente citada, resulta claro para este Despacho, que el salario mínimo legal mensual vigente al que se refiere el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, es el correspondiente al momento de imponerse la sanción y no al momento de la ocurrencia de la infracción, ni del último año en que se participó en el cartel empresarial ni ninguna otra diferente al vigente al momento de imponer la sanción. De esta manera, el monto de la sanción impuesta a los recurrentes se encuentra dentro del límite establecido en la ley (incluso por muy debajo del tope legal) y en el presente caso se aplicó, además, el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la imposición de la sanción, como lo ordena la ley, lo establece la jurisprudencia y lo ha hecho históricamente la Superintendencia de Industria Comercio.

De otra parte, reclaman algunos de los recurrentes la aplicación del principio de favorabilidad, señalando que la Superintendencia de Industria y Comercio debió imponer las multas de conformidad con los topes máximos establecidos en el Decreto 2153 de 1992 (antes de la modificación introducida por la Ley 1340 de 2009) y no de acuerdo con los topes estipulados y aumentados por la Ley 1340 de 2009, por cuanto los primeros resultan más favorables para los investigados. Al respecto debe anotarse que no se configuran de manera alguna los elementos estructurales del principio de favorabilidad, por cuanto las conductas de carácter permanente, continuado o de tracto sucesivo que fueron sancionadas, si bien iniciaron en vigencia de la ley anterior, lo cierto es que se ejecutaron, continuaron y terminaron en vigencia de la Ley 1340 de 2009, la cual establece el tope máximo de los cien mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (100.000 smlmv) para las multas por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica.

En consecuencia, el argumento sobre la aplicación de topes máximos de la sanción diferentes a los establecidos en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 13 de marzo de 2014. M.P. Marco Antonio Velilla Moreno. Expediente 44001-23-31-000-2008-00124-01.



de la Ley 1340 de 2009, no está llamado a prosperar, por lo que será rechazado por las razones expuestas.

De otro lado, debe resaltarse que los ingresos de los investigados fueron tenidos en cuenta como criterio auxiliar o complementario, para permitir al Despacho asegurarse de no trasgredir el principio de proporcionalidad y salvaguardar por esta vía que las sanciones pecuniarias no fueran confiscatorias o expropiatorias y garantizar la capacidad de pago de los infractores. De esta manera, se obtiene el propósito de no caer, por un lado, en multas confiscatorias o expropiatorias prohibidas por la misma Constitución Política<sup>20</sup> y por el otro, en imponer multas irrisorias que se alejen de los propósitos de represión y disuasión<sup>21</sup> que constituyen el núcleo esencial de los regímenes sancionatorios, como el de protección a la libre competencia que nos ocupa, en donde se procura que la multa impuesta no sea tan alta que termine eliminando un agente del mercado, pero tan poco tan baja que conlleve al incentivo perverso de generar una conciencia individual o colectiva sobre algo que a todas luces es no deseado como que *"violar la ley paga"*. Por esta y otras razones, un criterio de aplicación en el presente caso fue el referente al patrimonio de los investigados, acompañado de los ingresos como criterio auxiliar y de verificación de la liquidez.

Otro argumento recurrente de los sancionados en sus recursos de reposición hace referencia a que el Despacho, a pesar de haber tenido en cuenta el patrimonio y los ingresos, lo hizo con base en el de 2014 o 2015, cuando debió haberse utilizado el patrimonio y los ingresos del periodo investigado.

Al respecto debe comenzar por indicarse que el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, establece expresamente el patrimonio como uno de los criterios de graduación de la multa, pero no señala a qué periodo específico debe aplicarse. Por lo anterior, esta Superintendencia considera que tomar por regla general como punto de referencia el patrimonio del año inmediatamente anterior al que se impone la sanción, permite asegurar que la dosificación de la sanción se realice con un valor actualizado del patrimonio, que refleje precisamente la capacidad de pago del infractor y su situación patrimonial real. Por esta razón, así como resulta inadecuado utilizar los resultados económicos de una empresa de varios años atrás, también lo es usar como criterio de dosificación los estados financieros proyectados o el patrimonio esperado por la compañía en el futuro, pues en ambos escenarios se trataría de un ejercicio que no se correspondería con la realidad económica más cercana con la que cuenta la autoridad. Además, se corresponde con la misma lógica explicada en relación con los salarios mínimos aplicables de usar el valor más actualizado posible.

#### **4.3. Análisis del Despacho frente a los argumentos de FAMILIA**

Debe partirse por precisar que, **FAMILIA** no controvertió su responsabilidad como participante en el cartel empresarial de precios y por el contrario, reconoció la mayoría de las conclusiones a las que llegó la Superintendencia de Industria y Comercio en la Resolución Sancionatoria, con excepción de los reparos presentados contra la decisión de retirarla del Programa de Beneficios por Colaboración y la contradicción de la graduación de la sanción de la multa que se le impuso por infringir el régimen de protección de la libre competencia económica.

En este orden de ideas, procede el Despacho a analizar los diferentes argumentos planteados por **FAMILIA** en el recurso de reposición formulado, encaminados a justificar que no incumplió las obligaciones derivadas del Programa de Beneficios por Colaboración. Al respecto, debe indicarse que los argumentos de **FAMILIA** serán analizados junto con los de las personas naturales relacionadas con esta sociedad: **AURELIO TORRES ECHEVERRI, SANTIAGO VELÁSQUEZ MÚNERA, MARÍA CAROLINA ARENAS ARISTIZÁBAL, GABRIEL JAIME HOYOS VÁSQUEZ, ANDRÉS FERNANDO ÁLVAREZ LÓPEZ, SANTIAGO RIVAS VELÁSQUEZ y ALEJANDRO BOTERO ARANGO**, como quiera que plantearon diferentes argumentos, coincidentes con los de **FAMILIA**, tendientes a demostrar que esta sociedad fue retirada injustamente del Programa de Beneficios por Colaboración.

Posteriormente, el Despacho hará referencia concreta a la dosificación de la sanción de **FAMILIA**.

<sup>20</sup> *"Artículo 34. Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.*

*No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social".*

<sup>21</sup> Catherine Craycraft, Joseph L. Craycraft & Joseph C. Gallo. Antitrust Sanctions and a Firm's Ability to Pay. Review of Industrial Organization 12: 171-183, 1997.

#### 4.3.1. Consideraciones preliminares sobre el Programa de Beneficios por Colaboración

No obstante se hizo una completa exposición en la Resolución Sancionatoria sobre los antecedentes, regulación y finalidad del Programa de Beneficios por Colaboración en Colombia y en el mundo, teniendo en cuenta que el recurso de reposición presentado por **FAMILIA** en gran medida se ocupa de discutir los motivos que tuvo el Despacho para excluirla de los beneficios convenidos en el marco del Programa de Beneficios por Colaboración, por considerar que incumplió gravemente las obligaciones adquiridas en el Convenio suscrito, así como aquellas contenidas en la Ley 1340 de 2009, reglamentada por el Decreto 2896 de 2010, a continuación se realizarán algunas consideraciones generales sobre la justificación de la existencia del Programa de Beneficios por Colaboración y el alcance de las obligaciones que se derivan de su ejecución.

La existencia de los denominados Programas de Clemencia o Programas de Beneficios por Colaboración en los ordenamientos jurídicos, se justifica por el propósito de combatir con efectividad a los carteles empresariales, los cuales constituyen el más grave atentado contra los regímenes de libre competencia -tal y como lo reconoce la **OCDE**<sup>22</sup>- que constituyen el pilar fundamental de los modelos económicos como el existente en Colombia, denominado economía social de mercado.

Lo expuesto anteriormente, parte de la experiencia internacional que indica que los Programas de Clemencia o Programas de Beneficios por Colaboración son reconocidos como una de las principales herramientas, posiblemente la más importante, de lucha contra los carteles empresariales, al punto que ha permitido el desmantelamiento y sanción de múltiples carteles alrededor del mundo y en múltiples jurisdicciones<sup>23</sup>. Hoy se puede afirmar que, tres (3) de cada cuatro (4) carteles empresariales que se desmantelan en el mundo, cuentan con empresas deladoras participantes en los Programas de Beneficios por Colaboración, Programas de Clemencia o Programas de Delación Compensada.

Este efectivo instrumento de protección de la libre competencia económica, consiste en términos generales, en que el Estado se compromete a conceder una serie de beneficios, comúnmente exoneración del pago de las multas o reducción de las mismas, al participante en un cartel empresarial que preste su colaboración efectiva para desmantelar el cartel en el que ha participado, identificar y sancionar a los demás participantes y conocer las circunstancias en que se ejecutó la práctica cartelista, tales como los beneficios obtenidos por los infractores, el impacto sobre los mercados, la duración de la conducta y los grados de participación de los diferentes cartelistas.

En Colombia se ha reconocido por el legislador la importancia de los Programas de Beneficios por Colaboración, incorporándolo a nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 1340 de 2009, el Decreto 2896 de 2010 (aplicable a la presente actuación), posteriormente modificado y sustituido íntegramente mediante el Decreto 1526 de 2015, actualmente vigente. El Programa de Beneficios por Colaboración en Colombia, siguiendo la tendencia internacional, responde al cumplimiento de un propósito estatal dual, por un lado, perseguir y sancionar los carteles empresariales y, por otro lado, consolidar una política estatal encaminada a proteger efectiva y eficientemente dicho régimen, en el que, no solo se soporta el modelo económico nacional sino que constituye un derecho colectivo constitucional predicable cuya titularidad está en todos y cada uno de los ciudadanos y todos y cada uno de los empresarios (un derecho de todos).

Únicamente en la medida en que estos objetivos resulten plenamente satisfechos es que es justificable el sacrificio que implica para el Estado colombiano dejar de sancionar o reducir las sanciones a ciertos cartelistas que, pese a defraudar gravemente el régimen de protección de la libre competencia económica, colaboran plenamente con la identificación de los carteles en todos sus aspectos. En este orden de ideas, únicamente en la medida en que la colaboración resulte íntegra y útil para la Autoridad de Competencia es que se justifica concederle al "delator" algunos beneficios que, en cualquier caso, serán compensados con el cumplimiento del fin constitucional de protección del régimen de protección de la libre competencia económica, previsto en los artículos 88 y 333 de la Constitución Política<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> OCDE. "(...) *Hard core cartels (when firms agree not to compete with one another) are the most serious violations of competition law (...) Hard core cartel prosecution is a priority policy objective for the OECD (...)*". Disponible en [www.oecd.org/competition/cartels/](http://www.oecd.org/competition/cartels/).

<sup>23</sup> Sobre el particular cabe resaltar el reporte de la OCDE "Fighting Hard Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes", donde se exponen múltiples casos exitosos sobre detección de carteles empresariales por vía de los programas de clemencia en diferentes jurisdicciones. El documento se encuentra disponible en: [www.oecd.org/competition/cartels/1841891.pdf](http://www.oecd.org/competition/cartels/1841891.pdf).

<sup>24</sup> "Artículo 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la

*"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"*

De lo expuesto, se desprende que una de las preocupaciones que se genera frente a los Programas de Clemencia, Programas de Beneficios por Colaboración o Delación Compensada es la "supuesta impunidad" de uno o varios participantes de conductas que son preponderantemente lesivas para el mercado y los consumidores, como lo son los carteles de precios.

Al respecto la **OCDE** ha señalado:

*"Una objeción que algunas veces se hace a los programas de clemencia es que las agencias encargadas de hacer cumplir la ley deberían, sin excepción, adoptar acciones contundentes contra las infracciones. Sin embargo, **en los procesos tendientes a hacer cumplir la ley es inevitable priorizar y ponderar los costos y beneficios. Es posible que en general, la eficacia y la obediencia de las acciones tendientes a hacer cumplir la ley mejoren en la medida en la que el beneficio concedido a algunos participantes haga posible que se aplique la ley de forma estricta a los demás. Permitir que un infractor evada las consecuencias de sus acciones por confesar y trasladar dicha carga a otros puede parecer injusto, no obstante, para conductas como los carteles, donde siempre habrá una pluralidad de participantes, la eficacia en el cumplimiento de la ley puede pesar más que la preocupación por la posible injusticia.**"<sup>25</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

Como se indica en el extracto citado, la **OCDE** ha considerado que esa preocupación u objeción a los Programas de Clemencia, Programas de Beneficios por Colaboración o Delación Compensada, derivada de la aparente injusticia que pudiera advertirse de la evasión de las consecuencias punitivas por parte de los participantes que se acojan a los programas, debe ponderarse con el beneficio que este mecanismo conlleva en relación con la eficacia y efectividad de la lucha encaminada a la persecución de las infracciones y la imposición de sanciones estrictas a los otros involucrados, como producto de la útil y valorada cooperación del delator. Sin embargo, este propósito no puede lograrse si la colaboración no es eficaz, completa y continua.

Así, la necesidad de contar con una colaboración eficaz, completa y oportuna de los delatores justifica que *"las decisiones de los programas de clemencia se apliquen al final del proceso, para garantizar que el solicitante cumpla con la condición habitual de cooperar durante toda la investigación"*<sup>26</sup>. Si la colaboración o cooperación no se cumple a cabalidad y aun así se decidiera entregar los beneficios que tienen como consecuencia una amnistía o reducción de las sanciones que debieran imponerse a los infractores, se perdería el fundamento que justifica la entrega de beneficios generando claramente no solo un escenario de ilegalidad sino de evidente injusticia.

Ahora bien, la colaboración no es un concepto etéreo cuyo cumplimiento quede al arbitrio subjetivo del solicitante, pues la colaboración o cooperación debe ser eficaz, completa y permanente y no puede

**libre competencia económica** y otros de similar naturaleza que se definen en ella (...). (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

**"Artículo 333.** La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

**La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.**

(...)

**El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica** y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional." (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

<sup>25</sup> OCDE. Using Leniency to Fight Hard Core Cartels (2001). Disponible en: <http://www.oecd.org/daf/competition/1890449.pdf>. Consultado el 25 de agosto de 2016. Pág. 3. Texto original: "An objection sometimes raised to leniency is that law enforcement agencies should always take vigorous action against violations. But some prioritising and balancing of costs and benefits in the enforcement process is inevitable. Overall enforcement effectiveness and compliance is likely to improve, as leniency for a few participants makes it possible to apply the law more thoroughly to others. Permitting a violator to avoid the consequences of its action by confessing and shifting the burden to others may appear unjust, but for violations like cartels, where there will be several parties, considerations of enforcement effectiveness may outweigh that concern." (Traducción libre de la Superintendencia de Industria y Comercio).

<sup>26</sup> OCDE. Using Leniency to Fight Hard Core Cartels (2001) Disponible en: <http://www.oecd.org/daf/competition/1890449.pdf>. Consultado el 25 de agosto de 2016. Pág. 3. Texto original: "Leniency decisions are implemented at the end of the process, to ensure compliance with the usual condition that the applicant cooperate throughout the investigation."

*"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"*

limitarse a una cooperación parcial o temporal<sup>27</sup>. En el caso colombiano, la misma ley ha definido lo que debe entenderse por colaboración eficaz, entendida como condición *sine qua non* para otorgar los beneficios.

Al respecto dispone el literal a) del numeral 2 del artículo 14 de la Ley 1340 de 2009:

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

(...)

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

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

(...)" (Negrilla y subrayado fuera del texto)

De lo expuesto, es claro que la colaboración es una obligación verificable de forma objetiva y que no es suficiente para cumplir con dicha carga confesar solo algunos aspectos de la práctica anticompetitiva o aportar información y pruebas parciales que no permitan determinar integralmente la duración, los efectos, el grado de participación de los cartelistas o el beneficio obtenido con la conducta ilegal. Mucho menos será aceptable que en el marco de la colaboración se suministre información incompleta o imprecisa que induzca o pueda inducir en error a la Autoridad de Competencia sobre las verdaderas circunstancias en que se ejecutó el cartel empresarial. Un entendimiento diferente implicaría defraudar hasta los cimientos más profundos el fundamento que justifica la existencia del Programa de Beneficios por Colaboración.

Como se desarrollará con mayor detalle en este acto administrativo y fue minuciosamente explicado en la Resolución Sancionatoria, **FAMILIA** no sólo no aportó información y pruebas idóneas que permitieran establecer "la duración y efectos de la conducta, así como la identidad de los responsables, su grado de participación y el beneficio obtenido con la conducta ilegal" sino que la información que aportó sobre estos aspectos –que en su conjunto constituyen el concepto de su "colaboración" – fue engañosa y pretendió inducir en error al Despacho.

Con base en lo anteriormente expuesto a continuación se analizarán los diferentes argumentos planteados por **FAMILIA** en el recurso de reposición.

#### **4.3.2. Argumentos relacionados con el cumplimiento del Programa de Beneficios por Colaboración**

##### **4.3.2.1. Análisis del Despacho frente a los argumentos tendientes a demostrar que no existió ocultamiento de información sobre el cumplimiento y efectos del acuerdo de precios**

**FAMILIA** afirmó que no ocultó información sobre el cumplimiento del acuerdo empresarial de precios y que, por el contrario, se esforzó por dejar en claro a la Superintendencia de Industria y Comercio cuáles eran los efectos del acuerdo de precios, para que así se pudieran calcular los efectos sin tener

<sup>27</sup> Así también lo ha precisado al OCDE al indicar que "la cooperación permanente del solicitante en la investigación es una condición necesaria para los programas de clemencia". Adicionalmente, de acuerdo con los informes presentados por la OCDE legislaciones como la estadounidense o la que rige en la Unión Europea, presentan como condición fundamental para la concesión de los beneficios de sus programas de clemencia o leniency que exista una cooperación completa y continua de los solicitantes, ver por ejemplo: Fighting Hard Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes 2002. En línea: <http://www.oecd.org/daf/ca/usingleniencytofighthardcorecartels.htm>.

*"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"*

que acudir a cálculos teóricos. Además, indicó que no existe ninguna disposición normativa que imponga a un participante en el Programa de Beneficios por Colaboración confesar la existencia de efectos en el mercado a causa de su conducta anticompetitiva.

Al respecto, debe comenzarse por indicar que el reproche del Despacho en el acto administrativo recurrido no consistió en que **FAMILIA** no informó a la autoridad el impacto económico que su conducta cartelista generó en el mercado; sino que lo que se reprochó fue que abierta y expresamente **FAMILIA** manifestó que el acuerdo de precios no era cumplido por los cartelistas y que no tuvo efectos en el mercado, circunstancia que fue desvirtuada por el Despacho con base en diferentes pruebas que obran en el expediente.

En este sentido, la Resolución Sancionatoria llamó la atención sobre lo inverosímil que resulta que un acuerdo de precios, que perduró por más de una década en el mercado de los papeles suaves en Colombia, hubiera sido celebrado por las empresas investigadas por el solo gusto de gastar tiempo, dinero y esfuerzo sin esperar nada a cambio y sin generar ningún efecto en el mercado. Así, el Despacho insiste en que bajo ningún punto de vista puede dársele ni la más mínima credibilidad a una versión en este sentido, pues resulta más que inverosímil.

De otro lado, si bien el Decreto 2896 de 2010 no contiene una norma que expresamente exija como un requisito de permanencia en el Programa de Beneficios por Colaboración reconocer el cumplimiento o los efectos del acuerdo de precios confesado, este argumento pierde de vista que el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009, desarrollado concretamente por el literal c) del artículo 4) del Decreto 2896 de 2010, imponen a los participantes en el Programa de Beneficios por Colaboración la obligación de abstenerse de destruir, alterar u ocultar información o elementos de prueba relevantes sobre el acuerdo restrictivo de la competencia. Adicionalmente, el argumento de **FAMILIA** supone erradamente que, en el ordenamiento jurídico, las leyes siempre tienen un desarrollo específico de todas y cada una de las circunstancias que se pueden presentar en la aplicación práctica de la ley, como si no se tratara de cuerpos normativos que regulan situaciones generales y abstractas.

De tal forma, ocultar que un acuerdo de precios se cumplía y que, en consecuencia, se reflejaba en el mercado, constituye un evidente incumplimiento de la norma citada, pues resulta claro que dicho aspecto es importante para la actuación administrativa en la medida en que, no solo tiene relevancia para conocer el verdadero alcance de la conducta y las circunstancias en que se desarrolló, sino que tiene incidencia directa en la graduación de la eventual sanción que se imponga, teniendo en cuenta que el numeral 15 del artículo 4) del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, contempla como criterios de graduación de la sanción, entre otros: *"el impacto que la conducta tenga sobre el mercado"*; *"la dimensión del mercado afectado"*; *"el beneficio obtenido por el infractor con la conducta"*; *"la cuota de mercado de la empresa infractora, así como la parte de sus activos y/o de sus ventas involucrados en la infracción"*.

En este sentido, no puede perderse de vista que una de las principales razones de la existencia del Programa de Beneficios por Colaboración es la posibilidad que tiene la Autoridad de Competencia de conocer de primera mano los detalles de cómo funcionan los carteles empresariales que están siendo delatados con las pruebas aportadas por los propios infractores y con base en su versión de los hechos. En particular, la declaración de los participantes en la dinámica cartelista cobra una importancia mayúscula, al permitir que la persona que ha vivido y ejecutado la conducta anticompetitiva, sea quien relate y especifique todas las circunstancias que involucraron la infracción del régimen de libre competencia, facilitando así, la labor investigativa de la autoridad. La anterior concepción parte del entendimiento lógico según el cual, nadie puede conocer mejor una infracción al régimen de libre competencia que quien la cometió.

