



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

RESOLUCIÓN **№ 68412** DE 2019

( **29 NOV 2019** )

Radicación No. 16-453444

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

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

En ejercicio de sus facultades legales, especialmente la prevista en el numeral 34 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, en concordancia con el Decreto 2153 de 1992 y la Ley 1340 de 2009, y,

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que mediante Resolución No. 39386 del 26 de agosto de 2019 (en adelante “Resolución No. 39386 de 2019” o “Resolución Sancionatoria”), la Superintendencia de Industria y Comercio impuso **sanciones** a **AMERICAN PIPE AND CONSTRUCTION INTERNATIONAL** (en adelante “**APC**”) y **MANUFACTURAS DE CEMENTO S.A. EN REORGANIZACIÓN** (en adelante “**TITÁN**”) por haber incurrido en la conducta descrita en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (repartición de mercados).

En la medida en que **APC** hizo parte del Programa de Beneficios por Colaboración (en adelante “**PBC**”) y cumplió con las obligaciones derivadas del convenio celebrado con esta Entidad, se le concedió el beneficio de exoneración total de la multa impuesta.

Así mismo, se impusieron **sanciones** a **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de **APC**), **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR** (Ex Gerente Comercial de **APC**), **HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ** (Ex Asistente de Presupuestos de **APC**), **FERNANDO BOSSIO MOLANO** (Ex Gerente General de **TITÁN**) y **LUZMILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de **TITÁN**) por haber incurrido en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340, por colaborar, facilitar, autorizar, ejecutar o tolerar la conducta anticompetitiva ejecutada por los agentes de mercado. Sin embargo, a las personas naturales vinculadas con **APC** se les extendieron los beneficios por colaboración otorgados a **APC**, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.2.29.3.2. del Decreto 1523 de 2015.

En la misma Resolución, se decidió **archivar** la actuación administrativa en favor de **APC** y **TITÁN** en relación con la conducta contenida en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (fijación de precios).

Por otro lado, se decidió **archivar** la actuación administrativa en favor de **PREFABRICADOS DE CONCRETO TUBOX S.A.S.** (en adelante “**TUBOX**”) por las infracciones a los numerales 1 (fijación de precios) y 3 (repartición de mercados) del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 por encontrar que la caducidad de la acción sancionatoria de esta Superintendencia ya había operado. Por el mismo motivo se archivó la investigación contra las personas naturales vinculadas a **TUBOX**, esto es, **RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD** (Ex Gerente General de **TUBOX**) y **ÁLVARO CELIS HERRERA** (Director Comercial de **TUBOX**), adelantada bajo el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

De acuerdo con lo expuesto en la Resolución Sancionatoria, se encontró probado que **APC**, **TITÁN** y **TUBOX** celebraron y ejecutaron un acuerdo de repartición de mercados a través del cual acordaron qué cliente atendería cada uno de ellos en el mercado de tubería de concreto para alcantarillado en la ciudad de Bogotá Distrito Capital (en adelante “**D.C.**”) y sus alrededores, utilizando como mecanismo para garantizar dicha asignación la fijación de porcentajes de descuento que ofrecían a los clientes. El acuerdo estuvo vigente de 2004 a 2014. Con la conducta descrita los cartelistas afectaron el acceso al servicio público esencial de alcantarillado y, en esa medida, el correcto funcionamiento de la economía social de mercado.

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

En consecuencia, la Superintendencia de Industria y Comercio impuso las siguientes **sanciones** pecuniarias a **APC** y **TITÁN** por infringir el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (repartición de mercados) y a **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de **APC**), **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR** (Ex Gerente Comercial de **APC**), **HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ** (Ex Asistente de Presupuestos de **APC**), **FERNANDO BOSSIO MOLANO** (Ex Gerente General de **TITÁN**) y **LUZMILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de **TITÁN**), personas naturales vinculadas a esos agentes de mercado, por haber incurrido en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