En este contexto, conocer si un acuerdo de precios se cumplió o no, es un aspecto que no requiere mayor investigación y que, por obvias razones, corresponde al conocimiento inmediato de los participantes en la dinámica cartelista. Diferente interpretación, como la que propone **FAMILIA**, llevaría al absurdo de considerar que un participante en un acuerdo de precios podría desconocer si el acuerdo se cumplió, cuando era él quien determinaba, al menos en lo que le correspondía, la ejecución del acuerdo.

La actitud asumida en la investigación por **FAMILIA** sobre el cumplimiento y los efectos del acuerdo fue la de negarlo abiertamente ante esta Superintendencia, cuando fue evidente con las pruebas practicadas que el acuerdo era cumplido por los participantes y que, por obvias razones, generó un impacto en el mercado, al menos, en el comportamiento de los productos involucrados en la dinámica cartelista.

*"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"*

Basta recordar, entonces, que **FAMILIA** en su declaración de parte rendida dentro de la investigación fue enfática en afirmar, bajo la gravedad de juramento, que el acuerdo de precios no tuvo efectos en el mercado, además de afirmar que el mercado de los papeles suaves era *"altamente competido"*<sup>28</sup>, pese a estar inmerso en un cartel empresarial de precios por más de diez (10) años.

Lo anterior cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que **FAMILIA** manifestó en la referida diligencia que, a pesar de confesar que participó en el acuerdo de precios, no conocía los detalles del mismo y que solo a través de sus funcionarios podría precisar los detalles de la dinámica cartelista, no obstante, fue absolutamente contundente en afirmar, bajo la gravedad de juramento, que el acuerdo no tuvo efectos negativos en el mercado<sup>29</sup>, aspecto que casualmente le era favorable por incidir directamente en la menor graduación de la multa. Aquí vale la pena señalar que, el reparo del Despacho no es que **FAMILIA** hubiera ejercido su derecho de defensa para discutir el impacto de la conducta cartelista en el mercado, sino que lo que se reprochó en la Resolución Sancionatoria, que aquí se insiste, es que el ejercicio del derecho de defensa se realizara a través de la fabricación de versiones manifiestamente contrarias a la realidad, como lo es que el acuerdo no se cumplía, que no hubiere generado efectos en el mercado o que se estaba frente a un mercado altamente competido. ¿Un mercado altamente competido es un mercado en el que conviven unos cartelistas con participaciones conjuntas de mercado superiores al 70% u 80% por más de una década? Obviamente, esto sea cae por su propio peso.

Aunado a lo anterior, todos los funcionarios de **FAMILIA**, en los que ella –**FAMILIA**– depositó la obligación de precisar los detalles del acuerdo anticompetitivo confesado, coincidieron en señalar que los acuerdos de fijación de precios no se cumplían o que no generaron efectos en el mercado. Así, pueden mencionarse las declaraciones de **MARÍA CAROLINA ARENAS ARISTIZÁBAL, GABRIEL JAIME HOYOS VÁSQUEZ, DARÍO REY MORA, LUZ ÁNGELA WILLS TORO, SANTIAGO RIVAS VELÁSQUEZ, SANTIAGO VELÁSQUEZ MÚNERA, ALEJANDRO BOTERO ARANGO, ANDRÉS FERNANDO ÁLVAREZ LÓPEZ y AURELIO TORRES ECHEVERRI.**

El comportamiento de **FAMILIA**, que valga la pena recordar se encontraba actuando en el marco del Programa de Beneficios por Colaboración, junto con el de sus funcionarios, tuvo la potencialidad de inducir en error al Despacho sobre uno de los aspectos más relevantes para la investigación como era el cumplimiento y efectos del acuerdo de precios en que participó por más de diez (10) años, pues de haber creído su versión, rendida bajo la gravedad de juramento, se hubiera llegado a la conclusión errónea que el acuerdo no se cumplía y que, por consiguiente, no generó efectos. Una conclusión en este sentido, hubiera desconocido el verdadero alcance del cartel empresarial de precios, la verdadera responsabilidad de **FAMILIA** y eventualmente aunque menos relevante, habría generado una multa inferior que no reconociera íntegramente la gravedad de la conducta cartelista de **FAMILIA**. Se insiste en que el Programa de Beneficios por Colaboración en buena medida está basado en la confianza que deposita la Autoridad de Competencia en la empresa delatora para llegar a la verdad material. Así, si la empresa que está colaborando oculta información, la confianza depositada se rompe generando un efecto perverso contrario al programa, que por simple lógica conlleva a que esa empresa no pueda ser catalogada como un "colaborador" y por ende, no puede recibir beneficios.

Para esta Superintendencia no es fortuito que **FAMILIA** y sus funcionarios hubieran coincidido en imprecisiones en sus declaraciones, pues además de lo inverosímil que resulta que esta sociedad – **FAMILIA**– y sus funcionarios participantes en el cartel empresarial no supieran que el cartel se cumplía y generaba efectos, en la conversación por el sistema de mensajería instantánea obrante en el expediente a folio 2714 del Cuaderno Público No. 14<sup>30</sup>, **MARÍA CAROLINA ARENAS ARISTIZÁBAL** (Gerente de la Línea Institucional de **FAMILIA**) antes de rendir declaración ante esta Superintendencia, expresó su preocupación por lo que debía declarar en cuanto al efecto del acuerdo por las implicaciones que ello tenía en relación con la multa.

Se lee en los mensajes referidos:

*"MARÍA Fernanda Alvarado Villafradez [8:46 a. m.]:*

<sup>28</sup> Folio 9866 del Cuaderno Reservado SIC No. 9. Minuto 25:00.

<sup>29</sup> Folio 9866 del Cuaderno Reservado SIC No. 9. Minuto 25:00.

<sup>30</sup> Conversación encontrada en el correo electrónico obtenido en la visita administrativa realizada a PRODUCTOS FAMILIA S.A, bajo el radicado No. 14-151027-22. Disco Duro marca ADATA con serial 1D4720133595, Folio 2714 del cuaderno público No. 14, ruta: \\sic19945\com\psuaves\5. FAMILIA\CAROLINA ARENAS\VISITA SIC(2).pst.



"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"

estaba pendiente de hablar contigo, que me llamaste...

Carolina Arenas Aristizabal [8:51 a. m.]:

si estoy del cuello literalmente, primero no tengo claro que puede mostrar efecto o no para lo de la SIC, he navegado en info toda la semana, pero literalmente MARÍA es lo que a mi me parezca, sin ningún apoyo de nadie, y se que de esto depende el monto de la multa, ya lo expuse a Alejo y simplemente hre mi mejor esfuerzo. Quería cancelarte la reunion de mañana, pues estamos tambien revisando MEGA pala semana entrante, que opinas? podemos pasarla?(SIC)<sup>31</sup> (...) (Subrayado y en negrilla fuera de texto).

En concordancia con lo anterior, durante su declaración, **MARÍA CAROLINA ARENAS ARISTIZÁBAL** (Gerente de la Línea Institucional de **FAMILIA**), sostuvo de forma reiterada que el acuerdo no se cumplía por sus participantes y que por consiguiente no tenía efectos. Tal fue la insistencia en negar el cumplimiento del acuerdo, que durante la diligencia, la Delegatura optó por indagar cuál era el objeto de mantenerse en un cartel empresarial en el que no se respetaban nunca los compromisos adquiridos. Al respecto la declarante indicó:

**“DELEGATURA:** De acuerdo a sus respuestas anteriores, luego de las reuniones no se veían materializados los compromisos a los que llegaban en estas reuniones (...) ¿Cuál era el objeto a seguirse reuniendo durante tanto tiempo ya que ninguno respetaba los compromisos adquiridos en estas?”

**MARÍA CAROLINA ARENAS ARISTIZÁBAL:** Yo creo que el objetivo al final era buscar que el marco de referencia siguiera vigente, porque si no hubiera marco de referencia habría mucho más desorden en el mercado, aunque existía el desorden obviamente, el no tener el marco de referencia y un punto de comparación se volvía más complejo.

**DELEGATURA:** ¿Pero si el marco de referencia no era respetado?

**MARÍA CAROLINA ARENAS ARISTIZÁBAL:** Sí al final era como un tema de tratar de que apuntáramos todos a una teoría así en la práctica lleváramos cosas diferentes.”

Es evidente que la intención de **MARÍA CAROLINA ARENAS ARISTIZÁBAL** (Gerente de la Línea Institucional de **FAMILIA**) al rendir su declaración, no fue otorgar una versión espontánea sobre lo que sabía y le constaba en relación con el cumplimiento y efectos del acuerdo, sino por el contrario exponer una versión preparada que ocultara el cumplimiento y efectos del cartel empresarial para así minimizar el monto de la multa que podía imponerse a **FAMILIA**. De ahí, que su respuesta aclaratoria fuere aún más inverosímil y contraevidente. Obsérvese que dice que el objetivo era que “el marco de referencia siguiera vigente”, porque de no haber “marco de referencia habría mucho más desorden”, lo que claramente muestra que sí hubo efectos (mantener el orden o minimizar el desorden).

Por lo anterior, se insiste en que el comportamiento de **FAMILIA** y de sus funcionarios participantes en la investigación, NO fue un desafortunado cúmulo de imprecisiones en sus declaraciones, sino una actitud consciente, deliberada y procesalmente reprochable tendiente a ocultar el cumplimiento y los efectos del acuerdo. Este comportamiento resulta particularmente grave en el presente asunto, si se tiene presente que **FAMILIA** era un participante en el Programa de Beneficios por Colaboración y su conducta se encontraba condicionada a la colaboración con el Despacho, y al abstenerse de ocultarle información relevante sobre el cartel de precios en el que participó por más de una década.

Lo anterior no se desvirtúa por las explicaciones rendidas por **MARÍA CAROLINA ARENAS ARISTIZÁBAL** (Gerente de la Línea Institucional de **FAMILIA**) durante el traslado a las observaciones del Informe Motivado y reiteradas en su recurso de reposición, en el sentido que la conversación por mensajería instantánea daba cuenta de su preocupación por eventualmente no omitir información que pudiera perjudicar los beneficios ofrecidos por la Superintendencia de Industria y Comercio, pues en ningún momento justificó lo realmente relevante, esto es, la razón de su preocupación por lo que, se lee en la comunicación de mensajería instantánea: “podía o no mostrar efecto para la Superintendencia de Industria y Comercio” e incidir en la multa. Este es el aspecto que nunca fue explicado por **MARÍA CAROLINA ARENAS ARISTIZÁBAL** y que para el Despacho es claro que solo tenía la motivación de conferir una versión preparada que desconociera el cumplimiento y efectos del acuerdo cartelista a fin de obtener ilegítimamente una multa sustancialmente menor a la que finalmente se impuso.

Para el Despacho, no cabe duda de que la comunicación de mensajería instantánea no denota un temor de **MARÍA CAROLINA ARENAS ARISTIZÁBAL** por eventualmente omitir información en su

<sup>31</sup> Para una mejor comprensión se separaron algunas palabras en la transcripción.

"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"

declaración, sino realmente por no conceder una repuesta sobre el tema del cumplimiento y el efecto que no comprometiera en mayor intensidad la responsabilidad de **FAMILIA** con una multa mayor.

Adicionalmente, es importante señalar que el ocultamiento de información en que incurrió **MARÍA CAROLINA ARENAS ARISTIZÁBAL** no puede "compensarse", como lo pretende **FAMILIA**, porque en muchos otros aspectos su declaración resultó útil para la investigación, pues esa colaboración, que era la esperada en todos los aspectos, simplemente obedece a las obligaciones adquiridas por **FAMILIA** dentro del Programa de Beneficios por Colaboración. De hecho el ocultamiento en que incurrió esta investigada cobra mayor reproche teniendo en consideración su alto grado de conocimiento sobre la dinámica en la que se desarrolló el cartel empresarial de precios de los papeles suaves.

En este punto es importante señalar, que esta Superintendencia reconoce que es posible, aunque remotamente, que un participante en un cartel de precios no conozca los efectos precisos que su conducta anticompetitiva generó en el mercado. Sin embargo, lo que no es aceptable, como ocurrió en el presente caso con **FAMILIA**, es que afirme categóricamente en el interrogatorio de parte que el acuerdo no tuvo efectos, llevando al Despacho a la creencia falsa de que el acuerdo empresarial no se cumplía y no impactaba en nada al mercado. No pueden perder de vista **FAMILIA** y sus funcionarios, que el interrogatorio de parte en una actuación judicial o administrativa debe ser asumido con la mayor responsabilidad en cuanto a la veracidad que deben irradiar las diferentes respuestas y manifestaciones que se realicen a la Autoridad, más aún, cuando es una diligencia rendida bajo la gravedad de juramento y por quien ostenta la condición de colaborador bajo el Programa de Beneficios por Colaboración. En el hipotético e improbable caso en que **FAMILIA** no supiera si el cartel de precios fue cumplido y generó efectos, así lo debió manifestar al Despacho, en lugar de tratar de engañar a la Superintendencia mediante el ocultamiento de información, diciendo categóricamente e insistentemente, que el acuerdo cartelista de precios que duró una década, no generó ni el más mínimo efecto en el mercado porque nada de lo que se acordó fue cumplido en ningún momento por nadie. Eso es realmente inverosímil y escapa al sentido común.

Cabe señalar adicionalmente, que el Despacho no comparte la argumentación de **FAMILIA**, según la cual, no estaba obligada a confesar los efectos que su conducta cartelista generó en el mercado, pues olvida **FAMILIA** que uno de los requisitos, tal vez el principal, contemplados en la Ley 1340 de 2009 y el Decreto 2896 de 2010, es confesar su participación en el acuerdo restrictivo de la competencia, lo cual no puede entenderse como ahora conveniente lo hace **FAMILIA**, como una confesión parcial, selectiva o incompleta, sino que tiene que ser total respecto de la participación del agente en la conducta.

Obsérvese lo que dispone el literal a) del numeral 2 del artículo 14 de la Ley 1340 de 2009:

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

(...)

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

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

(...)" (Negrilla y subrayado fuera del texto)

En tal sentido, si **FAMILIA** conocía que el acuerdo se cumplía y generó los efectos lógicos en cuanto a la implementación artificial de precios, así debió manifestárselo al Despacho, sin que ello implicara cuantificar económicamente el impacto real en el mercado. De igual forma, si no lo sabía, también



debió haberlo manifestado, pero lo que sí resulta inaceptable es que negara categóricamente la existencia de los efectos cuando ya se demostró que eso no era cierto, como lo hizo en el interrogatorio de parte, en el marco de una conducta procesal coincidente con sus funcionarios, que solo tuvo la intención de inducir en engaño o confusión al Despacho, o restarle importancia a la conducta de cartelización.

Finalmente, a propósito de las manifestaciones de **FAMILIA** efectuadas en el recurso de reposición, no puede dejar de aclararse que las consideraciones realizadas en el numeral 7.6 de la Resolución Sancionatoria sobre la estimación teórica del daño potencial del cartel, fueron a título general y meramente ilustrativo y académico, y en ningún momento se refirieron a los efectos particulares del cartel de precios investigado, por ello, no hay lugar a aceptar los cuestionamientos efectuados por **FAMILIA** sobre el particular.

#### **4.3.2.2. Análisis del Despacho frente a los argumentos tendientes a demostrar que no existió ocultamiento de información sobre la extensión del acuerdo de precios hasta el año 2011 en el segmento de consumo**

**FAMILIA** afirmó que nunca ocultó información relacionada con la extensión temporal del acuerdo cartelista de precios, para lo cual señaló que la manifestación realizada en su interrogatorio de parte no puede interpretarse en el sentido de que el acuerdo de precios en el segmento de consumo se ejecutó hasta 2010, pues lo que manifestó fue que las reuniones se dieron hasta 2010 y en todo caso, en las observaciones al Informe Motivado aceptó que los contactos con la competencia se extendieron hasta 2011, desplegando su colaboración oportunamente en el trámite de la investigación.

Sobre esta argumentación es preciso realizar las siguientes consideraciones. En primer lugar, la manifestación que realizó **FAMILIA** en el interrogatorio de parte no deja duda alguna al Despacho en que lo expresado fue que el acuerdo cartelista de precios en el segmento de consumo se ejecutó hasta finales de 2010 y no que las reuniones se dieron hasta esa fecha. Al respecto, no debe perderse de vista que durante todo el interrogatorio de parte nunca se habló propiamente de la ejecución del acuerdo de precios sino de reuniones como sinónimo de su materialización o ejecución, con lo cual solo puede deducirse que **FAMILIA** se refirió a las reuniones como sinónimo de la ejecución del acuerdo de precios.

En segundo lugar, debe resaltarse que la manifestación de **FAMILIA** sobre la duración del acuerdo de precios en los segmentos de consumo e institucional no fue producto de una pregunta realizada por el Despacho o por alguno de los investigados, sino que fue una precisión que quiso realizar voluntariamente la sociedad para dejar claridad al Despacho sobre la duración de la extensión del acuerdo, precisión que tuvo como único propósito dejar sentado falsamente que el acuerdo en el segmento de consumo se materializó hasta 2010. En este sentido, no se entiende cómo, si el propósito de **FAMILIA** era precisar los detalles sobre la duración del acuerdo cartelista, nunca aclaró en el interrogatorio que con las reuniones se estaba refiriendo exclusivamente a los compromisos adquiridos y no al cumplimiento de los mismos, más cuando durante la diligencia nunca hizo referencia a los compromisos y a su ejecución como dos momentos diferentes de la dinámica del cartel empresarial.

En cualquier caso, la precisión efectuada voluntariamente por **FAMILIA** en el interrogatorio de parte para ilustrar al Despacho la extensión temporal del acuerdo nunca correspondió a la realidad, pues de otra forma no se entiende cómo, posteriormente, en las observaciones al Informe Motivado, afirmó que los contactos con la competencia efectivamente sí se efectuaron hasta 2011 pero que desconocía esa situación.

Incluso, en el hipotético e inverosímil caso en que se diera por aceptado que **FAMILIA** no tenía la certeza de hasta cuándo ejecutó el acuerdo de precios, en el que era uno de los cartelistas, no podría aceptarse que hubiera asumido la posición de informar a la Superintendencia de Industria y Comercio que el acuerdo se ejecutó solo hasta 2010, dado que si no estaba segura de esa información mal podía llevar al Despacho a generar una convicción errónea sobre el particular.

En efecto, **FAMILIA** no estaba obligada a manifestar en el interrogatorio de parte sobre la duración del cartel en el segmento de consumo, como quiera que nadie le preguntó sobre esa situación, de tal forma que lo hizo voluntariamente y bajo la gravedad de juramento, para precisar al Despacho estos hechos. Sin embargo, lo hizo empleando información que no era precisa ya sea porque era su intención inducir en error a la Superintendencia de Industria y Comercio o porque no tenía la información precisa sobre el particular (situación ciertamente improbable). En cualquiera de los dos escenarios el resultado fue el mismo: suministró información falsa a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre uno de los aspectos más importantes del cartel empresarial, como era su duración en el segmento de consumo,

lo cual sólo puede considerarse como un incumplimiento de los deberes de colaboración y un ocultamiento de información en el marco del Programa de Beneficios por Colaboración.

En tercer lugar, en cuanto al hecho de que **FAMILIA** aceptó en las observaciones al Informe Motivado que el acuerdo de precios se ejecutó hasta 2011 en el segmento de consumo, colaboración que según su posición se dio oportunamente, debe indicarse que esta situación no puede considerarse como una efectiva colaboración, pues claramente la misma no obedeció a un reconocimiento espontáneo, sino que fue consecuencia del reproche efectuado en el Informe Motivado por la Delegatura para la Protección de la Competencia. La referida aceptación tuvo el efecto de una confesión, pero de ninguna forma puede ser considerada como el aporte de información relevante para la investigación, efectuado dentro del marco de la colaboración que debe observarse en estos casos, en la medida en que se trató de una reacción –tardía- de poner en conocimiento de la autoridad hechos que eran conocidos previamente por la Superintendencia de Industria y Comercio por la actividad investigativa que realizó.

Bajo el planteamiento de **FAMILIA** se llegaría al absurdo de aceptar como un comportamiento legítimo que los participantes en el Programa de Beneficios por Colaboración no suministren toda la información que tienen sobre los acuerdos anticompetitivos en que participaron, o permitirles ocultar información relevante durante toda la actuación, y solo cuando la Autoridad descubre detalles de la dinámica cartelista, ratifiquen esos hechos y confiesen su participación. Ello desnaturalizaría y desconocería la filosofía y verdadero propósito del Programa de Beneficios por Colaboración que busca conceder ciertos beneficios a aquellos participantes de acuerdos anticompetitivos que, además de confesar su participación, presten una efectiva y valiosa colaboración para evidenciar los hechos que rodearon los carteles, incluyendo el objeto, los participantes, la duración, los efectos y todos aquellos detalles que permitan obtener el mayor conocimiento posible sobre la conducta anticompetitiva.

Por otra parte, **FAMILIA** y sus funcionarios plantearon que incluso si se llegara a considerar que la información que suministró sobre la duración del acuerdo constituyó un ocultamiento, el mismo no fue relevante y no puede considerarse como un incumplimiento de los deberes de colaboración, teniendo en cuenta que el acuerdo anticompetitivo fue uno solo, involucrando los segmentos de consumo e institucional, respecto del cual se reconoció su duración hasta 2013.