**Tabla No. 1: Sanciones impuestas mediante Resolución No. 39386 de 2019**

<b>Sanciones a personas jurídicas</b>		
1	<b>AMERICAN PIPE AND CONSTRUCTION INTERNATIONAL</b> (Beneficio de exoneración del 100% del valor de la multa por su participación en el PBC)	<b>\$2.943.952.380</b>
2	<b>MANUFACTURAS DE CEMENTO S.A. EN REORGANIZACIÓN</b>	<b>\$9.473.647.040</b>
<b>Sanciones a personas naturales vinculadas a APC</b> (Beneficio de exoneración del 100% del valor de la multa por su condición de personas naturales vinculadas al delator)		
1	<b>JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ</b>	<b>\$124.217.400</b>
2	<b>JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR</b>	<b>\$111.795.660</b>
3	<b>HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ</b>	<b>\$41.405.800</b>
<b>Sanciones a personas naturales vinculadas a TITÁN</b>		
1	<b>FERNANDO BOSSIO MOLANO</b>	<b>\$64.593.048</b>
2	<b>LUZMILA FORERO MORENO</b>	<b>\$20.702.900</b>

Fuente: Resolución No. 39386 de 2019.

**SEGUNDO:** Que una vez notificada la Resolución No. 39386 de 2019, **TITÁN**<sup>1</sup>, **FERNANDO BOSSIO MOLANO**<sup>2</sup> y **LUZMILA FORERO MORENO**<sup>3</sup> interpusieron recurso de reposición contra la misma. Los siguientes fueron los argumentos planteados por los recurrentes:

- La decisión debe ser revocada toda vez que operó la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio. Esto por cuanto no existen pruebas que permitan concluir más allá de toda duda razonable que las supuestas conductas anticompetitivas se extendieron hasta finales de 2014.
- Las facturas de parqueo emitidas por el Club el Nogal, las cuales fueron aportadas por **APC**, solo prueban que alguien parqueó un vehículo automotor en las instalaciones del club. Esto no demuestra si en efecto se dio una reunión, quiénes participaron en la misma y qué temas se trataron.
- El archivo en Excel “*Mercado a Octubre de 2014*”, aportado por **APC**, demuestra que, de haber existido un acuerdo anticompetitivo, este no se habría ejecutado durante 2014.
- Frente a la evidencia digital, la Delegatura no permitió que expertos forenses dictaminaran el contenido de los archivos ni sus propiedades.
- **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** e **HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ** no fueron precisos frente a la fecha hasta la cual se extendió el supuesto comportamiento anticompetitivo, motivo por el cual no es posible concluir con certeza que la facultad sancionatoria no haya caducado. Lo mismo ocurrió con la fecha establecida en los escritos de descargos de **APC**, **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ**, **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR** e **HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ**.
- No obra prueba en el Expediente que demuestre que **FERNANDO BOSSIO MOLANO** y **LUZMILA FORERO MORENO** ejecutaron comportamientos relacionados con la supuesta conducta anticompetitiva entre el 11 de septiembre de 2014 y el 11 de septiembre de 2019 (5 años anteriores a la notificación de la Resolución Sancionatoria).

<sup>1</sup> Folios 1944 a 1964 del cuaderno público No. 10 del expediente identificado con el radicado No. 16-453444 (en adelante “Expediente”).

<sup>2</sup> Folios 1966 a 1982 del cuaderno público No. 10 del Expediente.

<sup>3</sup> Folios 1966 a 1982 del cuaderno público No. 10 del Expediente.

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

- La presunción de inocencia es aplicable a las sanciones administrativas, así, para que la administración pueda sancionar debe existir certeza más allá de toda duda razonable. De lo contrario, toda duda debe ser resuelta a favor del investigado.
- El informe motivado tiene una naturaleza conceptual y no vinculante, motivo por el cual el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia no puede resolver peticiones o nulidades, pues estas deben ser resueltas en actos administrativos. En ese sentido, debe reformarse la Resolución Sancionatoria con el objeto de resolver las nulidades planteadas.
- Las pruebas recaudadas por la Superintendencia de Industria y Comercio en la visita adelantada en las instalaciones de **TITÁN** son nulas por cuanto en ningún momento de la misma se informaron los hechos objeto de investigación, no se cumplió con las formalidades de decreto y práctica de las mismas y no se determinó el tema de la prueba (hechos que pretendían verificarse).
- La multa impuesta a **TITÁN** debe ser recalculada en la medida en que (i) actualmente se encuentra inmersa en un proceso de reorganización empresarial; (ii) la utilidad operacional en 2018 fue negativa, y en esa forma la multa impuesta equivale al 23,15% de los ingresos operacionales de 2018; (iii) la sanción impuesta equivale al 15% del patrimonio de 2018; (iv) la multa impuesta equivale al 100% de las ventas del mercado, teniendo en cuenta el promedio de las mismas en el periodo 2011-2014; y (v) a diferencia de **APC**, **TITÁN** decidió continuar en el mercado.
- Si la sanción impuesta a **TITÁN** se compara con la de **APC**, teniendo en cuenta los estados financieros de esta última publicados por la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, se encuentra que la multa es equivalente al 3,5% de su patrimonio de 2017. En ese sentido, debe seguirse el mismo criterio para la imposición de la multa de **TITÁN**.
- Las multas impuestas a **FERNANDO BOSSIO MOLANO** y **LUZMILA FORERO MORENO** deben ser recalculadas pues resultan representativas frente a los ingresos que ellos devienen actualmente. En esa medida, teniendo en cuenta que el ingreso mensual percibido por cada uno de los investigados es mucho menor al monto de la sanción, el respectivo pago de las sanciones se dificulta.

**TERCERO:** Que de conformidad con el artículo 79 de la Ley 1437 de 2011 (en adelante “CPACA” o “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”), los recursos de reposición deben resolverse de plano, salvo que el funcionario haya decretado pruebas.

Mediante Resolución No. 50559 del 27 de septiembre de 2019<sup>4</sup> se resolvió sobre la solicitud de algunas pruebas. De esta manera se incorporaron al Expediente los documentos aportados por los recurrentes y se ofició a la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN–** (en adelante “DIAN”). De estas pruebas se corrió traslado a los investigados.

**CUARTO:** Que de conformidad con el artículo 80 del CPACA se procede a resolver los recursos de reposición interpuestos por los investigados contra la Resolución Sancionatoria, dando respuesta a los argumentos presentados.

#### 4.1. Consideraciones preliminares

Antes de entrar a dilucidar los argumentos presentados por **TITÁN**, **FERNANDO BOSSIO MOLANO** y **LUZMILA FORERO MORENO** resulta relevante reiterar que las actuaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, en su condición de Autoridad Nacional de Competencia (artículo 6 Ley 1340 de 2009), tienen como finalidad proteger y garantizar el derecho colectivo a la libre competencia económica previsto en el artículo 333 de la Constitución Política.

La libertad de competencia es el escenario en el cual unos agentes económicos buscan conquistar un mercado, en el cual la sana rivalidad es un elemento esencial para lograr adquirir una participación en el mismo y vender sus bienes y servicios a los consumidores. En este sentido, la Corte Constitucional ha indicado que:

*“La libertad de competencia acontece cuando un conjunto de empresarios o de sujetos económicos, bien se trate de personas naturales o jurídicas, dentro de un marco normativo y de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos o recursos a la conquista de un mercado de*

<sup>4</sup> Folios 5454 a 5460 del cuaderno público No. 21 del Expediente.

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

*bienes y servicios en el que operan otros sujetos con intereses similares. Se trata propiamente de la libertad de concurrir al mercado ofreciendo determinados bienes y servicios, en el marco de la regulación y en la ausencia de barreras u obstáculos que impidan el despliegue de la actividad económica lícita que ha sido escogida por el participante”<sup>5</sup>.*

La libre competencia económica se instituye como una libertad para los agentes de mercado (personas jurídicas o naturales) que contiene ciertos derechos, entre los que se encuentran:

*“(i) la posibilidad de concurrir al mercado, (ii) la libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que se estimen oportunas, y (iii) la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario. En este orden de ideas, esta libertad también es una garantía para los consumidores, quienes en virtud de ella pueden contratar con quien ofrezca las mejores condiciones dentro del marco de la ley y se benefician de las ventajas de la pluralidad de oferentes en términos de precio y calidad de los bienes y servicios”<sup>6</sup>.*

En este sentido, dichas prerrogativas están directa y reflexivamente encaminadas a que los particulares puedan ejercer la libre empresa siempre y cuando respeten los límites que la Constitución y la ley establecen. Así, el respeto por el régimen de la libre competencia económica, el cual se encuentra compuesto por distintas disposiciones normativas, es una de las obligaciones que esos agentes de mercado deben cumplir en el ejercicio de su actividad económica.