Sobre el particular, debe indicarse que la diferenciación entre el segmento de consumo y el institucional era absolutamente relevante para entender la dinámica cartelista, determinar su alcance y los grados de responsabilidad, principalmente, de las personas naturales funcionarios de **FAMILIA** comprometidos en el cartel empresarial. Lo anterior, cobra sustento si se tiene en cuenta que los funcionarios de **FAMILIA** involucrados en uno y otro segmento eran diferentes, con lo cual, debido a las divergencias en cuanto a la duración del cartel, los términos de caducidad eran distintos.

La relevancia fue de tal magnitud que, de haberse considerado falsamente que el acuerdo en el segmento de consumo culminó en 2010, hubiera caducado la facultad sancionatoria respecto de las personas participantes en este segmento por parte de **FAMILIA**: **AURELIO TORRES ECHEVERRI** (Gerente Nacional de Ventas de **FAMILIA**), **SANTIAGO RIVAS VELÁSQUEZ** (Director Personal Care Nacional e Internacional de **FAMILIA**) y **SANTIAGO VELÁSQUEZ MÚNERA** (Director de Mercadeo Personal Care de **FAMILIA**), todos ellos hoy sancionados por su participación en el cartel de precios.

En este punto, es necesario precisar que no es cierto, como lo afirman en el recurso de reposición **SANTIAGO RIVAS VELÁSQUEZ**, **SANTIAGO VELÁSQUEZ MÚNERA** y **AURELIO TORRES ECHEVERRI**, que hubieran colaborado al haber aceptado durante la investigación que el acuerdo de precios en el segmento de consumo se ejecutó después de 2010. Únicamente, con posterioridad al Informe Motivado, en el que se reprochó el ocultamiento de la duración del acuerdo, estas personas aceptaron que la conducta anticompetitiva en el segmento de consumo se ejecutó hasta 2011. Este momento procesal en que aceptaron la verdadera extensión del acuerdo, no puede considerarse como una colaboración sino como una simple confesión, que de ninguna forma descarta el ocultamiento previo de dicha información en el momento en que fueron indagados sobre el particular durante sus declaraciones de parte, las cuales rindieron bajo la gravedad de juramento.

Cabe anotar, además, que tal y como sucedió con el cumplimiento y efectos del acuerdo, varios funcionarios en los que **FAMILIA** depositó la responsabilidad de precisar los detalles del acuerdo anticompetitivo, coincidieron en afirmar, falsamente, que en el segmento de consumo el acuerdo culminó en 2010. De nuevo, en un tema absolutamente sensible, **FAMILIA** junto con sus funcionarios, coincidieron en suministrar información falsa que, de haber sido dada por cierta por el Despacho, hubiera conllevado a la impunidad respecto de la responsabilidad de los funcionarios vinculados con el segmento de consumo y habría generado una convicción errada sobre la verdadera magnitud del cartel empresarial de precios.

**4.3.2.3. Análisis del Despacho frente a los argumentos tendientes a demostrar que no existió ocultamiento de los correos electrónicos no institucionales o fachada y los mensajes internos de la compañía**

Sostuvieron **FAMILIA** y las personas naturales relacionadas con esta empresa, que existe una contradicción en la Resolución Sancionatoria, como quiera que se les reprochó no haber aportado las cuentas de correo fachadas y personales que se utilizaron para contactar a los otros co-cartelistas en 2010 y 2011, pero al mismo tiempo se indicó que el cumplimiento de las obligaciones para ingresar al Programa de Beneficios por Colaboración era una situación definida.

Así mismo, se argumentó que no existe prueba que demuestre que conocían las cuentas [santiagorv09@hotmail.com](mailto:santiagorv09@hotmail.com) y [ramiroramirez00@gmail.com](mailto:ramiroramirez00@gmail.com), creadas y utilizadas por **SANTIAGO RIVAS VELÁSQUEZ** (Director Personal Care Nacional e Internacional de **FAMILIA**), quien nunca informó a **FAMILIA** sobre la existencia de tales cuentas de correo electrónico y tampoco recibió instrucción alguna de la compañía para ocultarlas. Señaló, que así lo indicó **SANTIAGO RIVAS VELÁSQUEZ** en memorial allegado durante el traslado del Informe Motivado.

En primer lugar, es necesario precisar que no existe ningún tipo de contradicción en la Resolución Sancionatoria recurrida. Como se explicó en el referido acto administrativo, una cosa es el cumplimiento de los requisitos para acceder al Programa de Beneficios por Colaboración y otra muy diferente es que la compañía cumpla con los deberes y responsabilidades que le impone la ley durante el trámite administrativo, que como su nombre lo indica, son de colaboración con la Autoridad.

Así pues, en el presente caso, esta Superintendencia cuestionó el ocultamiento de información relacionado con los correos electrónicos que solo pudo ser advertido –el ocultamiento– con posterioridad a la aceptación de **FAMILIA** en el Programa de Beneficios por Colaboración, razón por la cual es natural que dicha situación se evaluara en la Resolución Sancionatoria como uno de los requisitos de permanencia en el Programa, conforme se dispone en el artículo 4 del Decreto 2896 de 2010.

Como consecuencia de lo anterior, no existe contradicción alguna en la Resolución Sancionatoria. La Superintendencia de Industria y Comercio señaló que **FAMILIA** había cumplido con los requisitos para acceder al Programa de Beneficios por Colaboración, descartando de esta manera algunas críticas que en su momento formulara la Delegatura en el Informe Motivado relacionadas con que **FAMILIA** no habría aportado elementos de pruebas adicionales a los ya aportados por **KIMBERLY**. Sin embargo, lo que la Superintendencia le reprochó a **FAMILIA** y que configuró la transgresión de sus obligaciones dentro del Programa de Beneficios por Colaboración, fue el ocultamiento de cierta información relacionada con los correos electrónicos fachada y otras pruebas, por lo que, se reitera, no existe al respecto ninguna contradicción en lo dicho en el acto administrativo sancionatorio.

En segundo lugar, no comparte el Despacho las justificaciones planteadas por **FAMILIA**, sustentadas en su desconocimiento de información relevante sobre el acuerdo de precios en el que era uno de los principales cartelistas, pues además de lo inverosímil que resulta aceptar que **FAMILIA** no conocía los medios a través de los cuales se comunicaba con la competencia en un cartel en el que participó por más de una década, no existe prueba alguna que demuestre que **SANTIAGO RIVAS VELÁSQUEZ** (Director Personal Care Nacional e Internacional de **FAMILIA**), uno de los altos directivos de la compañía, hubiera actuado aisladamente y ocultando sus actuaciones a **FAMILIA** respecto de los contactos con la competencia y la utilización de las cuentas de correo personales y fachada. Todo lo contrario, obra en el expediente una comunicación de **SANTIAGO RIVAS VELÁSQUEZ** manifestando que en 2011, **FAMILIA** conocía de los contactos que realizaba con la competencia, incluso por conocimiento del propio Gerente General de la compañía, **DARÍO REY MORA**<sup>32</sup>.

Para soportar lo anterior, obra en el expediente copia de un mensaje de correo electrónico de fecha 18 de julio de 2011, remitido por **SANTIAGO RIVAS VELÁSQUEZ** a **DARÍO REY MORA**, para entonces Gerente General de **FAMILIA**, informando que tuvo que viajar ese día para reunirse con la competencia "(...) debido a algunos problemas de mercado (...) (veníamos tratando de reunirnos hace algunas semanas) (...)"<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> Folios 12365 a 12367 del Cuaderno Público No. 47 del Expediente.

<sup>33</sup> Folio 12367 del Cuaderno Público No. 47 del Expediente.

Adicionalmente, de ninguna de las manifestaciones realizadas por **SANTIAGO RIVAS VELÁSQUEZ** (Director Personal Care Nacional e Internacional de **FAMILIA**) durante el traslado del Informe Motivado, a las que se hace referencia en el recurso, se desprende que este ex funcionario de **FAMILIA** hubiera ocultado a esa compañía los contactos cartelistas que efectuaba con las otras sociedades integrantes del cartel y mucho menos la existencia de las cuentas de correo personales y fachada que empleaba para el efecto.

No es cierto, entonces, que **FAMILIA** no supiera del proceder cartelista de **SANTIAGO RIVAS VELÁSQUEZ** en 2011 ni que utilizaba cuentas de correo fachada y personales para realizar contactos y acuerdos con la competencia. Ahora bien, el hecho que **SANTIAGO RIVAS VELÁSQUEZ** no hubiera manifestado a la Superintendencia de Industria y Comercio durante su declaración la existencia de las cuentas de correo personales y fachada es una circunstancia que implicó un ocultamiento de información imputable directamente a **FAMILIA**, pues no debe olvidarse que durante el interrogatorio de parte esta sociedad delegó en las personas que vinculó como participantes del cartel empresarial, la carga de precisar a la Superintendencia de Industria y Comercio todos los detalles del acuerdo anticompetitivo en el que permaneció por más de diez (10) años<sup>34</sup>.

En consideración de lo anterior, lo cierto es que, por la conducta de **FAMILIA**, que se abstuvo de informar al Despacho directamente la existencia de las cuentas de correo en su declaración de parte y delegó esa responsabilidad en **SANTIAGO RIVAS VELÁSQUEZ**, quién tampoco informó a la Superintendencia sobre el particular, se ocultó información a la Superintendencia de Industria y Comercio en tanto que nunca se enteró a la Autoridad sobre un aspecto relevante de la dinámica del cartel de precios, como lo era el uso de cuentas de correo electrónico fachada, incumpliendo sus deberes de colaboración y de no ocultamiento de pruebas e información relevante.

El ocultamiento de las cuentas de correo a las que se ha venido haciendo referencia no tienen una importancia menor, pues eran vitales para entender la ejecución del cartel empresarial, así como su extensión y funcionamiento, particularmente en el importantísimo segmento de consumo del cual, como se mencionó anteriormente, **FAMILIA** junto con sus funcionarios, ocultó su verdadera duración intentando hacer creer al Despacho falsamente que fue hasta 2010, buscando una especie de "caducidad parcial" respecto de su conducta. Esta situación no puede derivar en una conclusión diferente a que **FAMILIA** ocultó estratégicamente la existencia de las cuentas personales y fachada para consolidar la versión, según la cual, el acuerdo anticompetitivo en el segmento de consumo culminó en 2010, cuando en realidad se demostró que se extendió hasta 2011.

En cuanto a las cuentas de mensajería interna, planteó **FAMILIA** que no existe prueba en el expediente que demuestre que las conocía y las ocultó. Además, justificó no haberlas aportado afirmando que concentró su actividad de búsqueda en las comunicaciones cruzadas con la competencia, por lo cual no podría presumirse la mala fe por haber orientado la búsqueda en un determinado sentido.

Adicionalmente, afirmó que lo demostrado con estos mensajes también se acreditó con los correos electrónicos y los testimonios que fueron proporcionados por **FAMILIA**, situación que descarta una conducta de ocultamiento. También indicó que los equipos de los que se extractaron los mensajes fueron puestos a disposición de la Superintendencia de Industria y Comercio por parte de **FAMILIA** y que finalmente reconoció la autenticidad de los mensajes.

En relación con esta serie de argumentos, para el Despacho es muy importante recordar que los mensajes internos hacían parte de la propia plataforma informática de **FAMILIA**, es decir, se trata de comunicaciones que tuvieron origen y se transmitieron en sus propios sistemas de información, estaban a su disposición y a pesar de ello, **FAMILIA** se abstuvo de aportarlos o informar al Despacho sobre su existencia. Esta situación, que solo pudo deberse a un ocultamiento doloso y calculado de información o a un proceder negligente de **FAMILIA**, que en cualquier caso, vulneró los literales a) y c) del artículo 4 del Decreto 2896 de 2010.

De nuevo, debe reiterarse que resulta ciertamente inverosímil pensar que **FAMILIA** no conocía los medios a través de los cuales se comunicaba para implementar el acuerdo de precios en el que estuvo inmersa por más de diez (10) años y que eran sus empleados autónomamente, sin vincularla, quienes acordaban los precios con la competencia utilizando diferentes medios de comunicación para hacerlo. En otras palabras, la tesis que pretende hacer creer **FAMILIA** a la Superintendencia de Industria y Comercio consiste en que, a pesar de haber confesado su participación en un acuerdo de precios de

<sup>34</sup> Folio 9866 del Cuaderno Reservado SIC No. 9 del Expediente.

*"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"*

los papeles suaves en Colombia por más de una década, nunca tuvo conocimiento de los medios de comunicación que se emplearon para materializar el cartel empresarial, lo cual no puede considerarse menos que inverosímil.

El planteamiento de **FAMILIA** resulta jurídicamente insostenible teniendo en cuenta que por su naturaleza de persona ficticia<sup>35</sup>, la única forma de percibir y conocer los mensajes de mensajería interna y los demás detalles del acuerdo de precios en el que confesó su participación por más de diez años era a través de sus empleados quienes, por obvias razones, fueron los que físicamente ejecutaron el cartel de precios ante la imposibilidad corporal de que **FAMILIA** lo hiciera por constituir una ficción jurídica.

En este sentido, bajo ningún punto de vista es aceptable que **FAMILIA** desligue la actuación de sus empleados de la suya propia, pues lo cierto es que en este caso en particular los empleados que se intercambiaron mensajes por el sistema de mensajería interno de **FAMILIA** no lo hicieron por cuenta propia ni en el marco de una actividad personal o lúdica, lo hicieron en ejercicio de las funciones que les fueron asignadas por **FAMILIA** en virtud del contrato de trabajo que los vinculaba con esta sociedad y de la participación en el acuerdo empresarial de precios en el que **FAMILIA** confesó su participación. De tal forma, el conocimiento de la utilización del sistema de mensajería interno para ejecutar el acuerdo de precios por parte de los empleados de **FAMILIA** es claramente atribuible a esta sociedad. Una interpretación diferente llevaría al absurdo de entender que **FAMILIA** no conoció ningún detalle del acuerdo de precios, o que solo conoció aquello que sus representantes legales percibieron personalmente, los cuales por obvias razones, no podían ni participar ni estar enterados de todos los aspectos vinculados con la ejecución de un cartel empresarial de la magnitud que se demostró en la presente actuación administrativa.

Pero incluso, en gracia de discusión dando por sentado que **FAMILIA** como participante del cartel no conocía que sus empleados utilizaban la mensajería interna para comunicarse sobre diferentes aspectos del cartel empresarial de precios, lo cual no es aceptable jurídicamente, la actitud de **FAMILIA** no correspondió con las obligaciones que tenía como participante del Programa de Beneficios por Colaboración, según lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 2896 de 2010, que impone, entre otros deberes, la obligación de suministrar la información y pruebas que estén a su disposición en relación con el acuerdo restrictivo de la competencia confesado. Y ciertamente los mensajes que fueron originados y circularon dentro de los sistemas de información de **FAMILIA** estaban a su disposición o debieron estarlo.

Por otra parte, sobre la relevancia de la información contenida en los mensajes internos, que para **FAMILIA** y las personas naturales vinculadas con ella, no aportaron nada nuevo a lo que se encontraba en el expediente, es necesario resaltar que a partir de estos mensajes fue posible advertir que **FAMILIA** tenía una estrategia para hacer creer al Despacho que el acuerdo de precios no tuvo efectos en el mercado, tal y como se desprende de la comunicación transcrita en el numeral 4.3.2.1. del presente acto administrativo entre **MARÍA FERNANDA ALVARADO VILAFRADEZ (FAMILIA)** y **MARÍA CAROLINA ARENAS ARISTIZÁBAL** (Gerente de Línea Institucional de **FAMILIA**). De igual forma, los mensajes internos dieron lugar a generar la convicción sobre la participación de **FAMILIA** y de algunos de sus funcionarios en el cartel de precios hasta 2013, en concreto: **ANDRÉS FERNANDO ÁLVAREZ LÓPEZ** (Director de Ventas Institucional de **FAMILIA**) y la referida funcionaria **MARÍA CAROLINA ARENAS ARISTIZÁBAL**.

Finalmente, en relación con el reconocimiento de autenticidad de los mensajes internos por parte de **FAMILIA** en su escrito de observaciones al Informe Motivado, debe reiterarse lo mencionado en precedencia sobre el reconocimiento de las cuentas de correo electrónico no institucionales y fachada, en el sentido que la confesión efectuada por **FAMILIA** no descarta el incumplimiento de los deberes de colaboración asumidos conforme con lo dispuesto en el Decreto 2896 de 2010.

Por lo anteriormente expuesto, no son de recibo los argumentos planteados por **FAMILIA** tendientes a justificar que no existió ocultamiento de correos electrónicos no institucionales o fachada, así como de los mensajes internos de la compañía que daban cuenta de diferentes aspectos sobre la ejecución del cartel de precios.

**4.3.2.4. Análisis del Despacho frente a los argumentos tendientes a demostrar que no existió ocultamiento sobre la participación en el cartel de precios por parte del entonces Gerente General de FAMILIA, DARÍO REY MORA**

<sup>35</sup> De acuerdo con el artículo 633 del Código Civil la persona jurídica corresponde a "(...) una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente (...)".

Indicó **FAMILIA** que el conocimiento que tuvo sobre la participación en el cartel empresarial de su Gerente General desde 2007 hasta 2016, **DARÍO REY MORA**, lo obtuvo por lo que esta persona le manifestó y eso fue lo que le comunicó a la Superintendencia de Industria y Comercio.

Adicionalmente, para **FAMILIA** no existe obligación legal de precisar el grado de responsabilidad de cada uno de sus funcionarios. En tal sentido, sostuvo que el grado de participación de **DARÍO REY MORA** en el cartel empresarial es un tema que le competía exclusivamente a él.

Para analizar esta argumentación, es necesario partir por contextualizar brevemente quién es **DARÍO REY MORA** y cuál era su influencia en **FAMILIA**, para así entender qué sentido tiene que esta compañía no supiera de la verdadera participación que tuvo en el cartel de precios, como se afirmó en el recurso de reposición.

**DARÍO REY MORA** fue funcionario de **FAMILIA** por más de 23 años, ocupando diferentes cargos directivos: Jefe de División Mercadeo Institucional, Gerente División Institucional, Gerente División Internacional hasta llegar a ser el Gerente General de la compañía, cargo que desempeñó por 9 años.

Adicionalmente, como se indicó en la Resolución Sancionatoria, existen múltiples pruebas en el expediente, entre otras, declaraciones de altos funcionarios de **KIMBERLY** y de **FAMILIA**, así como correos electrónicos, que demuestran que **DARÍO REY MORA** fue partícipe y ejecutor del cartel de precios en representación de **FAMILIA** desde sus inicios y durante toda su ejecución, y que su conducta no se limitó a tolerar la existencia del cartel empresarial<sup>36</sup>.

En este contexto, no resulta creíble, ni lógico ni aceptable para el Despacho, asumir que **FAMILIA** no sabía que su representante legal participó en el cartel empresarial de precios, cuando esta sociedad como persona jurídica actuaba a través de él. Mucho menos es aceptable entender que la conducta de su representante legal fue simplemente de tolerar la conducta, como quiera que se demostró en la investigación que la conducta cartelista sancionada hizo parte de la política empresarial de **FAMILIA** (de su ADN empresarial), se incluía en los procesos de inducción de los nuevos empleados y se vio recompensada por varios años en los funcionarios que llegaron a ocupar los más altos cargos de la compañía, como por ejemplo **DARÍO REY MORA**, su representante legal, que llegó al cargo de Gerente General durante la ejecución del cartel empresarial. Todos estos aspectos, no solo no han sido discutidos por **FAMILIA**, sino que los ha aceptado en el marco del reconocimiento de responsabilidad en las observaciones al Informe Motivado, e incluso, en el recurso que aquí se resuelve.

Es evidente para el Despacho que **FAMILIA** ocultó abiertamente la participación de **DARÍO REY MORA** en el cartel empresarial de precios y en el mejor de los casos, fue tan extremadamente negligente en enterarse de lo que hacía su Gerente General que sólo podría calificarse tal conducta como un grave incumplimiento a sus deberes de colaboración por no enterarse e informar un aspecto de tal magnitud sobre la ejecución del cartel de precios a la Superintendencia de Industria y Comercio.

Y es que, a diferencia de lo manifestado por **FAMILIA**, sí es obligación legal de los participantes en el Programa de Beneficios por Colaboración informar a la Superintendencia de Industria y Comercio cuáles fueron las personas que incurrieron en la conducta cartelista confesada, incluyendo los detalles que resulten útiles para determinar su responsabilidad. Olvida **FAMILIA** que el fundamento legal del Programa de Beneficios por Colaboración es el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009, el cual dispone que los beneficios que puede conceder la Superintendencia de Industria y Comercio por colaborar en la identificación de conductas violatorias de las normas de protección a la libre competencia, incluyen expresamente el deber de identificar a los demás participantes<sup>37</sup>, así como aportar información y pruebas que permitan establecer "...su grado de participación y el beneficio obtenido con la conducta ilegal..."<sup>38</sup>.

La información suministrada por **FAMILIA** en relación con la conducta de **DARÍO REY MORA**, su Gerente General, desconoció gravemente los deberes de colaboración referidos, en tanto asumió la posición de hacer creer al Despacho que **DARÍO REY MORA**, únicamente, toleró la conducta cartelista, cuando su deber era identificarlo claramente como ejecutor principalísimo del cartel y aportar

<sup>36</sup> Ver páginas 185 a 189 de la Resolución Sancionatoria 31739 de 2016.

<sup>37</sup> Inciso primero del artículo 14 de la Ley 1340 de 2009.

<sup>38</sup> Literal (a) del numeral 2 del artículo 14 de la Ley 1340 de 2009.



pruebas para soportar esta afirmación, máxime cuando era él quien ostentaba el más alto cargo gerencial dentro de la compañía y, en consecuencia, sus actos como representante legal repercutían en **FAMILIA**.