En caso tal de que estos agentes de mercado incumplan las normas que protegen la libre competencia económica el Estado se encuentra facultado para intervenir en el mercado y sancionar a quienes sean responsables de dichas violaciones. Esta facultad se encuentra radicada en la Superintendencia de Industria y Comercio, quien, de encontrar que pudo haber existido algún tipo de violación o distorsión en el mercado, generada por la ejecución de una conducta anticompetitiva, procede a adelantar un proceso administrativo sancionatorio por prácticas restrictivas de la libre competencia.

Ahora bien, en desarrollo de ese proceso, y al igual que ocurre para cualquier proceso administrativo sancionatorio, tres son los escenarios normativos que se identifican en la integración y aplicación normativa en el procedimiento por prácticas restrictivas de la libre competencia económica: (i) el sustancial, en el cual se encuentran las normas jurídicas que censuran conductas; (ii) el procesal, donde están las disposiciones relacionadas con el procedimiento como tal; y (iii) el de las sanciones, donde se encuentra el monto de las multas que pueden ser impuestas. Cada uno de estos escenarios está compuesto por las siguientes normas:

**Tabla No. 2: Normas aplicables al procedimiento administrativo sancionatorio por prácticas restrictivas de la libre competencia**

Categoría de las normas	Norma aplicable
Normas sustanciales o que censuran conductas contrarias al régimen de la libre competencia económica	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley 155 de 1959 (Artículo 1)</li> <li>• Decreto 2153 de 1992:                             <ul style="list-style-type: none"> <li>○Artículo 47</li> <li>○Artículo 48</li> <li>○Artículo 50</li> </ul> </li> </ul>
Normas procesales que rigen las actuaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Decreto 2153 de 1992 (Artículo 52 modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012)</li> <li>• Ley 1340 de 2009</li> <li>• Decreto 4886 de 2011 (Artículo 1)</li> <li>• Ley 1437 de 2011 (en lo no regulado en leyes especiales)</li> <li>• Ley 1564 de 2012 (en lo no regulado en ley especial ni en el CPACA)</li> </ul>
Normas que establecen el monto de las sanciones en a imponer en caso de encontrar que se violaron las normas de libre competencia	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Decreto 2153 de 1992                             <ul style="list-style-type: none"> <li>○Numeral 15 del artículo 4, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009</li> <li>○Numeral 16 del artículo 4 del, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009</li> </ul> </li> </ul>

**Fuente:** Normas que conforman el régimen de protección de la libre competencia económica en Colombia.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia C-032 de 2017.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia C-032 de 2017.

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

Estas normas buscan garantizar el derecho a la libre competencia económica, el cual es la columna vertebral del modelo económico adoptado por el constituyente de 1991: la economía social de mercado. Este modelo, *“reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general”*<sup>7</sup>. De esta forma, esa protección del modelo económico a través de las actuaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio busca cumplir tres propósitos: (i) la libre participación de las empresas en el mercado; (ii) el bienestar de los consumidores; y (iii) la eficiencia económica (Ley 1340 de 2009).

En resumen, la libre competencia económica en Colombia se configura como un derecho colectivo que impone limitaciones a la actividad de los agentes de mercado y que debe ser garantizado por el Estado. Esa garantía se materializa a través de la intervención que realiza la Superintendencia de Industria y Comercio mediante el proceso administrativo sancionatorio por prácticas restrictivas de la libre competencia económica, el cual se encuentra consagrado en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012. Y, es mediante este que, de encontrarse que un agente de mercado o una persona vinculada a este incurrió en alguna conducta anticompetitiva, esta Entidad impone las multas contempladas en los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, los cuales modificaron los numerales 15 y 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

Teniendo en cuenta lo anterior, vale la pena insistir en que en la investigación adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio se encontró que **APC**, **TITÁN** y **TUBOX** conformaron un cartel empresarial a través del cual se repartieron los clientes que requerían tubería de concreto para alcantarillado en la zona de Bogotá D.C. y sus alrededores, el cual estuvo vigente de 2004 a 2014. El Despacho fundamentó sus conclusiones en abundante material probatorio obrante en el Expediente a través del cual se demostró la forma en que los cartelistas acordaron y ejecutaron el acuerdo restrictivo de la libre competencia económica. Frente a **TUBOX**, se probó que su participación cesó en 2012.