Sin perjuicio de lo anterior, nuevamente se insiste en que los planteamientos de **FAMILIA** para justificar que no incumplió sus deberes de colaboración no pueden fundamentarse válidamente en un actuar negligente, según el cual, sencillamente no sabía y no pudo averiguar cuál fue la participación de **DARÍO REY MORA** en la ejecución del acuerdo cartelista de precios que perduró por más de una década.

El Programa de Beneficios por Colaboración previsto en el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009 y en el Decreto 2896 de 2010<sup>39</sup>, no está diseñado para conferir prebendas a los agentes del mercado que no sean proactivas y responsables en la consecución de información y elementos probatorios que permitan a la Autoridad de Competencia entender y establecer en qué consistió la conducta anticompetitiva, quiénes fueron sus participantes y el grado de participación de cada uno de ellos. Asumir una posición diferente no sólo implicaría burlar la regulación normativa, sino que daría lugar a impunidad por exonerar del pago total o parcial de las multas a empresas que únicamente, confesaron, pero nunca colaboraron con la investigación. De ser así, estaríamos entonces en presencia de un *Programa de Beneficios por Confesión* y no de un *Programa de Beneficios por Colaboración*, cosas diametralmente diferentes. Sobre el particular, vale la pena reiterar lo mencionado en la Resolución Sancionatoria: confesar no es igual a colaborar. La confesión es uno de los tantos requisitos o ingredientes de la colaboración.

En el contexto anterior, mal haría el Despacho en conceder una reducción de la multa a **FAMILIA**, habiéndose demostrado que ocultó información relevante a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre la verdadera participación en el cartel empresarial de precios de **DARÍO REY MORA**, su Gerente General por casi (10) diez años y para la época de los hechos objeto de la presente investigación.

#### **4.3.2.5. Análisis del Despacho frente a los argumentos tendientes a demostrar que FAMILIA atendió en debida forma el interrogatorio de parte durante la investigación**

Uno de los tantos factores que sirvieron de sustento para retirar a **FAMILIA** del Programa de Beneficios por Colaboración fue que en el interrogatorio de parte absuelto durante la investigación se mostró evasiva e incluso se abstuvo de responder las preguntas que le fueron formuladas, además de suministrar información falsa a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre el acuerdo cartelista de precios en el que participó **FAMILIA** como protagonista principal por más de 10 años.

**FAMILIA**, respaldada por las personas naturales investigadas vinculadas con ella y hoy recurrentes, justificó su actuación sosteniendo que no existe obligación legal de atender el interrogatorio de parte con un Representante Legal que hubiera conocido de primera mano los hechos materia de investigación. Así mismo, indicó que no permitió que la diligencia la atendiera **DARÍO REY MORA** (Gerente General de **FAMILIA**) para evitar un conflicto de intereses por ser una de las personas investigadas.

De igual forma, afirmó que no era válido reprocharle su conducta con base en los artículos 208 a 210 del Código de Procedimiento Civil y que no existe evidencia que demuestre que su declaración de parte hubiera entorpecido la investigación, ni que hubiera impedido a la autoridad conocer los detalles del acuerdo de precios. También, señaló que cumplió con su deber legal al confesar la participación en el acuerdo de precios e identificar a los demás participantes.

Finalmente, las personas naturales vinculadas con **FAMILIA** impugnantes, complementaron la argumentación indicando que no era cierto que la representante legal que atendió el interrogatorio se hubiera mostrado renuente, pues reconoció la responsabilidad de **FAMILIA** e indicó los nombres de las personas naturales involucradas en el acuerdo de precios, incluyendo su rol específico.

En primer lugar, es necesario aclarar que el Despacho nunca cuestionó o reprochó en la Resolución Sancionatoria, hoy recurrida, que el interrogatorio de parte hubiera sido atendido por un representante legal diferente de **DARÍO REY MORA**, de hecho, en el referido acto administrativo expresamente se

<sup>39</sup> Vigente para los hechos objeto de la presente actuación administrativa.

"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"

indicó que era legítimo que **FAMILIA** atendiera la diligencia con cualquiera de sus representantes legales debidamente facultados<sup>40</sup>.

Lo que sí se reprochó y se sigue sosteniendo, es que la representante legal de **FAMILIA** que atendió la diligencia fue evasiva para responder las preguntas justificándose en que no conocía los detalles del acuerdo de precios, situación que conllevó al incumplimiento de los artículos 208 y 210 del Código de Procedimiento Civil<sup>41</sup> que obligan al interrogado a responder de forma clara y precisa las preguntas que se le formulen. Al respecto, es oportuno precisar que, a diferencia de lo manifestado por **FAMILIA**, los referidos artículos del Código de Procedimiento Civil son plenamente aplicables al presente caso por la remisión contenida en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, la exigencia de responder de forma diligente las preguntas que se formulen en los interrogatorios de parte cobra mayor relevancia si la persona que atiende la diligencia, como ocurrió con **FAMILIA**, es un participante en el Programa de Beneficios por Colaboración y por consiguiente, tiene una alta carga de colaboración con la autoridad a efectos de suministrarle la mayor cantidad de información posible sobre los hechos relacionados con la conducta anticompetitiva que ha confesado y respecto de la cual pretende se le aplique un beneficio de reducción de la multa.

Pero si esto no fuera suficiente, en las pocas intervenciones efectuadas por **FAMILIA** durante el interrogatorio de parte, suministró información falsa sobre los hechos que rodearon el acuerdo de precios. Así, es oportuno recordar que **FAMILIA** declaró, bajo la gravedad de juramento y sin que nadie se lo preguntara, que el acuerdo anticompetitivo en el segmento de consumo duró únicamente hasta 2010, cuando se demostró en la investigación que realmente perduró al menos hasta el 2011. Así mismo, manifestó que el mercado de los papeles suaves era "altamente competido", cuando al mismo tiempo confesó que estuvo inmerso en un cartel para fijar los precios de estos productos por más de diez (10) años.

Convenientemente, **FAMILIA** solo se refirió en detalle a aquellos aspectos que le resultaban favorables, pues indicar que en el segmento de consumo la conducta solo se ejecutó hasta 2010 hubiera implicado la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio frente a por lo menos cuatro de sus funcionarios<sup>42</sup>, así como una menor gravedad del impacto de la conducta que se reflejaría en una multa menor de la que finalmente se impuso, lo cual se hubiera reforzado si se hubiera dado por cierto que el sector de los papeles suaves era "*altamente competido*", a pesar de haber estado inmerso en un cartel de precios por más de una década.

En este orden de ideas, no es posible concluir, como se afirma en los recursos de reposición, que **FAMILIA** colaboró efectivamente con la investigación cuando en el interrogatorio de parte sostuvo que no conocía los detalles del acuerdo de precios de papeles suaves en el que, paradójicamente, confesó haber participado por más de diez (10) años y, además, las pocas manifestaciones que realizó no correspondieron a la realidad. No es este el comportamiento esperado por una persona cuyos beneficios se encuentran supeditados legalmente a prestar una colaboración efectiva ante la Superintendencia de Industria y Comercio.

Por otra parte, corresponde pronunciarse sobre el planteamiento de **FAMILIA** acerca de que no existe evidencia que a causa del interrogatorio de parte se hubiera entorpecido la investigación y que, además, cumplió con su obligación legal habiendo confesando en la audiencia su conducta violatoria del régimen de libre competencia hasta finales de 2013.

Sobre el entorpecimiento de la investigación, cabe señalar que no se requiere que la conducta de ocultamiento genere una afectación material a la investigación, sino que, de acuerdo con lo dispuesto en el literal c) del artículo 4) del Decreto 2896 de 2010, basta que exista ocultamiento de información o elementos de prueba relevantes para el esclarecimiento de los hechos para que se incumpla el Programa de Beneficios por Colaboración, como ocurrió en el presente caso. En tal sentido, la argumentación de **FAMILIA** y las personas naturales relacionadas con ella, no puede ser aceptada.

Sin perjuicio de lo anterior, en esta investigación la conducta de **FAMILIA** sí tuvo como resultado alteraciones en el proceso, pues por ejemplo, se requirió un mayor esfuerzo probatorio por parte de la

<sup>40</sup> Página 227 de la Resolución Sancionatoria.

<sup>41</sup> Vigente para el momento de la práctica de la prueba.

<sup>42</sup> Debe tenerse en cuenta que **LUZ ÁNGELA MARÍA WILLS TORO** se desvinculó de la empresa en marzo de 2011 y por eso su conducta se caducó, sin embargo, buscar la caducidad de su responsabilidad al afirmar que se desvinculó en 2010, también hizo parte de la estrategia de engaño de **FAMILIA**.



Delegatura para determinar a quién pertenecía cada una de las cuentas fachada; se dejó de investigar a dos funcionarios de **FAMILIA** que posiblemente participaron en el acuerdo durante el 2011: **CRISTINA ARBELÁEZ BRIDGE** (Gerente Unidad de Negocio Family Care de **FAMILIA**, quien reemplazó a **LUZ ÁNGELA MARÍA WILLS TORO**) y **SEBASTIÁN RAMÍREZ LONDOÑO** (**FAMILIA**), quien habría co-administrado la cuenta fachada de **FAMILIA**; y se dejó de conocer detalles de reuniones realizadas en 2011, por ejemplo aquella referenciada en el complemento a las observaciones al Informe Motivado presentado por **FAMILIA**, entre otras dificultades y falencias que generó el engaño de **FAMILIA**.

Por otra parte, debe reiterarse que la confesión es apenas uno de los requisitos para acceder y mantenerse en el Programa de Beneficios por Colaboración, el cual debe concurrir, entre otros requisitos, con el suministro de información y pruebas relevantes, la identificación de los participantes y los detalles de la conducta y el abstenerse de ocultar información y pruebas, conforme se dispone en el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009 y en los artículos 4 y 11 del Decreto 2896 de 2010, requisitos que, como se ha expuesto, no fueron cumplidos por **FAMILIA**. Ni siquiera podría considerarse que el requisito de la confesión fue satisfecho íntegramente, pues **FAMILIA** nunca reconoció al Despacho en el interrogatorio el verdadero tiempo que duró en el acuerdo de precios en el segmento de consumo y solo hasta cuando fue desvirtuada su manifestación con las pruebas obrantes en el expediente y reprochado sobre el particular por la Delegatura para Protección de la Competencia, optó por aceptarlo en las observaciones al Informe Motivado.

En conclusión, no existe justificación alguna para la forma en que **FAMILIA** atendió el interrogatorio de parte durante la investigación, más cuando tenía una particular carga de colaboración con esta Superintendencia por haberse vinculado voluntariamente al Programa de Beneficios por Colaboración.

#### **4.3.2.6. La conducta procesal de FAMILIA y de sus funcionarios constituyó un comportamiento conjunto sistemático y coordinado que atentó contra la integridad de la investigación y puso en riesgo el conocimiento de hechos relevantes sobre el cartel empresarial de precios**

Como se advierte a lo largo de la presente Resolución, los diferentes planteamientos propuestos por **FAMILIA** y por las personas naturales vinculadas con ella en la investigación, para demostrar que cumplió las obligaciones adquiridas en el Programa de Beneficios por Colaboración, apuntan a indicar que las impresiones u omisiones en que incurrió fueron aisladas o correspondieron a conductas personales de sus empleados y que en nada afectaron la investigación y el conocimiento de los hechos relevantes por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio para el cumplimiento de sus funciones de inspección, vigilancia y control como autoridad de protección del régimen de la libre competencia económica.

No obstante, como se expondrá a continuación, lo que ocurrió realmente fue una conducta procesal coordinada y sistemática en la que participaron **FAMILIA** y sus funcionarios para ocultar y hacer creer al Despacho circunstancias que no correspondían a la realidad y que resultaban, de una u otra forma, favorables para todos o algunos de ellos.

Resulta procedente, entonces, realizar un recuento de los hechos que sustentan las anteriores afirmaciones.

- **El acuerdo de precios sí se cumplía y tuvo efectos**

En su interrogatorio de parte **FAMILIA** sostuvo que el acuerdo de precios no tuvo efectos dando a entender que no era cumplido por los participantes. Esta afirmación fue corroborada por todos los funcionarios de **FAMILIA** vinculados a la investigación, pese a que se demostró durante la investigación que el acuerdo era cumplido y generó efectos en el mercado.

El cumplimiento y los efectos en el mercado son aspectos que tienen incidencia directa en la gravedad de la conducta de los sancionados y en la mayor graduación de la multa de acuerdo con lo dispuesto en los numerales 15 y 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificados por los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, respectivamente.

De haberse tenido por cierto que el acuerdo de precios no se cumplía y no generaba efectos, como lo pretendían **FAMILIA** y sus funcionarios, el grado de responsabilidad, gravedad de la conducta y monto de la sanción hubieran sido diferentes para **FAMILIA** y sus funcionarios.

- **El acuerdo de precios en el segmento de consumo perduró con posterioridad a 2010**

Como ya se explicó, **FAMILIA** y todos sus funcionarios vinculados con el segmento de consumo de la compañía, coincidieron en declarar que el cartel de precios en el referido segmento finalizó en 2010, cuando en realidad se demostró y así lo reconoció posteriormente **FAMILIA** en las observaciones al Informe Motivado, que el cartel de precios en el segmento de consumo se pactó y ejecutó hasta los últimos meses de 2011.

De haberse tenido por cierto que el acuerdo de precios en el segmento de consumo finalizó en 2010, como lo pretendían inicialmente **FAMILIA** y sus funcionarios, la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio hubiera "aparentemente caducado" frente a la afectación de este segmento y por lo tanto, habría causado que la multa de **FAMILIA** hubiera sido inferior y que **AURELIO TORES ECHEVERRI** (Gerente Nacional de Ventas de **FAMILIA**), **SANTIAGO VELASQUEZ MÚNERA** (Director de Mercadeo Personal Care de **FAMILIA**) y **SANTIAGO RIVAS VELASQUEZ** (Director Personal Care Nacional e Internacional de **FAMILIA**) hubieran resultado impunes.

- **El ocultamiento de los correos electrónicos personales y fachada sirvió para sustentar que el cartel en el segmento de consumo finalizó en 2010**

El ocultamiento de los correos institucionales y fachada tenía incidencia directa en la identificación de la duración del cartel en el segmento de consumo, pues estas pruebas fueron determinantes para establecer que el cartel de precios en el segmento de consumo para **FAMILIA** se desarrolló más allá de 2010. Los mensajes de estas cuentas de correo dieron cuenta de comunicaciones cartelistas entre **FAMILIA**, **KIMBERLY** y **PAPELES NACIONALES**, al menos hasta junio de 2011.

- **Responsabilidad de DARÍO REY MORA**

**DARÍO REY MORA** (Gerente General de **FAMILIA**) y **FAMILIA**<sup>43</sup> coincidieron en afirmar que la participación del primero fue apenas de tolerar la conducta cartelista<sup>44</sup>, faltando a la verdad pues de las pruebas obrantes en el expediente se demostró que **DARÍO REY MORA** participó por muchos años en el cartel de precios asumiendo un rol activo y preponderante, al punto que muchos de sus subalternos le reportaban lo sucedido en las reuniones con la competencia.

De haberse tenido por cierto que **DARÍO REY MORA** únicamente habría tolerado la conducta anticompetitiva (cartel empresarial de precios), como el propio **DARÍO REY MORA** lo pretendía hacer creer junto con **FAMILIA**, la Superintendencia de Industria y Comercio hubiera sido engañada sobre la verdadera participación de uno de los principales ejecutores del cartel de precios de los papeles suaves en Colombia, ocultando su verdadera responsabilidad y posiblemente, derivando en una sanción menor a la que se merecía.

- **El interrogatorio de parte de FAMILIA fue un instrumento para desarrollar la estrategia de ocultamiento**

El interrogatorio de parte absuelto por **FAMILIA** en la presente investigación, pese a resultar evasivo frente a las preguntas formuladas por el Despacho sobre los detalles de un acuerdo de precios en el que participó por más de una década, se constituyó en un instrumento para que **FAMILIA** intentara convencer a la Superintendencia de Industria y Comercio de que el cartel empresarial de precios no tuvo efectos en el mercado y que en el segmento de consumo culminó en 2010, todo con los fines de minimizar la magnitud de la infracción al régimen de libre competencia económica, buscar la caducidad respecto de la participación de algunas personas naturales vinculadas a **FAMILIA**, buscar reducir el impacto de la conducta o incluso una especie de caducidad sobre cierto segmento importante del mercado de los papeles suaves en Colombia con disminución en el monto de las eventuales sanciones, entre otros.

En efecto, con todos los elementos de juicio antes analizados, para el Despacho no puede tomarse como una simple coincidencia que **FAMILIA** hubiera optado por abstenerse de precisar al Despacho los detalles del acuerdo cartelista, entre ellos, la existencia de cuentas de correo institucionales o fachada y el cumplimiento de los compromisos derivados del cartel empresarial, y que los pocos

<sup>43</sup> Así lo afirmó en el escrito presentado para ingresar al Programa de Beneficios por Colaboración.

<sup>44</sup> En el caso de **DARÍO REY MORA**, lo sostuvo desde su declaración en la Averiguación Preliminar y aún hoy lo sostiene.

*"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"*

aspectos que sí conocía eran aquellos que la favorecían y no correspondían a la realidad, como la inexistencia de efectos de la conducta en el mercado, la falsa concepción de que el mercado de papeles era altamente competido y la duración del cartel empresarial en el segmento de consumo hasta 2010.

**4.3.2.7. La conducta procesal de FAMILIA fue diferente al comportamiento de KIMBERLY y de C. Y P. DEL R. en la investigación, por lo que no podrían tener un trato similar en cuanto a la valoración del cumplimiento del Programa de Beneficios por Colaboración para efectos de permanencia o de exclusión**

Para FAMILIA, AURELIO TORRES ECHEVERRI, SANTIAGO VELÁSQUEZ MÚNERA, MARÍA CAROLINA ARENAS ARISTIZÁBAL, GABRIEL JAIME HOYOS VÁSQUEZ, ANDRÉS FERNANDO ÁLVAREZ LÓPEZ, SANTIAGO RIVAS VELÁSQUEZ y ALEJANDRO BOTERO ARANGO, las imprecisiones y omisiones en que incurrió FAMILIA durante la investigación, son similares a muchas de las efectuadas por KIMBERLY y C. Y P. DEL R., a quienes no les fueron retirados sus beneficios. Por lo anterior, invocado el derecho a la igualdad solicitaron se les dé el mismo tratamiento que tuvieron las referidas sociedades. En otras palabras, que a todas se les excluya del Programa de Beneficios por Colaboración o que todas permanezcan dentro del Programa y reciban los beneficios acordados.

Sobre el principio de igualdad la Corte Constitucional ha precisado:

*"(...) la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance del principio general de igualdad –al menos en su acepción de igualdad de trato- del cual se desprenden dos normas que vinculan a los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar **el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes**, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente, del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato **de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes** (...)*

*Esos dos contenidos iniciales del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) **un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas**, (ii) **un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común**, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) **un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes**. Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables (...)"<sup>45</sup> (Negrillas y subrayado fuera de texto).*

De acuerdo con la cita referenciada, en el presente caso los supuestos de hecho que habrían de valorarse conforme al planteamiento expuesto por FAMILIA, esto es, los comportamientos de KIMBERLY y C. Y P. DEL R., son diferentes, no resultan comparables y, por lo tanto, no deben generar el mismo trato frente a la aplicación normativa que regula las obligaciones del Programa de Beneficios por Colaboración.

En efecto, si bien es cierto KIMBERLY, C. Y P. DEL R. y unos de sus funcionarios incurrieron en algunas imprecisiones sobre circunstancias de tiempo, modo y lugar respecto del cartel empresarial de precios, lo cierto es que las mismas –las imprecisiones- fueron aisladas y no constituyeron una conducta coordinada, articulada y sistemática tendiente a hacer creer a la Superintendencia de Industria y Comercio la existencia de hechos que no correspondían a la realidad, como sí ocurrió con la conducta de FAMILIA y de sus funcionarios que actuaron de forma coordinada, articulada y sistemática para generar una convicción errada en la Superintendencia de Industria y Comercio sobre aspectos relevantes del acuerdo anticompetitivo que incidían en su responsabilidad.

En el caso de KIMBERLY, cabe destacar que en su declaración de parte no incurrió en ninguna imprecisión sobre la finalización de su participación en el cartel empresarial de precios, ni mucho menos apuntó a una fecha que diera lugar a una caducidad de la facultad sancionatoria, pues indicó

<sup>45</sup> Sentencia C-250 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

que culminó entre 2012 y 2013, cuando en efecto, se demostró en la investigación que la participación fue hasta 2013.

A su vez, aun cuando **KIMBERLY** manifestó en su interrogatorio que al parecer el cartel no había tenido efectos negativos en el mercado, no puede perderse de vista que algunos de sus funcionarios: **LUIS FERNANDO PALACIO GONZÁLEZ** (Gerente Comercial Región Andina del Negocio Institucional de **KIMBERLY**), **VLADIMIR HUMBERTO RUIZ QUINTANA** (Brand Trade Manager de Family Care de **KIMBERLY**) y **SILVIO ALBERTO CASTRO SPADAFORRA** (Gerente Regional del Área de Consumo masivo de **KIMBERLY**), manifestaron expresamente que el acuerdo de precios era cumplido por parte de **KIMBERLY**, dando a entender claramente que generaba efectos. Muchos otros manifestaron que no sabían si se cumplía, entre ellos, **CARLOS MARIO CASTILLO SIERRA**, **INGRID LILIANA MORALES HERNÁNDEZ**, **JUAN CARLOS GARCÍA CANO**, y **MARÍA BOTERO BOTERO** (todos Brand Trade Managers de Family Care de **KIMBERLY**) que no participaron en la práctica restrictiva. Otros investigados, como **JOSÉ RODRIGO PONS PEREDA** (Brand Trade Manager de Family Care de **KIMBERLY**) afirmaron que los acuerdos no se cumplían o no tenían efectos, pero refiriéndose, por ejemplo, a una época específica. Así, no podría concluirse que existió una estrategia o comportamiento coordinado tendiente a hacer creer a la Superintendencia de Industria y Comercio que el acuerdo de precios no fue cumplido o no generó efectos, como sí ocurrió en el caso de **FAMILIA**.

En lo que respecta a **C. Y P. DEL R.**, si bien es cierto que su Representante Legal, **DAVID LEVY APPEL**, no fue preciso sobre ciertos detalles de la participación de la compañía en el cartel empresarial de precios y **JIMMY LEVY APPEL** (Gerente Comercial de **C. Y P. DEL R.**), quien declaró como un empleado de la sociedad, indicó erróneamente que la participación de **C. Y P. DEL R.** en el cartel empresarial únicamente se extendió hasta 2010, también es cierto que estas dos personas no tuvieron versiones coincidentes que apuntaran a que el acuerdo se extendió solo hasta 2010. En todo caso, obra en el expediente una versión de **C. Y P. DEL R.** reconociendo su participación durante todo el 2011 en el cartel empresarial de precios<sup>46</sup>, la cual nunca fue discutida por esta sociedad durante la investigación, incluso hoy no fue desconocida por vía del recurso de reposición que interpuso frente a la Resolución Sancionatoria. En suma **C. Y P. DEL R.** y **JIMMY LEVY APPEL** tuvieron versiones contradictorias sobre la duración del cartel empresarial, las cuales de ninguna manera pueden llevar a concluir al Despacho una voluntad conjunta, coordinada y dirigida a engañar a la Superintendencia de Industria y Comercio, como sí ocurrió en el caso de **FAMILIA** con su participación en el cartel de precios en el segmento de consumo.

De acuerdo con lo expuesto, y como quiera que los comportamientos procesales y aquellos relacionados con la colaboración frente a la autoridad fueron disímiles entre **FAMILIA** y los demás agentes del mercado investigados, no es posible conferirles el mismo resultado en el marco de un análisis bajo la aplicación del derecho a la igualdad. Mientras **FAMILIA** empleó una estrategia sistemática, articulada y coordinada con sus empleados para ocultar detalles relevantes del acuerdo empresarial de precios que le eran favorables a fin de generar un convencimiento errado en la Autoridad de Competencia, **KIMBERLY** y **C. Y P. DEL R.** incurrieron en comportamientos aislados que no tienen la entidad de derivar en un retiro del Programa de Beneficios por Colaboración.

Con fundamento en lo expuesto, el Despacho no acogerá los argumentos presentados por **FAMILIA** y sus funcionarios, para sustentar que no incumplió las obligaciones derivadas del Programa de Beneficios por Colaboración, y, en consecuencia, se confirmará la Resolución Sancionatoria en este tema específico.

#### **4.3.3. Análisis del Despacho frente a los argumentos de FAMILIA relacionados con la graduación de la sanción**

Afirmó **FAMILIA** que la multa que se le impuso resultó excesiva y contraria al ordenamiento jurídico, por lo cual planteó diferentes argumentos de defensa que serán estudiados a continuación.

- **Beneficio obtenido por el infractor**

**FAMILIA** afirmó que no se aplicó correctamente el criterio de graduación del beneficio obtenido por el infractor, por cuanto la sola circunstancia de librarse de las cargas de competir en el mercado no puede interpretarse como una presunción de obtención de un beneficio tangible y estimable económicamente.

<sup>46</sup> Manifestada al momento de acceder al Programa de Beneficios por Colaboración. Folios 1, 13, 26 y otros del Expediente radicado con el No. 14-177811.

"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"

Al respecto, es preciso indicar que no cabe duda alguna que **FAMILIA** resultó beneficiada por su participación en el cartel de precios de los papeles suaves por más de diez (10) años, pues se abstuvo de incurrir en las cargas que implica competir, entre otras, definir estrategias para hacer frente a los demás agentes del mercado, vigilar el comportamiento de sus competidores, definir los precios de sus productos para afrontar el comportamiento de los precios de los competidores y, en general, desplegar toda la infraestructura necesaria para actuar en un mercado en competencia.

Afirmar que un agente del mercado que no se vio beneficiado por participar en un cartel de precios por más de una década, resulta claramente inverosímil, pues de otra forma qué sentido tendría que hubiera estado inmerso en una conducta ilegal por tantos años, sin al menos obtener un beneficio o contraprestación mínima. No sería este el comportamiento esperado por una persona medianamente racional, mucho menos de un empresario cuya finalidad última es obtener los máximos beneficios posibles derivados de su actividad empresarial.

A la par de lo anterior, debe considerarse que el criterio de obtención de un beneficio por parte del infractor con la conducta, no exige una estimación o tasación económica del valor exacto del beneficio, sino que lo exigido es que se demuestre la existencia de un beneficio, como en efecto ocurrió en el presente caso donde el beneficio obtenido por **FAMILIA** se desprendió de la misma conducta infractora y así se indicó en la Resolución Sancionatoria.

Predicar de este criterio, su utilización solo para cuando se pruebe con exactitud y determinación el monto exacto del beneficio económico, llevaría a concluir que nunca este criterio podría utilizarse, pues cuando ello ocurre, la se impone no con base en esos criterios sino con hasta el 150% del valor de la utilidad o beneficio derivado de la infracción.

#### • Conducta procesal del investigado

Para **FAMILIA** el criterio de la conducta procesal del investigado se aplicó de forma incorrecta pues sus fundamentos no son ciertos, toda vez que no ocultó información relevante, no es cierto que atendiera de forma indebida el interrogatorio de parte ni que haya incumplido los deberes derivados del Programa de Beneficios por Colaboración. En gracia de discusión, afirmó que, si se dieran por ciertos estos motivos no podían tenerse en cuenta como una circunstancia de agravación pues ya habían sido sustento para retirar los beneficios por colaboración, lo que implicaría un doble efecto sancionador.

El Despacho no comparte la anterior argumentación como quiera que, tal y como se explicó con suficiencia en la Resolución Sancionatoria y ha quedado ratificado en el presente acto administrativo, se encuentra demostrado que **FAMILIA** ocultó información relevante para la investigación, lo cual derivó en que fuera retirado del Programa de Beneficios por Colaboración.

Por otra parte, no es jurídicamente correcto sostener que existió un doble efecto sancionador, o técnicamente la violación del principio del *non bis in idem*, por cuanto en el presente asunto no se sancionó dos veces a **FAMILIA** por un mismo comportamiento. Existió una única sanción de multa por la participación en el cartel empresarial de precios, conducta que vulneró el numeral 1) del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. Para efectos de la dosificación de la sanción se analizó la conducta procesal asumida por el infractor en aplicación del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

Un tema diferente fue el retiro del Programa de Beneficios por Colaboración, el cual fue la consecuencia de una conducta posterior asumida durante la investigación por **FAMILIA**, consistente en el incumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009 y en el artículo 4 del Decreto 2896 de 2010, mas no una sanción por la conducta cartelista en que incurrió dicha sociedad. Sobre el particular, es importante destacar que **FAMILIA** nunca tuvo un derecho adquirido a obtener la reducción de la multa por colaboración, lo que tenía era una expectativa de obtener un beneficio, el cual nunca se consolidó por el incumplimiento de las obligaciones del Programa de Beneficios por Colaboración. La exclusión de **FAMILIA** del Programa de Beneficios por Colaboración no es una sanción, es simplemente la pérdida de una expectativa a obtener un beneficio por incumplir obligaciones establecidas en la ley.

En conclusión, fueron dos conductas diferentes en las que incurrió **FAMILIA**, a las cuales se les aplicaron las consecuencias particulares legalmente establecidas, sin que ello pueda considerarse un doble efecto sancionador como lo afirmó **FAMILIA** en su recurso de reposición. Violó la ley de competencia y se le tasó la sanción de acuerdo con los criterios legales e incumplió las obligaciones

"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"

adquiridas dentro del Programa de Beneficios por Colaboración y fue excluido del programa. Como puede apreciarse, es más que necio sostener que se trata de dos sanciones.

- **La multa tuvo en cuenta la capacidad económica de FAMILIA para cumplir el propósito disuasorio de la sanción administrativa y evitar una multa confiscatoria**

En opinión de **FAMILIA**, la multa se basó en el tamaño y realidad financiera de la compañía, con lo cual se sancionó a la investigada por ser grande y no por la conducta realizada. Adicionalmente, consideró que la multa impuesta resultó excesiva y conllevó a un escenario de inequidad, al no tener en cuenta exclusivamente la situación financiera del negocio de papeles suaves, más aún, cuando **C. Y P. DEL R. y PAPELES NACIONALES**, únicamente, concurren al mercado con este negocio y no a otros como lo hace **FAMILIA**.

Sobre este punto, resulta importante recordar que, tal y como se indicó previamente en el presente acto administrativo, en el ejercicio de dosificación de la sanción tiene en consideración las condiciones particulares de cada investigado respecto de los criterios establecidos en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, dentro de los que se encuentra expresamente consagrado el patrimonio del infractor, respecto del cual vale la pena aclarar, no se especifica que deba tenerse en cuenta únicamente el componente correspondiente al negocio involucrado en la infracción realizada, sino que se refiere al patrimonio en general.

Así, no es cierto como lo señala **FAMILIA**, que se le esté sancionando por ser grande y no por la conducta realizada, y mucho menos que la multa impuesta derive en un escenario de inequidad respecto de otras sancionadas, pues para determinar la sanción a imponer, la Superintendencia de Industria y Comercio evaluó la conducta particular de cada investigado, respecto de todos los criterios señalados en el citado artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, con el fin de imponer multas disuasorias que simultáneamente no resultaran confiscatorias. En el caso de la multa impuesta a **FAMILIA** corresponde a la gravedad de su conducta, reconoce su patrimonio y los demás criterios de dosificación y de ninguna forma, podría considerarse excesiva respecto de la capacidad económica de la sociedad.

En este contexto, no puede perderse de vista que el efecto disuasorio de las multas variará, no solo por la conducta de los investigados, sino también por la magnitud de sus patrimonios. Es evidente que el patrimonio de **FAMILIA** es mucho más alto que el de los demás agentes del mercado investigados, lo cual implica que las multas a efectos de resultar disuasorias tiendan a ser más altas que las de los infractores con patrimonios más bajos.

Es tan grave para una autoridad de competencia imponer sanciones que resulten confiscatorias por exceder la capacidad de pago del investigado, como fijar multas demasiado bajas que simplemente no contribuyan con el propósito de la ley de disuadir la comisión de prácticas restrictivas de la competencia tan graves para los consumidores, los empresarios y el sistema económico en general, y termine generando una cultura a todas luces perniciosa de que "violar la ley paga", o lo que es lo mismo, "*violar la libre competencia cartelizándose vale la pena porque las sanciones son irrisorias*". Una multa como la impuesta a **FAMILIA**, que representa el 4.4% aprox. de su patrimonio de 2015 y el 6.6% aprox. de los ingresos operacionales globales de 2015, se encuentra dentro de los criterios señalados en la ley y, sobre todo, dentro de cualquier parámetro de legalidad y proporcionalidad. Imponer multas que equivalen a esos porcentajes, por ser miembro de un cartel empresarial, en la modalidad de precios, en productos de la canasta familiar, consumo masivo, primera necesidad, teniendo la participación de mercado que tradicionalmente en estos productos ha tenido **FAMILIA** en el mercado colombiano, bajo ninguna circunstancia puede considerarse excesiva. Es más, si la ley colombiana permitiera sanciones superiores a cien mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (100.000 SMLMV), en este caso y dada todas las circunstancias anteriores, la multa que hubiese sido impuesta en este caso por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, habría sido superior. Es decir, la multa impuesta obedece a la cuantía que obedece, es por la imposibilidad legal de imponer una sanción más alta en Colombia.

- **La reducción de la multa corresponde a la confesión y colaboración de FAMILIA con la investigación**

Argumentó **FAMILIA** que su conducta fue más allá de confesar y expresar disculpas públicas, toda vez que suministró diferentes elementos probatorios que contribuyeron a determinar su responsabilidad y la de otros partícipes en el cartel empresarial de precios. Al respecto, manifestó que



*"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"*

gran parte de las conclusiones a las que llegó el Despacho respecto de las conductas anticompetitivas demostradas se soportaron en las pruebas aportadas por **FAMILIA**.

Sobre el particular debe indicarse que la reducción del diez por ciento (10%) de la multa que se reconoció en favor de **FAMILIA** en el acto sancionatorio se sustentó en lo dispuesto en el párrafo del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, que establece que la única circunstancia de atenuación reconocible a los infractores del régimen de libre competencia es la colaboración que hubiera prestado en la investigación para identificar la conducta.

Es importante destacar que, pese a que la conducta procesal de **FAMILIA** conllevó a la obstrucción de la investigación intentando ocultar información sobre detalles relevantes del acuerdo anticompetitivo, como su cumplimiento y efectos y la duración, el Despacho fue flexible y le reconoció una reducción del 10% como atenuante por la confesión sobre la participación en el cartel empresarial.

Con fundamento en lo anterior, no se encuentra procedente reconocer un porcentaje adicional de reducción a la multa de **FAMILIA**, pues no existe ningún fundamento legal de atenuación que pudiera aplicarse en el presente caso.

En este punto corresponde pronunciarse sobre lo que considera **FAMILIA** como un tratamiento inequitativo, injustificado, arbitrario y lesivo, por cuanto, afirma que la reducción de la multa que se le aplicó fue inferior que la de las personas naturales, pese a que en ambos casos el criterio de atenuación fue el mismo, esto es, haber confesado.

Pasa por alto la anterior argumentación, que el agente del mercado, el precursor y participante durante todo en el cartel empresarial de precios, quien promovió activamente entre sus empleados la ejecución de la conducta cartelista y quien interiorizó el cartel de precios como una política empresarial, fue **FAMILIA**. Se olvida igualmente, que la responsabilidad de las personas naturales en la presente investigación se valoró a la luz de lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, es decir, no propiamente como cartelistas, sino como aquellas personas que prestaron su colaboración o consintieron para que el cartel empresarial fuera consumado. Finalmente, dejó de considerar **FAMILIA** que su confesión sobre la conducta anticompetitiva fue parcial y no total.

En este orden de ideas, no puede pretender **FAMILIA** ubicarse en condiciones de igualdad frente a una reducción de multa, respecto de sus empleados, pues los comportamientos y grados de responsabilidad son absolutamente diferentes y, por lo tanto, justifican el tratamiento diferenciado que se planteó en la Resolución Sancionatoria en cuanto a la menor reducción de la multa que se reconoció a **FAMILIA** respecto de sus empleados.

#### **4.4. Análisis del Despacho respecto de los argumentos de AURELIO TORRES ECHEVERRI, SANTIAGO VELÁSQUEZ MÚNERA, MARÍA CAROLINA ARENAS ARISTIZÁBAL, GABRIEL JAIME HOYOS VÁSQUEZ, ANDRÉS FERNANDO ÁLVAREZ LÓPEZ, SANTIAGO RIVAS VELÁSQUEZ y ALEJANDRO BOTERO ARANGO, relacionados con la graduación de las multas**

Afirmaron los investigados que los ingresos que debieron tenerse en cuenta para calcular la multa eran los correspondientes a los años en los que la persona investigada participó en la conducta, así como lo hizo la Superintendencia de Industria y Comercio en relación con algunos investigados de **KIMBERLY**. Al respecto se reitera que, como se dijo en las consideraciones preliminares del presente acto administrativo, la verificación de los ingresos se tiene en cuenta como un criterio auxiliar de graduación. En todo caso, como se indicó, lo lógico es calcular la multa teniendo en cuenta los ingresos más recientes, pues ello permite que la sanción, con mayor certeza, no sea expropiatoria y sea proporcional con la liquidez del sancionado. Los casos que mencionan los recurrentes, frente a algunos investigados de **KIMBERLY** son excepcionales, respecto de quienes no se contaba con información más reciente, especialmente por residir en el extranjero.

Por otra parte, todos los investigados cuestionaron el cálculo matemático de las multas impuestas era errado, pues los porcentajes de los ingresos laborales de 2014 corresponden a sumas diferentes a las señaladas por la Superintendencia de Industria y Comercio en la Resolución recurrida. La anterior afirmación no es cierta, por las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, tal y como se indicó en la Resolución No. 31739 de 2016, el monto de la sanción corresponde a un porcentaje **aproximado** de los ingresos y el patrimonio, por lo anterior, resulta obvio



*"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"*

que, al calcular el monto de la multa con el porcentaje cerrado, como lo realizan los recurrentes, el ejercicio arrojará un valor muy cercano pero diferente al consignado en la Resolución Sancionatoria.

De otra parte, es oportuno aclarar que para estimar el porcentaje de los ingresos al que correspondía la sanción impuesta, la Superintendencia de Industria y Comercio tuvo en cuenta el total de los ingresos recibidos por concepto de renta que se encuentra consignado en la declaración de renta de los investigados, en los que se incluyen además de los ingresos laborales, ingresos obtenidos por otros conceptos como: (i) honorarios, comisiones y servicios; (ii) intereses y rendimientos financieros; (iii) dividendos y participaciones; (iv) arrendamientos; y (v) aquellos ingresos obtenidos en el exterior, y no únicamente aquellos ingresos recibidos como empleado, como lo hacen los investigados en su ejercicio.

Finalmente, vale la pena indicar que el ejercicio de dosificación de la sanción de personas naturales se realiza con base en los criterios establecidos en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, y no se calcula, como lo propone el investigado, únicamente como un porcentaje de los ingresos de la persona natural. El cálculo del porcentaje de la multa, tanto de los ingresos como del patrimonio, le permite a la Superintendencia de Industria y Comercio determinar la magnitud de la sanción impuesta en comparación con la situación financiera de la persona natural.

Sin perjuicio de lo anterior, se hizo una verificación de las multas, una a una, determinándose que los cálculos matemáticos de las sanciones impuestas a todos los investigados son correctos (teniendo en cuenta que los porcentajes son aproximados).

En este contexto, a continuación, se responderán las objeciones individuales que, respecto de la imposición de las multas, presentaron algunos investigados:

• **ALEJANDRO BOTERO ARANGO, Gerente Corporativo de Negocios de FAMILIA**

En relación con la multa impuesta a **ALEJANDRO BOTERO ARANGO**, se indicó que el porcentaje de 40% sobre sus ingresos, al que corresponde la sanción sin descontar el 25% por su confesión, es excesivo si se tiene en cuenta que a **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** (Gerente General de **KIMBERLY**) y a **JAIME EDUARDO MARTÍNEZ MADRIÑÁN** (Gerente General de **PAPELES NACIONALES**) les fueron impuestas multas que equivalen al 30% y 29% de sus ingresos, respectivamente, cuando su responsabilidad era mayor y su participación temporal era similar.

Al respecto debe destacarse, en primer lugar, que la multa impuesta a **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** (Gerente General de **KIMBERLY**) es considerablemente mayor a la que se impuso a **ALEJANDRO BOTERO ARANGO**. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior es necesario tener en cuenta que el grado de participación de **ALEJANDRO BOTERO ARANGO** fue ciertamente mayor al de **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** (Gerente General de **KIMBERLY**) y **JAIME EDUARDO MARTÍNEZ MADRIÑÁN** (Gerente General de **PAPELES NACIONALES**), pues sólo desde el punto de vista temporal **ALEJANDRO BOTERO ARANGO** participó en el cartel durante 13 años, mientras que **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** participó durante 8 años y **JAIME EDUARDO MARTÍNEZ MADRIÑÁN** durante 3 años.

Por lo expuesto, la multa guarda total coherencia y proporcionalidad con la conducta del investigado.

• **MARÍA CAROLINA ARENAS ARISTIZÁBAL, Gerente de la Línea Institucional de FAMILIA**

Frente a la sanción impuesta a **MARÍA CAROLINA ARENAS ARISTIZÁBAL** se argumentó que el 30,6% de los ingresos, que representa la multa impuesta sin descontar el 25% por confesión, es excesiva si se tiene en cuenta que a **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** (Gerente General de **KIMBERLY**) le fue impuesta una multa que equivale al 30% de sus ingresos, cuando su responsabilidad era evidentemente mayor dado su cargo.

En relación con esta objeción se resalta que la multa impuesta a **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** (Gerente General de **KIMBERLY**) dobla el monto impuesto a **MARÍA CAROLINA ARENAS ARISTIZÁBAL**. Adicionalmente, el 30% de los ingresos que representa la multa de **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** es un cálculo aproximado. En todo caso, la participación de **MARÍA CAROLINA ARENAS ARISTIZÁBAL** duró 13 años, en los que prácticamente fue la líder del acuerdo, mientras que la de **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** se prolongó por 8 años.

Por lo expuesto, no es otra la conclusión, sino que la multa es proporcional y adecuada a la responsabilidad probada de la investigada.