Se demostró que el acuerdo restrictivo de la competencia se gestó al interior de **TITÁN**, quien invitó a **APC** y a **TUBOX** a ser parte del mismo, realizando los primeros contactos con funcionarios de las otras compañías. A partir de esos contactos y del establecimiento de la estrategia que implementarían en el mercado, los agentes empezaron a intercambiar información comercial sensible relacionada con su facturación para proceder a calcular los porcentajes de participación en el mismo. Una vez identificaban el porcentaje de participación en el mercado de cada uno de los agentes, se procedía a revisar las posibilidades de negocio con el objeto de asignar los clientes y, finalmente, se pactaban los porcentajes de descuento que ofrecerían las empresas que no habían sido asignadas a atender a determinado cliente. Esta situación se configuró como el mecanismo a través del cual se garantizaba la repartición de clientes. De esta manera, quien había resultado elegido para atender a un cliente tendría la posibilidad de ofrecer un mayor descuento.

Ese intercambio de información y conocimiento de la situación financiera y de la política empresarial de cada uno de los agentes económicos, respecto a los posibles clientes y datos de facturación, fueron los insumos para la implementación y ejecución del cartel empresarial. Esto, en la medida en que eran la base a partir de la cual, en reuniones presenciales –las cuales se adelantaron en clubes sociales y sedes de las compañías, de las cuales se dejaron constancias tales como facturas de consumo de alimentos y parqueo– a las que asistían directivos y otros funcionarios de las empresas, se repartían los diferentes clientes y negocios. Lo anterior se encuentra fundamentado en correos electrónicos, declaraciones y documentos que fueron aportados por **APC** en el marco de su colaboración dentro del **PBC**, o recaudados en las visitas de inspección administrativa realizadas en las instalaciones de **APC**, **TITÁN**, **TUBOX** y **RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD**.

Una de las pruebas que refleja de manera evidente el cálculo de los porcentajes de participación y la repartición de clientes es un documento en Excel, en el que se observan los valores facturados por **APC**, **TITÁN** y **TUBOX** para un momento determinado de tiempo. En el documento también puede observarse el porcentaje de participación de cada uno de ellos en el mercado y la asignación de clientes, teniendo en cuenta que **APC** se identificaba con el número 1, **TITÁN** con el 2 y **TUBOX** con el 3.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia C-032 de 2017.

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

Imagen No. 1: Documento en Excel “CORTE A dic 31 2007”

	TIPO TUBERIA	EMPRESA FACTOR	APCI	TITAN	TUBOX	TOTALES
			1	2	3	
FACTURADO 2do SEMESTRE 2004 (1)	H.S.		345	1.975	146	2.466
	H.R.	1,00	305	2.237	340	2.882
	TOTAL		650	4.212	486	5.348
FACTURADO 2005 (2)	H.S.		1.197	3.838	341	5.376
	H.R.	1,00	3.045	6.369	993	10.407
	TOTAL		4.243	10.208	1.334	15.784
SUBTOTAL 2006 (3)	H.S.		819	2.027	484	3.330
	H.R.	1,00	1.609	5.263	594	7.465
	TOTAL		2.427	7.290	1.078	10.795
(suma de a...i)	%		22,48%	67,53%	9,99%	100%
SUBTOTAL 2007 (4)	H.S.		478	4.732	445	5.655
	H.R.	1,00	7.687	8.288	1.891	17.867
	TOTAL		8.166	13.020	2.336	23.521
(suma de a...i)	%		34,72%	55,35%	9,93%	100%
FACTURADO JULIO 1 2004 A DICIEMBRE 30 2007 (1+2+3+4)	H.S.	1,00	2.839	12.573	1.416	16.828
	H.R.	1,00	12.646	22.157	3.818	38.621
	TOTAL		15.485	34.730	5.233	55.449
(A)	%		27,93%	62,63%	9,44%	100%
BACKLOG	H.S.	1,00	64	293	2	359
	H.R.	1,00	1.821	1.247	80	3.149
	TOTAL		1.885	1.540	82	3.507
(B)						
SUB TOTAL (C)	H.S.		2.903	12.866	1.417	17.187
	H.R.		14.467	23.405	3.898	41.770
	TOTAL		17.370	36.271	5.315	58.957
FACTURADO + BACKLOG (A+B)	%		29,46%	61,52%	9,02%	100%
MERCADO DISPONIBLE (D)	H.S.	1,00	292	572	1.275	2.139
	H.R.		10.527	15.318	3.416	29.261
	TOTAL		10.819	15.890	4.691	31.400
(D)						
TOTAL PARTICIPACION	H.S.		3.195	13.438	2.693	19.326
	H.R.		24.994	38.723	7.314	71.031
	TOTAL		28.189	52.161	10.007	90.357
(C+D)	%		31,20%	57,73%	11,07%	100,00%
MERCADO DISPONIBLE (D)			MILES DE PESOS			PROP.
CLIENTE			HS	HR	TOTAL	ADJUDIC.
ICSC-587 DISEÑO Y CONSTRUCCION ALC BARRIO SAN JORGE CIUDAD BOLÍVAR			108	175	283	2
ICSCM-650 TUNJUELO BAJO - Afluentes			67	1.123	1.191	2
ICSCM-650 TUNJUELO BAJO - D=1.60 m.				767	767	1
ICSCM-650 TUNJUELO BAJO - D=2.45 m.				9.437	9.437	1
ICSCM-650 TUNJUELO BAJO - d=2.75 m.				10.990	10.990	2
INVITACIÓN ICSC-664-2007 ACTUALIZACIÓN DEL DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DEL COLECTOR PLUVIAL QUE DESAGUARÁ LAS REDES LOCALES DEL BARRIO LA CAROLINA			4	455	460	3