• **AURELIO TORRES ECHEVERRI, Gerente Nacional de Ventas de FAMILIA**

Frente a la sanción impuesta a **AURELIO TORRES ECHEVERRI** que corresponde al 19,3% de sus ingresos, sin descontar el 25% otorgado por confesión, se indicó que es excesiva en consideración a que su participación después de 2010 se limitó a tolerar la conducta.

Respecto de esta objeción debe indicarse que la consideración del investigado es completamente subjetiva y no formula argumentos sustentados probatoriamente que desvirtúen que la sanción impuesta es proporcional a la participación de **AURELIO TORRES ECHEVERRI**, quien hizo parte del cartel al menos durante cuatro años, desde un cargo de dirección.

**4.5. Análisis del Despacho respecto de los argumentos de DARÍO REY MORA, Gerente General de FAMILIA**

**4.5.1. Argumentos relacionados con la responsabilidad de DARÍO REY MORA**

**DARÍO REY MORA** presentó prácticamente los mismos argumentos que usó en sus observaciones al Informe Motivado para recurrir la Resolución Sancionatoria. Sin embargo, se responderá nuevamente a las inconformidades del investigado.

En primer lugar, afirmó que se presentaron diversas pruebas que acreditan que estuvo radicado entre 2000 y 2003 en Chile como Gerente de Sancela Chile, razón por la cual no participó en el acuerdo competitivo y sin embargo, esta Entidad prescindió injustificadamente de su valoración.

Sobre este punto se resalta que los documentos aludidos por el investigado, así como el hecho que pretende probar, relativo a la imposibilidad de participación en el acuerdo entre 2000 y 2003 por estar residiendo en Chile, fueron tenidos en cuenta en la narración de los hechos probados y especialmente en el análisis que de la responsabilidad de **DARÍO REY MORA** se hizo en la Resolución Sancionatoria, en la que se advirtió y aquí se reitera, que el hecho de que esta persona residiera en otro país no desvirtúa de modo alguno las pruebas que dan cuenta de su participación activa durante ese periodo.

Ahora bien, en la misma línea afirmó **DARÍO REY MORA** que la Superintendencia de Industria y Comercio valoró de forma errónea las pruebas que dan cuenta de la creación y modificación de los documentos "*Lista de precios 2002 ultima (sic) versión*" y "*Alza 2005*" cuya autoría se atribuye a **DARÍO REY MORA**, pues elude observar y admitir que dichos documentos fueron modificados por última vez por una persona distinta.

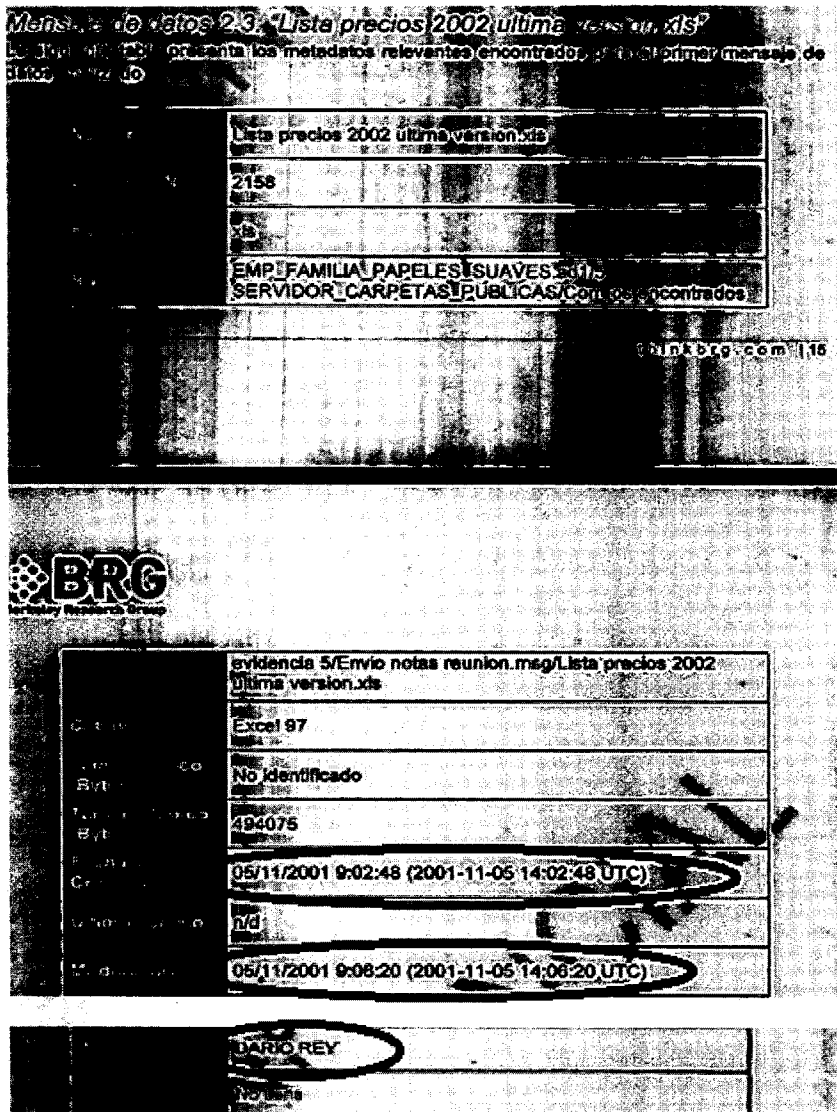
Contrario a lo afirmado por el investigado, este Despacho sí valoró y analizó todo lo relacionado con la autoría de los documentos aludidos sin que pudiera desvirtuarse lo afirmado en el Informe Motivado y reiterado en la Resolución Sancionatoria, relativo a sostener que fue **DARÍO REY MORA** el creador de los documentos "*Lista de precios 2002 ultima (sic) versión*" y "*Alza 2005*" que fueron enviados a funcionarios de las empresas co-cartelistas en el marco del acuerdo de precios.

En efecto, el "informe técnico" presentado por el investigado –que como se indicó en la Resolución Sancionatoria no cumple con las condiciones mínimas para darle valor probatorio como una experticia, dictamen o informe pericial– solo reitera las conclusiones a las que había llegado este Despacho, tal y como se evidencia a continuación:

- Sobre el documento "*Lista de precios 2002 ultima (sic) versión*":

**ESPACIO EN BLANCO**

"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"



Como se evidencia de las imágenes expuestas, que hacen parte del informe allegado, se concluye que el autor del documento fue **DARÍO REY MORA** quien, según el reporte aportado por el investigado, lo creó el 5 de noviembre de 2001 a las 9:02:48 y fue modificado, por un sujeto no identificado, el mismo día a las 9:06:20, 4 minutos después de su creación y guardado por última vez por "Productos Familia S.A.". Según el informe, además, el documento fue enviado como archivo adjunto el mismo día a las 9:26:10.

A pesar de las evidentes conclusiones que se derivan del informe allegado a este expediente, el investigado insiste en que no pudo haber tenido ningún grado de participación en el acuerdo para la fecha del envío del correo, 5 de noviembre de 2001, pues estaba en Chile. Sin embargo, no explica entonces por qué creó el documento en la misma fecha y 20 minutos después fue enviado a sus competidores co-cartelistas. Adicionalmente, pierde de vista el investigado que el correo electrónico bien se hubiera podido enviar desde Chile, Japón, España, Colombia o cualquier otro país.

Por lo tanto, el reporte allegado solo da cuenta de la creación del documento que circuló entre las empresas cartelistas, por parte de **DARÍO REY MORA**.

- Sobre el documento "Alza 2005.xls":

**ESPACIO EN BLANCO**

"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"

Mensaje de datos 1.1: "Alza 2005.xls"

La siguiente tabla presenta los metadatos relevantes encontrados para el primer mensaje de datos analizado:

Nombre	Alza 2005.xls
Elemento N.	1105
Extensión	xls
Ruta	EMP\CYP\ed14\JIMMY LEVY APPEL GERENTE PRODUCCION\Lista de precios Familia msp\Alza 2005.xls
Categoría	Excel 2000
Tamaño físico (Bytes)	No identificado
Tamaño lógico (Bytes)	213115
Fecha de Creación	No identificado
Último acceso	No identificado
Modificado	No identificado
Autor	DARIO REY
Comentarios ajustados	No tiene
Final	Falso
Columnas Ocultas	Falso
Hojas Ocultas	Falso
Fecha de última impresión	18/11/2004 11:32:49 (2004-11-18 16:32:49 UTC)
Fecha de última guardado	10/12/2004 21:38:21 (2004-12-11 02:38:21 UTC)
Número de Revisiones	No tiene
Tiempo Total de edición	No tiene
Control de Cambios	Falso
Última vez guardado por	FAMILIA - SANCELA S.A.
Hash MD5	71c0af38cf8dfbc0b53f18c4cd10ea1
Hash SHA1	5088cbb0169e5bbb0f953e17cdaae099f6d6792

De forma similar al análisis y conclusión a las que se llega respecto del primer documento, el informe aportado por el investigado da cuenta también de que el documento "Alza 2005.xls" fue creado por **DARIO REY MORA**, sin embargo, el documento allegado no aporta nada sobre la fecha de creación ni la fecha de modificación, sólo se presenta a "FAMILIA-SANCELA S.A" como el último sujeto que guardó el documento. Lo expuesto no refuta de modo alguno la autoría de **DARIO REY MORA** y su participación en el acuerdo cartelista, más cuando "FAMILIA-SANCELA S.A", "PRODUCTOS FAMILIA" entre otros, aparecen como el nombre de la "organización" en las propiedades del documento con independencia del nombre del "autor", tal y como se puede ilustrar con el siguiente ejemplo:

Propiedades de lista de precios 2012

General Resumen Estadísticas Contenido Personalizar

Título:

Asunto:

Autor: DARIO REY

Administrador:

Organización: PRODUCTOS FAMILIA S.A.

Categoría:

Palabras clave:

Comentarios:

Base del hipervínculo:

Plantilla:

Guardar miniaturas para todos los documentos de Excel

Aceptar Cancelar

De otro lado, el investigado señaló que se había realizado una valoración indebida de los testimonios. Al respecto indicó que **JAIME IGNACIO LÓPEZ BETANCUR** (Gerente Nacional de Ventas KCP de **KIMBERLY** para el 2000) afirmó que existió una reunión a la que asistió **DARÍO REY MORA**, pero no recordaba si para ese momento comenzaron los acuerdos de precios y que **LUIS FERNANDO PALACIO GONZÁLEZ** (Gerente Comercial KCP de **KIMBERLY**) aseveró que **DARÍO REY MORA** había asistido a una reunión entre 1998 y 2000, pero indicó expresamente que en esa oportunidad no se llegó a un compromiso.

Sobre el particular se indica, en primer lugar, tal y como se explicó en la Resolución Sancionatoria, que **LUIS FERNANDO PALACIO GONZÁLEZ** (Gerente Comercial KCP de **KIMBERLY**) aseveró que no recordaba el compromiso en concreto, pero indicó que sí se habló del alza de precios. En segundo lugar, **JAIME IGNACIO LÓPEZ BETANCUR** (Gerente Nacional de Ventas KCP de **KIMBERLY** para el 2000) ubicó a **DARÍO REY MORA** en las reuniones previas al inicio del acuerdo, pero también en las primeras en las que se habló del tema de precios, por lo tanto, el hecho de que no hubiera especificado exactamente una y otra reunión no salva de responsabilidad a **DARÍO REY MORA** como participante activo en los orígenes del cartel.

De otro lado, **DARÍO REY MORA** argumentó que **VLADIMIR HUMBERTO RUIZ QUINTANA** (Brand Trade Manager de Family Care de **KIMBERLY** entre 2005 y 2007) afirmó que se había reunido con la competencia para revisar lo hablado por **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** (Gerente General de **KIMBERLY** entre 2004 y 2012) y **DARÍO REY MORA**, pero luego indicó que no le constaba ni estuvo presente en dicha conversación. Al respecto debe indicarse, como se hizo en la Resolución Sancionatoria, que no presenciar la conversación entre los dos gerentes de las empresas cartelistas no le resta credibilidad al conocimiento que tenía el declarante sobre las conversaciones que sostenían los directivos de las empresas para fijar los compromisos, más cuando su narración es concordante con lo que afirmaron otros investigados como el propio **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** y **MARÍA BOTERO BOTERO** (BTA Family Care de **KIMBERLY**), quienes indicaron que los gerentes de las compañías co-cartelistas se mantenían en contacto para fijar los compromisos generales para que sus subordinados ultimaran detalles de implementación y ejecución.

Otra de las declaraciones que el investigado pretendió desvirtuar, con exactamente los mismos argumentos presentados en sus observaciones al Informe Motivado, fue la de **HERMES MUÑOZ LÓPEZ** (Brand Trade Activator Family Care de **KIMBERLY**) quien afirmó haber asistido a una reunión el 2 de febrero de 2010 con **DARÍO REY MORA** y **SANTIAGO VELÁSQUEZ MÚNERA** (Director de Mercadeo Personal Care de **FAMILIA**). Sobre dicho encuentro afirmó el investigado que no pudo haber asistido, pues la reunión se celebró en Cartagena y no hay registro de pasajes a este destino en esas fechas, contrario a la situación de **SANTIAGO VELÁSQUEZ MÚNERA** quien sí asistió a la mencionada reunión y tiene registro de viaje que coincide con las circunstancias de tiempo, modo y lugar de celebración.

Al respecto este Despacho se limitará a citar lo explicado en la Resolución Sancionatoria, en la que se demostró por qué la posición del investigado carece de sustento:

*"Al respecto debe mencionarse una citación con asunto "Reunion con los primos" (sic), organizada por **HERMES MUÑOZ LÓPEZ**, BTA de **KIMBERLY**, el 2 de febrero de 2010<sup>47</sup>, que tenía como propósito citar a un encuentro con las empresas competidoras, así como la declaración de ese funcionario, quien afirmó que la reunión se realizó efectivamente el 2 de febrero de 2010 en **Medellín** (minuto 19:00)<sup>48</sup>, razón por la cual el hecho de que no exista registro de viaje por parte de **DARÍO REY MORA** con destino a Cartagena y que haya un tiquete de **SANTIAGO VELÁSQUEZ MÚNERA** a Cartagena el 5 de febrero de 2010, solo confirma que la reunión tuvo lugar en Medellín, días previos al viaje de **SANTIAGO VELÁSQUEZ MÚNERA**:"*

**DELEGATURA:** ¿**HERMES**, usted asistió a alguna reunión con algún funcionario de las empresas competidoras?

**HERMES MUÑOZ LÓPEZ:** Sí, yo asistí a dos reuniones por solicitud de mi jefe, **JOSÉ PONS**.

<sup>47</sup> Folio 106 del Cuaderno Reservado SIC No. 1.

<sup>48</sup> Folio 11289 del Cuaderno Reservado SIC No. 11.

*"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"*

**DELEGATURA:** *Indíqueme por favor las fechas de las reuniones. Si no tiene la fecha exacta, aproximadamente la fecha en la cual usted asistió y por favor indíqueme las personas que asistieron a estas reuniones.*

**HERMES MUÑOZ LÓPEZ:** *La primera fue el 2 de febrero de 2010 en Medellín, con tres personas de FAMILIA. Dos de nombre SANTIAGO, no recuerdo los apellidos, y el señor DARÍO REY. (...)*

*(...)"*

Así, se reitera que los documentos con los que pretende demostrar el investigado no haber asistido a una reunión en 2012, son completamente impertinentes, pues la reunión se celebró en Medellín el 2 de febrero de 2010 y lo único que acreditan los documentos allegados es que **DARÍO REY MORA** no viajó a Cartagena el 5 de febrero de 2010.

Por último, indicó el investigado que se le otorgó credibilidad a la narración de **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** (Gerente General de **KIMBERLY** entre 2004 y 2012) a pesar de ofrecer respuestas genéricas que no precisan las circunstancias en las que se habrían dado los contactos con **DARÍO REY MORA**. Sobre el particular debe indicarse que el declarante indicó que se realizaron dos reuniones entre los presidentes de las compañías co-cartelistas, junto con otros funcionarios, en la sede de **FAMILIA** en Medellín y que además tuvieron conversaciones telefónicas. Así, el que no se precisen fechas exactas es apenas lógico si se tiene en cuenta que se trató de una relación que perduró por varios años. Adicionalmente, se reitera que esta declaración está corroborada con otras pruebas y es coherente con la dinámica del cartel.

De otro lado, afirmó el recurrente que la Resolución Sancionatoria usa un número reducido de pruebas para afirmar que **DARÍO REY MORA** ocultó su responsabilidad en el acuerdo, pero incurrió en contradicción pues usa las declaraciones de **DARÍO REY MORA** como soporte de sus conclusiones, desconociendo la indivisibilidad de la confesión. Al respecto, se resalta que los apartes de la declaración de **DARÍO REY MORA** a los que se da credibilidad son aquellos que están corroborados con otras pruebas y de la misma forma, aquellos apartes desestimados son precisamente los que son contrarios al material probatorio.

Ahora bien, la confesión de **DARÍO REY MORA** se tuvo en cuenta casi exclusivamente para reconocerle una disminución en la sanción; así, de darle razón al investigado, la única consecuencia de desestimar toda la declaración rendida por el entonces Gerente General de **FAMILIA** sería modificar la Resolución Sancionatoria en el sentido de desconocer una disminución en la multa por su confesión y condenar al investigado con el 100% de la sanción impuesta.

Finalmente, en relación con los argumentos dirigidos a desvirtuar las pruebas que dan cuenta de sus mentiras y su indebida conducta procesal, **DARÍO REY MORA** afirmó que, a pesar de haberse referido al código de conducta como una medida contundente, en su misma declaración reconoció que no había sido suficiente.

En relación con este punto debe indicarse que, como quedó expuesto en la Resolución Sancionatoria, esta fue solo una más de las imprecisiones en las que cayó el investigado, pero adicionalmente, la imprecisión no está solo en su afirmación aislada, sino en la posición que pretendió mantener desde sus descargos (a los que adjuntó el Código de Conducta, que literalmente cuenta con tan solo 4 líneas que tratan asuntos de libre competencia) que pretendía dar soporte a su supuesto desconocimiento de la existencia de dichas prácticas desde 2010, fecha en la que se promulgó el afamado Código. Posición que valga añadir, resultó coincidente que con la mentira que coordinadamente recitaron **FAMILIA** y casi todos sus funcionarios, sobre la inexistencia de la conducta respecto del segmento de consumo desde 2010.

Otro punto del recurso del investigado se centra en indicar que los verbos rectores en los que se enmarca su responsabilidad se usaron de forma equivocada pues no estaban previstos en el Decreto 2153 de 1992, norma vigente para el momento en que se inició la conducta. Frente a esta acusación basta decir que tal y como se ha explicado, el caso en concreto se enmarca en una conducta continuada a la que le son aplicables también las disposiciones de la Ley 1340 de 2009, por lo que su reproche carece de sustento, además de entender que antes de la expedición de la Ley 1340 de 2009, también era prohibido autorizar, ejecutar o tolerar la conducta anticompetitiva de la empresa para la cual se es colaborador (funcionario, trabajador, contratistas, entre otros).

**4.5.2. Análisis del Despacho respecto de los argumentos de DARÍO REY MORA relacionados con la dosificación de la sanción**

Como primer reproche, el recurrente afirmó que se debió tener en cuenta el tránsito legislativo que obligaba a sancionar las conductas realizadas antes del 24 de julio de 2009 con base en la reglamentación del Decreto 2153 de 1992. Este punto queda resuelto con el análisis que se realizó en las consideraciones preliminares sobre la dosificación de las multas, del que se deduce que la alegación del investigado **DARÍO REY MORA** carece de todo fundamento.

Adicionalmente, indicó que la multa no fue impuesta con base en los criterios estipulados en la ley sino con fundamento en los ingresos de los investigados. Sobre el particular, se reitera lo establecido en las consideraciones iniciales, donde se explicó que los criterios de dosificación son aquellos que indica la Ley 1340 de 2009 —entre los que se encuentra el patrimonio— y los ingresos sólo se utilizan como un criterio auxiliar que pretende hacer la multa más justa y proporcionada de cara a la liquidez del investigado.

En la misma línea, el investigado se mostró inconforme por haber sido multado con una sanción mayor a la impuesta a **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** (Gerente General de **FAMILIA**) quien ejercía su mismo cargo en **KIMBERLY**. Al respecto, debe tenerse en cuenta que hay varios criterios de valoración que varían entre uno y otro investigado: el patrimonio y los ingresos son distintos; la participación de **DARÍO REY MORA** en el cartel supera por lo menos en cuatro (4) años la de **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR**, el grado de participación en el cartel empresarial fue mayor por parte de **DARÍO REY MORA**, entre otras variables verificadas por el Despacho, razón por la cual, la comparación que hace en sus alegaciones el sancionado **DARÍO REY MORA**, respecto de su multa y la impuesta a **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** (Gerente General de **FAMILIA**), también carece de fundamento.

**4.5.3. Análisis del Despacho respecto de los argumentos de DARÍO REY MORA relacionados con la exclusión de FAMILIA del Programa de Beneficios por Colaboración**

Respecto de este punto, el investigado **DARÍO REY MORA** afirmó que el mensaje que se envía con la decisión relativa a la exclusión de los beneficios por colaboración es nefasto, pues no solo se retiraron injustamente los beneficios convenidos sino que se le dio un trato peor a la empresa y a sus empleados que a los investigados que no colaboraron.