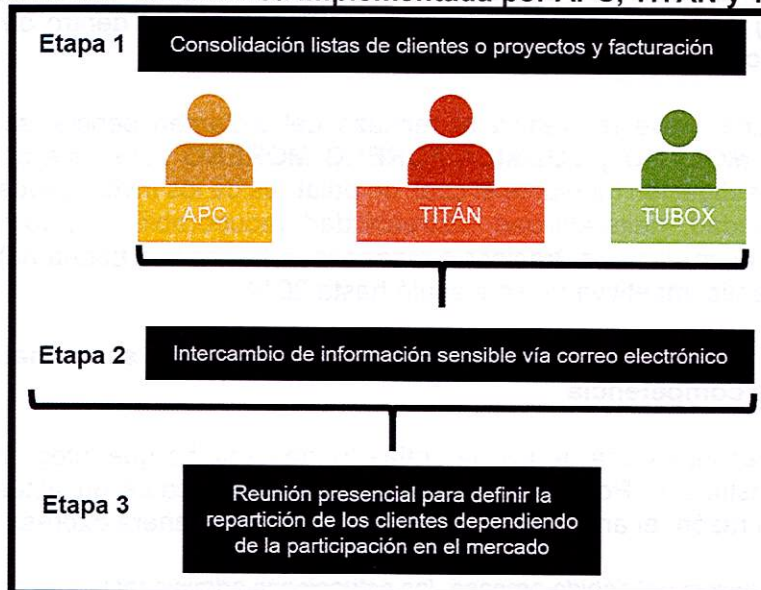
Fuente: Folio 816 del cuaderno Reservada SIC No. 1<sup>8</sup> (Recuadros rojos no originales).

Así, revisada y consolidada la información, los clientes eran asignados en las reuniones presenciales, dejando constancia de esta situación en el documento presentado. Esto al establecer, en frente al cliente o negocio, el número de identificación del agente de mercado que lo atendería. En este sentido, el esquema ilustrativo de la dinámica sería el siguiente:

<sup>8</sup> Folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente, carpeta “1. Información aportada por APC y FTI\CD BK JPBetancourt\DOCUMENTOS\ID\_D\_\ReporteFTK\_Backup\_JPBetancourt\Report\_Files\files”, archivo “CUADRO FINAL” y carpeta “1. Información aportada por APC y FTI\CD FTK Bk CamargoJA y OrdenezHE\DOCUMENTOS\ID\_D\_\ReportesDigitales\ReporteFTK\_BackupCamargoJA\Report\_Files\files”, archivo “CUADRO FINAL”.