Frente a este punto basta decir que, la decisión de excluir a **FAMILIA** del Programa de Beneficios por Colaboración obedeció a la aplicación del Decreto 2893 de 2010, que establece que no se le podrán conceder beneficios a quien, entre otras, le oculte información a la Autoridad de Competencia. Lo que sin duda sería un mensaje nefasto es entregar beneficios a una empresa que mediante artimañas y engaños afecta la investigación e incumple con sus deberes de colaboración, pues el programa perdería todo sentido. Adicionalmente, no es cierto que el trato dado a la compañía y sus funcionarios sea peor que el dado a investigados no delatores, pues incluso se reconoció un descuento, no por la vía del Programa de Beneficios por Colaboración sino por la vía de la confesión.

**4.6. Análisis del Despacho respecto de los argumentos de PAPELES NACIONALES relacionados con la tasación de la multa**

**PAPELES NACIONALES** expresó que atraviesa una situación financiera frágil y señaló algunas de las razones por las que no está en capacidad de pagar la sanción y solicitó reducirla. Dentro de los argumentos expuestos se encuentra el aumento en costos derivado de la devaluación del peso, la restringida capacidad de endeudamiento y la existencia de garantías y leasing financieros que llevan a que parte de su patrimonio se encuentre comprometido, sumado a que el resultado del ejercicio contable del último año fiscal, arrojó una pérdida neta.

Es importante tener en cuenta que el hecho de presentar pérdidas al cierre del ejercicio financiero en el año inmediatamente anterior no puede constituir para la Superintendencia de Industria y Comercio una restricción que impida la fijación de una sanción por violación del régimen de libre competencia, así como el tener un patrimonio comprometido con esquemas de leasing como ocurre en el presente caso con **PAPELES NACIONALES**. De ser así, toda empresa que presentara estados financieros desfavorables en materia de utilidad, se vería exonerada de la imposición de cualquier multa por infringir la libre competencia, lo cual no tendría sentido ni jurídico ni práctico alguno.

En cuanto el argumento según el cual, **PAPELES NACIONALES** encuentra incongruencias entre la multa que le fue impuesta y aquellas aplicadas a las demás investigadas, así como al ejercicio de dosificación implementado en la Resolución 80847 de 2015 por medio de la cual se sancionó el "cartel



de azúcar", este Despacho considera oportuno indicar que el ejercicio de graduación de la sanción se realizó basado en los principios establecidos en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, entendiendo que, para cada persona investigada, es necesario considerar sus condiciones particulares en relación con los criterios previstos en la norma referida.

En este sentido, mal haría **PAPELES NACIONALES** en comparar la sanción que le fue impuesta con aquella de sus competidoras, y peor aún, con aquellas establecidas en otras actuaciones administrativas. Aspectos como la naturaleza y duración de la conducta, participación de la empresa en el mercado, situación patrimonial, entre otros, así como la dimensión del mercado afectado y relevancia para el consumidor, hacen parte de criterios que la autoridad de competencia analiza caso a caso e individuo por individuo (agente del mercado por agente del mercado) al momento de establecer el monto de la sanción.

Con respecto al argumento de **PAPELES NACIONALES** según el cual, el mercado afectado terminaría siendo el de papel higiénico, toda vez que, o bien su participación en los otros segmentos era relativamente baja, o bien su conducta estaría caducada por no existir pruebas posteriores a 2011, este Despacho se permite recordarle a **PAPELES NACIONALES** que, como se indicó en la Resolución Sancionatoria, la definición del mercado involucrado correspondió al sector de papeles suaves o papel tisú, siendo el papel higiénico, las servilletas, las toallas de cocina y los pañuelos para cara y manos, segmentos del mismo, en el cual se llevó a cabo la conducta de cartelización empresarial investigada. Por esta razón, considera la Superintendencia de Industria y Comercio, apropiado analizar de manera conjunta, en el mercado afectado, la participación de las investigadas en la realización del acuerdo tendiente a fijar precios y condiciones de comercialización, así como la facultad sancionatoria de la autoridad de competencia frente a los hechos observados.

Adicionalmente, debe anotarse que el porcentaje que representan los pañuelos para cara y manos, así como las toallas de cocina, es ínfimo en relación con el sector de papeles suaves objeto del cartel, en el que evidentemente el producto más relevante era el papel higiénico y las servilletas, por lo que aun si el recurrente llegara a tener razón, la multa no tendría modificación alguna.

Aunado a lo anterior, varios investigados coincidieron en afirmar, que cuando se llegaba a acuerdos, por ejemplo un porcentaje de alza, se aplicaba en promedio a todos los productos. Así lo afirmó, entre otros, **LUIS FERNANDO PALACIO GONZÁLEZ** (Gerente Andino B2B de **KIMBERLY**). Por lo tanto, mientras existió acuerdo se afectaron los precios de los pañuelos para cara y manos, así como el de las toallas de cocina, aunque no fueran los productos prioritarios del cartel empresarial objeto de investigación.

Ahora bien, sobre el mercado de servilletas afirmó **PAPELES NACIONALES** que también estaría caducada la conducta, pues solo existe prueba de una supuesta reunión en el Hotel Habitel en el 2010 y un correo de agosto de 2011 que no vincula a **PAPELES NACIONALES**. Frente al particular se advierte que la generalidad del acuerdo sobre la que ya se hizo referencia, según el cual mientras hubo acuerdo se afectó todos los productos, también incluye a las servilletas. Adicionalmente, para 2011 sí existen pruebas directas sobre el seguimiento del acuerdo en servilletas, en efecto el siguiente documento fue enviado por **FAMILIA**, mediante el correo [ramioramirez00@gmail.com](mailto:ramioramirez00@gmail.com) a **KIMBERLY**, al correo [juanrafagomez@hotmail.com](mailto:juanrafagomez@hotmail.com) y a **PAPELES NACIONALES** a la cuenta [lorenaturbay@yahoo.com](mailto:lorenaturbay@yahoo.com):

**ESPACIO EN BLANCO**

"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"

SERDISTAT LTDA. S.A.S NIT. 900.203.274-8		CALLE 52 # 52-41 BELLO		TEL: 4517420		
CLIENTE :	MARIO SALDARRIAGA	IDENTIFICACION:	530106	FACTURA DE VENTA:	-189715	
DIRECCION :	CR 7600043-000	FECHA FACTURA:	20/05/2011	# PEDIDO:	193078	
NEGOCIO :	TIENDA LA 76	FECHA VCTO:	20/05/2011	# CARGO:	3396	
CIUDAD :	MEDELLIN BARRIO: LAURELES	TELEFONO:	412 07 06	CODIGO:	3760	
VENDEDOR:	NICOLAS HUMBERTO MED	TRANSPORTADOR:	JAIPE CESPEDES	FORMA PAGO:	CONTADO	
PRODUCTO	DESCRIPCION DEL PRODUCTO	UNIDAD	IM	CANTID.	PRECIO/UNIT	VR. TOTAL
17000	P.H. MEGARROLLO ACOLCHADO	UNIDAD	16	24	1,221.26	34,000.00
17002	P.H. GRANDE ACOLCHADO	UNIDAD	16	24	790.23	22,000.00
17105	SERVILLETA PARTIDA X 200	UNIDAD	16	24	1,008.57	28,078.59
18200	TAMPON REGULAR DIGITAL X 10	UNIDAD	16	2	4,284.50	9,940.04
Esta factura se asimila en todos sus efectos legales a la letra de cambio (ARTICULO 774 DEL CODIGO DE COMERCIO)					SUBTOTAL\$:	81,050.54
Res de Facturación # 110000379779					DESCUENTOS\$:	0.00
del 03 de DIC. 2009 Aut. del 50001 al 200000					IMPUESTOS\$:	12,968.08
ACEPTADA					TOTAL FACTURAS\$:	94,018.62

Por otro lado, **PAPELES NACIONALES** argumentó que, como consecuencia de su supuesta participación en el cartel empresarial no obtuvo beneficio alguno, pues sus precios se mantuvieron por debajo de los índices de inflación. Lo anterior no corresponde a la realidad, dado que en el caso en concreto sí hubo un beneficio para **PAPELES NACIONALES** quien, entre otras circunstancias, pudo construir durante más de 10 años su estrategia comercial sin la incertidumbre respecto del comportamiento de sus competidores y además incrementó su participación en el sector de los papeles suaves.

Ahora bien, si bien es cierto que la multa impuesta no sobrepasa el límite legal, teniendo en cuenta los estados financieros obrantes en el expediente, su capacidad de endeudamiento, su liquidez, entre otros aspectos, el Despacho estima que se debe proceder a una reconsideración del monto de la sanción. Así las cosas, una vez analizados criterios como la duración de la participación de **PAPELES NACIONALES** en el cartel empresarial, la dimensión del mercado afectado, el grado de participación del implicado, el impacto de la conducta en el mercado y el beneficio obtenido por la investigada, el Despacho procederá a modificar la multa impuesta a **PAPELES NACIONALES** en la Resolución Sancionatoria, para reducirla a un 20% aprox. de su patrimonio de 2015 y al 11% aprox. de los ingresos operacionales de 2015. Es importante advertir, que la multa impuesta inicialmente equivalía al 28% aprox. del patrimonio de 2015 y al 15% aprox. de los ingresos operacionales del 2015, porcentajes que interrelacionados y conjuntamente considerados, representan una sanción de una entidad tal, que aunado a las particulares condiciones de **PAPELES NACIONALES**, podrían comprometer a futuro la viabilidad operativa y financiera, así como la participación efectiva en el mercado de un jugador, lo cual conllevaría a la posible disminución de la competencia efectiva en el mercado, y por ende, sería inconsecuente con los fines y propósitos de la política pública de protección de la libre competencia económica en Colombia.

De otro lado, el Despacho tendrá en cuenta como un aspecto adicional a favor de **PAPELES NACIONALES**, su confesión y aceptación de responsabilidad en la participación en el acuerdo cartelista de precios. En este sentido, el Despacho le reconocerá, adicionalmente, una reducción del 5% por la aceptación de responsabilidad ya referida, por lo que la multa definitiva a imponer corresponderá al 19% aprox. de su patrimonio de 2015 y al 10% aprox. de los ingresos operacionales de 2015, en aplicación de la regla especial prevista en el párrafo del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, teniendo en cuenta adicionalmente, el momento procesal en el que se produjo la mencionada aceptación de responsabilidad.

En este sentido se modifica la sanción impuesta a **PAPELES NACIONALES**, reduciéndola a un valor de **TREINTA Y DOS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO DOCE MIL QUINIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$32.749.112.500.00.)** equivalentes a **CUARENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (47.500 SMLMV)**.

La sanción modificada equivale al 19% aprox. de su patrimonio de 2015 y al 10% aprox. de los ingresos operacionales de 2015.

La anterior sanción equivale al 47.5% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

#### **4.7. Análisis del Despacho respecto de los argumentos de JAIME EDUARDO MARTÍNEZ MADRIÑÁN, Gerente General de PAPELES NACIONALES**

El Despacho no tiene duda alguna sobre la participación de **PAPELES NACIONALES** hasta, al menos, finales de 2011, pues además de las múltiples pruebas directas e indirectas que obran en el expediente que dan cuenta de ello, mediante comunicaciones del 31 de agosto de 2016, 6 de septiembre de 2016 y 8 de septiembre de 2016, **PAPELES NACIONALES**, directamente o por intermedio de su apoderado, confesó su participación y aceptó su responsabilidad por la práctica restrictiva de la competencia en la modalidad de cartel empresarial de precios en el sector de los papeles suaves en el mercado colombiano.

Bajo este entendido, se procederá a estudiar los argumentos de **JAIME EDUARDO MARTÍNEZ MADRIÑÁN**, quien se desempeñó como Gerente General de **PAPELES NACIONALES** entre 2009 y 2011. Como punto de partida, el Despacho advierte que el investigado pretende desvirtuar su responsabilidad a través de un análisis desarticulado e incorrecto de las piezas procesales obrantes en el expediente, perdiendo de vista la obligación del fallador de evaluar las pruebas como una unidad, bajo los criterios de la sana crítica, punto sobre el que ya se expuso ampliamente en apartes anteriores de esta Resolución. Así, la valoración descontextualizada y desarticulada de las pruebas, como lo ha propuesto el investigado **JAIME EDUARDO MARTÍNEZ MADRIÑÁN** sería violatorio de la obligación legal que tiene el Despacho de analizar conjuntamente el material probatorio obrante en el expediente.

El primer argumento del investigado consiste en que en la imputación realizada en la apertura de la investigación no se indicó de forma concreta cuáles fueron las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que el investigado habría participado en la conducta investigada, lo que violaría su derecho de defensa. Al respecto, debe destacarse que en la apertura de investigación se indicó que se habría colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado, lo concerniente a un acuerdo de precios en el sector de papeles suaves en el mercado colombiano e incluso se plantearon, preliminarmente, con el material probatorio con el que se contaba para entonces, hipótesis de la dinámica del cartel empresarial y el papel que tenían los presidentes en dicha dinámica, entre otros altos directivos de las organizaciones empresariales comprometidas en el cartel.

Por lo tanto, este Despacho no comparte la apreciación del investigado, más aún, cuando pudo ejercer de forma plena su derecho de defensa en las diferentes etapas del proceso. Cosa distinta es que, en la apertura de investigación, no se contara con el nivel de detalle con el que hoy se cuenta (entre otras, gracias a la práctica de pruebas durante el trámite del proceso) respecto de la participación activa y principal que tuvo este investigado en la conducta restrictiva aquí reprochada entre 2009 y 2011.

De otro lado, el investigado, atacó de forma desarticulada las pruebas que acreditan su responsabilidad en el acuerdo cartelista de precios, que se insiste, deben valorarse de forma conjunta, como lo manda la ley y lo ha reiterado la copiosa jurisprudencia de nuestras más altos tribunales y cortes.

En primer lugar, frente a los argumentos relacionados con la declaración de **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** (Gerente General de **KIMBERLY**), el recurrente afirmó que el declarante había caído en diversas contradicciones, pues afirmó que había tenido contactos con los presidentes de las compañías co-cartelistas durante todo el tiempo en el que ejerció el cargo de Gerente General de **KIMBERLY** (2004-2012) pero **JAIME EDUARDO MARTÍNEZ MADRIÑÁN** sólo estuvo vinculado a **PAPELES NACIONALES** como Gerente General entre 2009 y 2011.

Al respecto debe destacarse que la circunstancia relacionada con el periodo en el que estuvo vinculado **JAIME EDUARDO MARTÍNEZ MADRIÑÁN** a **PAPELES NACIONALES**, no constituye contradicción alguna con lo afirmado por el declarante, pues que el periodo en el que ejercieron el cargo los investigados no sea idéntico, solo significa, obviamente, que mantuvieron contactos durante el periodo en el que coincidieron, es decir, de 2009 a 2011. Por esta razón, tampoco son de recibo los argumentos según los cuales cuando **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** se refirió a **JAIME EDUARDO MARTÍNEZ MADRIÑÁN**, en realidad se estaba era refiriendo a **DARÍO REY MORA**.

Ahora, sobre la supuesta contradicción por haber afirmado que el acuerdo cartelista no fue su prioridad durante los últimos dos años de su gestión, debe destacarse que dicha respuesta fue brindada por el

*"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"*

declarante cuando le preguntaron por los contactos con **DARÍO REY MORA** (Gerente General de **FAMILIA**), y en particular, respecto de las reuniones físicas que celebraron en las instalaciones de **FAMILIA** en Medellín y no frente a los contactos con **JAIME EDUARDO MARTÍNEZ MADRIÑÁN** (Gerente General de **PAPELES NACIONALES** entre 2009 y 2011) que fueron telefónicos.

Al respecto debe reiterarse que la valoración de la declaración de **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR**, en relación con los hechos que involucran a terceros, se hizo con base en los criterios de valoración del testimonio, especialmente, la correspondencia que su dicho tiene con las demás pruebas de la actuación, entre otras, la declaración de **SANTIAGO RIVAS VELÁSQUEZ** (Director Personal Care Nacional e Internacional de **FAMILIA**) y la declaración extrajudicial aportada por **JOSÉ RODRIGO PONS PEREDA** (Brand Trade Manager Family Care de **KIMBERLY**), pruebas que dan cuenta de la participación de **JAIME EDUARDO MARTÍNEZ MADRIÑÁN** en el cartel empresarial.

De otro lado, reprochó el investigado que la declaración de **SANTIAGO RIVAS VELÁSQUEZ** (Director Personal Care Nacional e Internacional de **FAMILIA**) se hubiera usado como prueba de su responsabilidad, pues lo único que afirmó fue haber asistido a una reunión con un funcionario de **PAPELES NACIONALES** sin que pudiera precisar el año de la reunión ni tener certeza del funcionario y su cargo. Sobre el particular basta reiterar lo ya explicado en la Resolución Sancionatoria:

*"Frente a la existencia de esta reunión se pronunció **PAPELES NACIONALES** en su escrito de observaciones al Informe Motivado, afirmando que dicha reunión no se había llevado a cabo, pues **SANTIAGO RIVAS VELÁSQUEZ** no tenía certeza de los comparecientes. Al respecto debe aclararse que del extracto citado por **PAPELES NACIONALES**, con el cual funda su afirmación solo puede concluirse que **SANTIAGO RIVAS VELÁSQUEZ** no tenía certeza del cargo que ocupaba **JAIME EDUARDO MARTÍNEZ MADRIÑÁN**, mas no que no tuviera certeza de la existencia de la reunión y de la comparecencia de un funcionario de **PAPELES NACIONALES** a dicho encuentro.*

*De otro lado, argumentó también **PAPELES NACIONALES** que esta reunión solo fue mencionada por **SANTIAGO RIVAS VELÁSQUEZ**, pero que resultaba relevante mencionar la declaración de **JIMMY LEVY APPEL**, Gerente Comercial de **C. Y P. DEL R.**) quien afirmó que asistió a una reunión con **DRYPERS** en el Hotel Habitel de Bogotá, pero en 2010 y no en 2009, por lo cual la reunión de 2009 no existió. Al respecto debe aclararse que las pruebas del expediente dan cuenta de la realización de varias reuniones en el Hotel Habitel de Bogotá, y que hubo más de una reunión con **DRYPERS**, razón por la cual resulta apenas natural que no todos los comparecientes se acuerden con exactitud de cada una de las reuniones y de la minucia de su desarrollo.*

*Ahora bien, si fuera cierta la tesis de **PAPELES NACIONALES** de que la reunión que refiere **SANTIAGO RIVAS VELÁSQUEZ**, para entonces Jefe Categoría 1 de **FAMILIA**, es en realidad una reunión de 2010, sobre la que declaró **JIMMY LEVY APPEL**, Gerente Comercial de **C. Y P. DEL R.**, lo cierto es que respecto de dicha reunión **JIMMY LEVY APPEL** afirmó haber asistido, entre otros, con un funcionario de **PAPELES NACIONALES** cuyo nombre no recordaba, pero que desde la tesis de **PAPELES NACIONALES** sería entonces **JAIME EDUARDO MARTÍNEZ MADRIÑÁN**, Gerente General de **PAPELES NACIONALES**.<sup>49</sup>*

Por lo tanto, es claro que **JAIME EDUARDO MARTÍNEZ MADRIÑÁN** asistió a una reunión con sus competidores en el Hotel Habitel con el fin de fijar los precios de los papeles suaves en el mercado colombiano.

Como tercera prueba, **JAIME EDUARDO MARTÍNEZ MADRIÑÁN** refutó la validez de la declaración escrita allegada por **JOSÉ RODRIGO PONS PEREDA** (Brand Trade Marketing Family Care de **KIMBERLY**) en la etapa de averiguación preliminar, e indicó que se contradijo con la declaración rendida por el mismo investigado en etapa de investigación, quien en dicha oportunidad no nombró a **JAIME EDUARDO MARTÍNEZ MADRIÑÁN** sino únicamente a **LUIS AUGUSTO HUERTAS BONILLA** (Gerente de Mercadeo de **PAPELES NACIONALES**) como participante en el acuerdo cartelista. Al respecto debe destacarse, que las pruebas a las que hace referencia no se contradicen, por el contrario, se complementan.

Si bien es cierto que en la declaración rendida en la etapa de investigación **JOSÉ RODRIGO PONS PEREDA** (Brand Trade Marketing Family Care de **KIMBERLY**) sólo mencionó expresamente a **LUIS AUGUSTO HUERTAS BONILLA** (Gerente de Mercadeo de **PAPELES NACIONALES**) como participante por parte de **PAPELES NACIONALES**, debe aclararse que la mención de los participantes a la que hizo alusión en esa oportunidad no tenía el carácter de exhaustiva ni absoluta y

<sup>49</sup> Página 113 de la Resolución Sancionatoria.

en todo caso, que para dicha oportunidad solo se hubiera acordado del nombre de **LUIS AUGUSTO HUERTAS BONILLA** puede tener explicación, entre otras, en que fue uno de los participantes más asiduos del cartel empresarial, lo que no implica que lo indicado en el documento no pueda valorarse, más aún cuando está soportado por las demás pruebas.

De otro lado, el investigado indicó que, aun valorando las pruebas antes mencionadas como ciertas, la conducta estaría caducada por no existir pruebas de su participación después de 2010. Frente a este punto debe destacarse que como se vio, **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** (Gerente General de **KIMBERLY**) afirmó haber sostenido contactos con **JAIME EDUARDO MARTÍNEZ MADRIÑÁN** hasta su retiro de la empresa, es decir, hasta diciembre de 2011.

Ahora bien, aún si se prescindiera de esta prueba es claro que **JAIME EDUARDO MARTÍNEZ MADRIÑÁN** conocía de la conducta y desde su cargo tenía la potestad de impedir que se continuara con su ejecución, sin embargo, no hizo nada para evitarlo, por lo que, por lo menos, habría tolerado la realización del acuerdo empresarial hasta diciembre de 2011, fecha para la cual se encuentra demostrado que **PAPELES NACIONALES** participó en el acuerdo empresarial, incluso, con aceptación de responsabilidad por parte de la compañía a la que estuvo vinculado como Gerente General.

Sobre los criterios de graduación no se encuentra yerro alguno por lo cual se considera que la multa es proporcional en relación con el tiempo e intensidad de su participación, atendiendo, entre otras, al cargo que desempeñaba el investigado en la compañía cartelista.

#### **4.8. Análisis del Despacho respecto de los argumentos de C. Y P. DEL R.**

**C. Y P. DEL R.** limitó su recurso a discutir el monto de la sanción.

En primer lugar, indicó que la multa debe imponerse con el valor del salario mínimo mensual vigente para los años 2010 y 2011, así como que, la multa debía imponerse con base en los ingresos obtenidos por la compañía en esos años, argumentos a los que ya se les dio respuesta en acápite anterior.

En segundo lugar, la investigada indicó que respecto de los criterios de graduación debe tenerse en cuenta que no se logró demostrar el efecto de la conducta. Sobre el particular se recuerda que en la Resolución Sancionatoria se dedicó todo un capítulo para afrontar la inverosímil afirmación de la inexistencia de efectos, circunstancia que se ha reiterado en este acto administrativo, probando que sí existieron por el solo hecho de tener precios en el mercado que no fueron producto de la libre competencia.

Adicionalmente, adujo que la sanción debe atenuarse teniendo en cuenta que la conducta de **C. Y P. DEL R.** fue menos activa que la de los demás competidores. Al respecto, se aclara que este Despacho tuvo en cuenta esta circunstancia, que explica, entre otras, que esta empresa tenga una multa significativamente menor a la impuesta a las demás compañías.

#### **4.9. Análisis del Despacho respecto de los argumentos de JIMMY LEVY APPEL, Gerente Comercial de C. Y P. DEL R.**

El investigado solo refutó el monto de la sanción impuesta.

Frente a los argumentos referentes al año de los ingresos que debe tenerse en cuenta para graduar la multa y el rubro de los ingresos, ya se explicó suficiente en acápite anterior del presente acto administrativo.

Respecto de los criterios de graduación de la multa pasará a resolverse punto a punto lo manifestado por el investigado:

Frente a la persistencia de la conducta indicó que era necesario tener en cuenta que no siempre fue convocado a todas las reuniones y que no tenía participación activa ni decisiva. Sobre el particular, el Despacho tuvo en cuenta estas características para evaluar el grado de participación, pues de haber tenido un grado de participación aun mayor, la multa tendría que haber sido mayor también. En todo caso, cuando en la Resolución Sancionatoria se trató de la persistencia de la conducta, se limitó a establecer el tiempo de participación, que en su caso fue, de al menos, 8 años continuos.

Sobre el impacto de la conducta se insiste en lo ya dicho respecto de otros investigados, al reiterar que tal y como se demostró en la Resolución Sancionatoria, sí existieron efectos por la ejecución del acuerdo empresarial de precios.

En relación con su conducta procesal y a pesar de negar haber mentido, aquí se reitera que el investigado sí cayó en diversas imprecisiones: (i) respecto de la fecha en que se terminó su participación en el acuerdo, pues a pesar de haber afirmado contundentemente en la averiguación preliminar que la conducta se extendió hasta 2011, en su declaración rendida durante la investigación afirmó que fue hasta 2010; (ii) sobre la participación de **DAVID LEVY APPEL**, frente al cual indicó que no había conocido ni participado en el cartel (y no solo que no le rendía informes como quiere hacerlo ver hoy); y (iii) respecto a la existencia de "buenas intenciones" pero no compromisos al referirse a los pactos a los que se llegaba en el marco del acuerdo empresarial. Por lo tanto, su conducta fue tan reprochable que merecería ser excluido de los beneficios por colaboración, pero no fue posible por el beneficio automático que contempla el artículo 14 del Decreto 2896 de 2010 en razón del "efecto sombrilla" derivado de la colaboración de **C. Y P. DEL R.**, que por fortuna para la política de protección del régimen de la libre competencia económica en Colombia fue cambiada diametralmente esa posibilidad en el nuevo Decreto que regula la delación compensada.

Por último, frente a su grado de participación, se tuvo en cuenta que no tenía un poder decisivo respecto de sus competidores y que su participación no era de la misma intensidad que la de funcionarios de las otras compañías, lo que no resta que fue el principal funcionario que llevó a cabo la conducta de **C. Y P. DEL R.**

Por todo lo anteriormente expuesto se concluye que la multa está debidamente impuesta.

#### **4.10. Análisis del Despacho respecto de los argumentos de DAVID LEVY APPEL, Gerente de Planta y Producción de C. Y P. DEL R.**

##### **4.10.1. Análisis del Despacho respecto de los argumentos de DAVID LEVY APPEL relacionados con la caducidad de la facultad sancionatoria**

En su recurso **DAVID LEVY APPEL** afirmó que no existen pruebas de su participación en el cartel empresarial de precios entre 2008 y 2011. Sin embargo, este Despacho encuentra que, tal y como se indicó en la Resolución Sancionatoria, si bien no hay pruebas de su participación directa, su responsabilidad está suficientemente atribuida, al menos, por la tolerancia de la conducta anticompetitiva objeto de investigación.

Sobre el particular, debe destacarse que, contrario a lo afirmado por el investigado, la tolerancia está plenamente probada. En efecto, como no existe una acepción legal sobre lo que significa "tolerar" se acude a su significado lingüístico que, según el Diccionario de la Lengua Española de la real Academia, tiene entre otras acepciones "*permitir algo que no se tiene por lícito, sin aprobarlo expresamente*". En este caso, no existe nada que refute o que desvirtúe que **DAVID LEVY APPEL** desde su cargo directivo, permitió que el acuerdo de precios continuara hasta 2011, después de que él mismo participó activamente al menos hasta 2008.

Frente al mismo punto debe hacerse énfasis en que **DAVID LEVY APPEL** ocupaba un nivel directivo en una compañía que tiene una estructura familiar y que su nivel jerárquico era el mismo del de su hermano **JIMMY LEVY APPEL**, por lo cual contaba con todo el poder para impedir que se continuara con la conducta restrictiva y violatoria de la libre competencia económica.

Ahora bien, en su recurso **DAVID LEVY APPEL** sorprende con un argumento dirigido a indicar que en todo caso y en gracia de discusión, si hubiera tolerado la conducta tal y como lo indicó esta Entidad, su responsabilidad igualmente estaría caducada, pues la participación de **C. Y P. DEL R.** caducó en marzo de 2016, en atención a que la participación estuvo ligada con la relación comercial sostenida con **FAMILIA**, que cesó en marzo de 2011.

Sobre el particular, debe resaltarse que los documentos allegados por **DAVID LEVY APPEL** con el propósito de "acreditar" tal circunstancia fueron rechazados por inconducentes, pues se trataba de dos órdenes de compra de los meses de febrero y marzo de 2011 que podrían dar cuenta de que para esta época existió relación entre **FAMILIA** y **C. Y P. DEL R.** pero no de que en esa fecha la relación culminó y mucho menos que con ocasión de ello hubiese cesado la conducta.

*"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"*

En todo caso, esta circunstancia nunca fue debatida por **C. Y P. DEL R.** quien aún hoy con la presentación de su recurso acepta la existencia del acuerdo y su participación en dicha conducta restrictiva durante todo 2011.

Debe resaltarse que esta circunstancia ameritaría una exclusión de los beneficios por colaboración a **DAVID LEVY APPEL** quien, desde el inicio de la actuación ha ocultado información y engañado a la Superintendencia de Industria y Comercio, pues durante toda la investigación aseveró no conocer nada respecto del acuerdo empresarial cartelista y, por lo tanto, no haber tenido participación alguna en ningún momento de su ejecución. Ahora, después de que esta Entidad probó su conocimiento y participación pretende engañar a la Superintendencia proponiendo una caducidad que no logra probar y frente a la cual su principal afectada, **C. Y P. DEL R.**, no alegó ni propuso objeción alguna, a pesar de estar representada por el mismo apoderado.

No obstante, las mentiras de este investigado, tal y como quedó explicado en la Resolución Sancionatoria, no puede excluirse de los beneficios por el lamentable carácter automático que otorga el Decreto 2896 de 2010, vigente para el momento en que se suscribió el convenio con **C. Y P. DEL R.**

#### **4.10.2. Análisis del Despacho respecto de los argumentos de DAVID LEVY APPEL relacionados con los criterios de graduación de la sanción**

El investigado refuta, uno a uno, los criterios de dosificación de la sanción. Sin embargo, después de analizarlos individualmente, este Despacho encuentra que los criterios fueron correctamente aplicados:

En primer lugar, en lo que respecta a la persistencia de la conducta, el investigado insiste en que no hay pruebas de su responsabilidad después de 2008. Sobre el particular debe reiterarse que las pruebas dan cuenta de, por lo menos, su tolerancia hasta 2011.

Sobre el impacto de la conducta, indicó que no existió efecto en el mercado. Frente a esta aseveración que también daría lugar a analizar el retiro de los beneficios por colaboración, se trae a colación la amplia explicación que se hizo en la Resolución Sancionatoria para demostrar que sí hubo efectos, y solo para resaltar la incoherencia de la afirmación del investigado, se recuerda que se trató de un comportamiento continuo en el que participó **C. Y P. DEL R.** por lo menos durante 8 años, que de no tener efecto no tendría razón de ser y seguramente no habría durado tanto tiempo.

En relación con su actuación procesal, afirmó no haber mentido, pues si bien no recordó tres correos de los años 2007 y 2008 indicó que el tema era del resorte de su hermano **JIMMY LEVY APPEL**. El reclamo del investigado sobre este punto es incoherente, pues es claro que mintió y su mentira se sostuvo durante toda la investigación al afirmar que no tenía conocimiento de la existencia del acuerdo y que nunca participó en él. Adicionalmente, hoy su conducta procesal sigue siendo reprochable, pues con su recurso pretende afectar con caducidad la actuación sin tener soporte alguno para sustentar su posición, mediante una afirmación engañosa y carente de sustento.

Frente al supuesto deber de tasar la multa con base en los ingresos de 2010 y 2011 ya se explicó suficientemente el tema, así como también sobre por qué no puede tasarse la multa únicamente con los ingresos derivados del salario recibido por sus servicios en la compañía cartelista.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

### **RESUELVE**

**ARTÍCULO PRIMERO: ACEPTAR** el desistimiento parcial del recurso de reposición de **PAPELES NACIONALES**, de conformidad con lo expuesto en la presente resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral 4.4 del **ARTÍCULO CUARTO** de la Parte Resolutiva de la Resolución No. 31739 de 2016, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo, el cual quedará así:

**"4.4. A PAPELES NACIONALES S.A., identificada con NIT. 891.400.378-8, multa de TREINTA Y DOS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO DOCE MIL QUINIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$32.749.112.500.00.) equivalentes a CUARENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (47.500 SMLMV).**



*"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"*

**ARTÍCULO TERCERO: CONFIRMAR** en sus partes restantes la Resolución No. 31739 de 26 de mayo de 2016.

**ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR** personalmente el contenido de la presente resolución a **PRODUCTOS FAMILIA S.A., PAPELES NACIONALES S.A., C. Y P. DEL R. S.A., DARÍO REY MORA, AURELIO TORRES ECHEVERRI, SANTIAGO VELÁSQUEZ MÚNERA, MARÍA CAROLINA ARENAS ARISTIZÁBAL, GABRIEL JAIME HOYOS VÁSQUEZ, ANDRÉS FERNANDO ÁLVAREZ LÓPEZ, SANTIAGO RIVAS VELÁSQUEZ, ALEJANDRO BOTERO ARANGO, JAIME EDUARDO MARTÍNEZ MADRIÑÁN, JIMMY LEVY APPEL y DAVID LEVY APPEL** entregándoles una copia e informándoles que en su contra no procede recurso alguno.

**ARTÍCULO QUINTO: COMUNICAR** el contenido de la presente resolución a las demás personas naturales y jurídicas vinculadas a esta actuación.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, D.C., a los **19 OCT 2016**

El Superintendente de Industria y Comercio,



**PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO**

**NOTIFICAR:**

**PRODUCTOS FAMILIA S.A.**

NIT 890.900.161-9

Apoderado

**MANUEL GUILLERMO SOSSA GONZÁLEZ**

C.C. 80.420.247

T.P. 86452 del C.S. de la J.

Carrera 8 No. 69-48

Bogotá D.C.

gsossa@lizarazuasociados.com

Teléfono (1) 2124148

**PAPELES NACIONALES S.A.**

NIT 891.400.378-8

**JAIME EDUARDO MARTÍNEZ MADRIÑÁN**

C.C. 6.265.786

Apoderado

**JORGE BERNARDO JAECKEL KOVACS**

C.C. 80.410.552

T.P. 64720 del C.S. de la J.

Calle 90 No. 19A-49 Oficina 803

Bogotá D.C.

abogados@jaeckelmontoya.com

**C. Y P. DEL R. S.A.**

NIT 891.400.754-4

**JIMMY LEVY APPEL**

C.C. 10.110.908

**DAVID LEVY APPEL**

C.C. 10.097.334

Apoderado

**JULIO CÉSAR CASTAÑEDA ACOSTA**

C.C. 7.228.667

T.P. 90827 del C.S. de la J.

Carrera 81B No. 19B-50, interior 23, apto. 304

Bogotá D.C.

**AURELIO TORRES ECHEVERRI**

C.C. 10.259.566

**SANTIAGO VELÁSQUEZ MÚNERA**

C.C. 71.379.238

**MARÍA CAROLINA ARENAS ARISTIZÁBAL**

C.C. 42.888.811

**GABRIEL JAIME HOYOS VÁSQUEZ**

C.C. 71.786.755

**ANDRÉS FERNANDO ÁLVAREZ LÓPEZ**

C.C. 98.565.742

**SANTIAGO RIVAS VELÁSQUEZ**

C.C. 98.565.131

**ALEJANDRO BOTERO ARANGO**

"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"

C.C. 98.541.897

**LUZ ÁNGELA MARÍA WILLS TORO**

C.C. 32.533.962

Apoderado

**JAIRO RUBIO ESCOBAR**

C.C. 79.108.890

T.P. 35306 del C.S. de la J.

Calle 94 A No. 13-34 Oficina 102

Bogotá D.C.

[jrubio@rubioescobar.com](mailto:jrubio@rubioescobar.com)

**DARÍO REY MORA**

C.C. 70.563.269

Apoderado

**CARLOS ANDRÉS PERILLA CASTRO**

C.C. 79.757.068

T.P. 90.099 del C.S. de la J.

Diagonal 75 # 2 - 41

Bogotá D.C.

[carlos.perilla@outlook.com](mailto:carlos.perilla@outlook.com)

**COMUNICAR:**

**COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A.**

NIT 860.015.753-3

**JOSÉ RODRIGO PONS PEREDA**

C.E. 351.547

Apoderado

**ALFONSO MIRANDA LONDOÑO**

C.C. 19.489.933

T.P. 38447 del C.S. de la J.

Calle 72 No. 6-30 piso 12

Bogotá D.C.

[amiranda@esquerrabarrera.com](mailto:amiranda@esquerrabarrera.com)

**DRYPERS ANDINA S.A.**

NIT 817.002.753-0

Apoderado

**DIEGO JAVIER CARDONA BAQUERO**

C.C. 79.943.545

T.P. 128.060

Carrera 9 No. 74-08

Bogotá D.C.

**CÉSAR AUGUSTO SOLANO VELANDIA**

C.C. No.91.274.677

**ANTONIO MARIO NERI GIANINI**

C.E. 365.707

**PEDRO ENRIQUE CARDONA LÓPEZ**

C.C. 80.408.514

**WAIHUNG ARMANDO HUNG FONG**

C.E. 367.178

**HÉCTOR FABIO LONDOÑO AGUIRRE**

C.C. 10.072.046

**JESÚS ROBERTO GUERRA DELGADO**

C.E. 351.423

Apoderado

**JORGE BERNARDO JAECKEL KOVACS**

C.C. 80.410.552

T.P. 64720 del C.S. de la J.

Calle 90 No. 19A-49 Oficina 803

Bogotá D.C.

[abogados@jaeckelmontoya.com](mailto:abogados@jaeckelmontoya.com)

**LUIS FERNANDO PALACIO GONZÁLEZ**

C.C. 70.046.570

**MARÍA BOTERO BOTERO**

C.C. 52.644.847

**JAIME IGNACIO LÓPEZ BETANCUR**

C.C. 98.541.764

**FEDERICO RESTREPO RÍOS**

C.C. 15.430.679

**SILVIO ALBERTO CASTRO SPADAFORRA**

C.C. 79.413.485

Apoderado

**MAURICIO JARAMILLO CAMPUZANO**

C.C. 80.421.942

T.P. 74555 del C.S. de la J.

Calle 67 No. 7-35 Oficina 1204, Edificio Caracol

Bogotá D.C.

[mjaramillo@gpzlegal.com](mailto:mjaramillo@gpzlegal.com)

**VLADIMIR HUMBERTO RUIZ QUINTANA**

C.C. 79.695.741

Apoderado

**JUAN PABLO BONILLA SABOGAL**

C.C. 79.982.513

T.P. 125790 del C.S. de la J.

Carrera 7 No. 71-52, Torre A, piso 5

Bogotá D.C.

**CAROLINA RESTREPO BUSTAMANTE**

C.C. 42.135.356

**CARLOS IVAN RESTREPO JARAMILLO**

C.C. 71.677.074

**FRANCIA ELENA TANAKA RAMÓN**

*"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"*

C.C. 66.765.071

**MIRIAM JOSEFINA ESCOBAR GIL**

C.E. 382.659

Apoderado

**JAIME ANDRÉS VELÁSQUEZ CAMBAS**

C.C. 79.556.351

T.P. 64720 del C.S. de la J.

Calle 78 No. 10-31, Casa 4

Bogotá D.C.

**JUAN CARLOS GARCÍA CANO**

C.C. 80.425.820

Apoderado

**HUGO ARMANDO GAMBOA DELGADO**

C.C. 79.533.868

T.P. 75.012 del C.S. de la J.

Carrera 11 No. 73-44 Oficina 704

Bogotá, D.C.

**INGRID LILIANA MORALES HERNÁNDEZ**

C.C. 66.920.821

**ANDREA RODAS PUERTO**

C.C. 52.199.686

Apoderado

**EMILIO GARCÍA RODRÍGUEZ**

C.C.79.521.384

T.P. 83.246 del C.S. de la J.

Calle 73 No. 9-42, Oficina 303

Bogotá D.C.

[emilio.garcia@eg-abogados.com.co](mailto:emilio.garcia@eg-abogados.com.co)**JORGE ENRIQUE LIÉVANO OSPINA**

C.C. 71.784.787

Apoderado

**TATIANA ANDREA DELGADO ROLDÁN**

C.C. 1.037.586.365

T.P. 253.229 del C.S. de la J.

Carrera 67B No.48B-39, Sector Estadio

Medellin, Antioquia

[taliberhomo@hotmail.com](mailto:taliberhomo@hotmail.com)**JUAN PABLO MEJÍA NIÑO**

C.C. 79.557.597

Apoderado

**JOSÉ LUIS REYES VILLAMIZAR**

C.C. 79.152.473

T.P. 44.655 del C.S. de la J.

Carrera 17 No. 88-23, Oficina 205-207

Bogotá, D.C.

[info@reyes-abogados.com](mailto:info@reyes-abogados.com)**HERMES MUÑOZ LÓPEZ**

C.C. 75.096.290

Apoderado

**PABLO EDUARDO LINARES MORERA**

C.C. 79.590.047

T.P. 105.944 del C.S. de la J.

Calle 13 No. 9-20, Oficina 508

Bogotá D.C.

[plinaresmorera@gmail.com](mailto:plinaresmorera@gmail.com)**FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR**

C.C. 79.154.134

Apoderado

**DANIEL CAMILO BELTRÁN CASTIBLANCO**

C.C. 80.076.005

T.P. 185.310 del C.S. de la J.

Calle 72 No. 6-30 piso 12

Bogotá D.C.

**ARTURO CELIS CALDAS**

C.C. 19.085.237

Apoderado

**OMAR RODRÍGUEZ TURRIAGO**

C.C. 80.504.791

T.P. 91.928 del C.S. de la J.

Calle 77 No. 11-19, Oficina 303

[abogados@rodriguezolaya.com](mailto:abogados@rodriguezolaya.com)

Bogotá D.C.

**IAROSLAV KVILINSKY**

C.E. No. 388.272

Publicación mediante página web de la SIC

**SERGIO LEYTON SINISTERRA**

C.C. No. 94.432.655

Publicación mediante página web de la SIC

**SEBASTIÁN RAFAEL BARROS SOLAR**

C.E. No. 354.946

Publicación mediante página web de la SIC

**JUAN JESÚS ALEJANDRO PEÑAFIEL SOTO**

C.E. No. 354.945

Publicación mediante página web de la SIC

*"Por medio de la cual se deciden unos recursos de reposición"*

**CARLOS MARIO CASTILLO SIERRA**

C.C. No. 95.515.261

Publicación mediante página web de la SIC