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

### Esquema No. 1: Dinámica implementada por APC, TITÁN y TUBOX



**Fuente:** Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio a partir de las pruebas obrantes en el Expediente.

Para garantizar el cumplimiento de la asignación acordada de clientes los agentes que no atenderían a determinado cliente tenían un límite en el porcentaje de descuento que podían ofrecer. Con el mecanismo descrito se garantizó que en efecto la repartición y asignación de clientes se diera en el mercado sin generar ningún tipo de sospecha en los consumidores de tubería de concreto para alcantarillado de Bogotá D.C. y sus alrededores.

En la dinámica anticompetitiva, estando los funcionarios vinculados a las compañías conscientes de la ilegalidad de su conducta, se utilizaron correos electrónicos personales o ficticios para intercambiar comunicaciones e información relacionada con la ejecución de las conductas violatorias de la libre competencia económica. También se probó que los cartelistas implementaron medidas de seguimiento y verificación de los acuerdos alcanzados, situación que se materializó a través de la revisión de la información de facturación que era suministrada por cada compañía y posteriores inspecciones a los documentos de las mismas en su respectivo domicilio comercial.

Por su parte, en lo que a la duración del acuerdo respecta, la Superintendencia de Industria y Comercio encontró que los comportamientos desplegados por **APC** y **TITÁN** estuvieron vigentes de 2004 a finales de 2014, mientras que respecto de **TUBOX** solo se encontraron pruebas que evidenciaron su participación hasta 2012.

Teniendo claros los motivos por los que los investigados fueron hallados responsables, y las pruebas que los sustentaron, el Despacho procede a resolver los recursos de reposición interpuestos por **TITÁN**, **FERNANDO BOSSIO MOLANO** (Ex Gerente General de **TITÁN**) y **LUZMILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de **TITÁN**) dando respuesta a los argumentos presentados por los impugnantes.

#### 4.2. Consideraciones frente a los argumentos relacionados con la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio

**TITÁN**, **FERNANDO BOSSIO MOLANO** (Ex Gerente General de **TITÁN**) y **LUZMILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de **TITÁN**) presentaron argumentos relacionados con la pérdida de la capacidad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio por haber operado la caducidad. En ese modo, aseveraron que no existen pruebas que permitan concluir más allá de toda duda razonable que las supuestas conductas anticompetitivas se extendieron hasta finales de 2014 y que, por ende, toda duda razonable en derecho administrativo sancionatorio debe ser resuelta a favor del investigado, pues la presunción de inocencia es una garantía constitucional aplicable a toda actuación administrativa. En este entendido, las pruebas utilizadas por la Superintendencia de Industria y Comercio conforme las cuales se determinó el alcance en el tiempo del acuerdo generan dudas razonables.

Para responder los argumentos presentados por los investigados, el Despacho se referirá (i) a la presunción de inocencia en los procesos administrativos sancionatorios; (ii) al hecho de que las

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

pruebas obrantes en el Expediente demuestran que la conducta anticompetitiva se extendió hasta finales de 2014; y (iii) a que la decisión sancionatoria fue notificada dentro de los cinco (5) años siguientes a la terminación de la conducta anticompetitiva.

Finalmente, se hará una breve referencia al rechazo del dictamen pericial solicitado por **TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO** y **LUZMILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de **TITÁN**) durante la etapa de investigación mediante el cual, en palabras de los investigadores<sup>9</sup>, se buscó verificar la confiabilidad, integridad, inalterabilidad, rastreabilidad, recuperabilidad y conservación de piezas procesales contenidas en medios electrónicos o magnéticos, hecho que podría haber demostrado que la supuesta conducta anticompetitiva no se ejecutó hasta 2014.

#### 4.2.1. La presunción de inocencia en el proceso administrativo sancionatorio por prácticas restrictivas de la libre competencia

La presunción de inocencia es una de las garantías fundamentales que integran el debido proceso (artículo 29 de la Constitución Política). Esta presunción es aplicable en actuaciones judiciales y administrativas. Por tal razón, el artículo 3 del CPACA señala de manera expresa que:

*"En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.*

*En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in ídem".* (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Lo anterior ha sido desarrollado por la Corte Constitucional, quien ha sido enfática en señalar que, si bien este principio se aplica a todas las actuaciones administrativas, su aplicación es menos rigurosa que en el derecho penal. Al respecto ha señalado que:

*"El principio de presunción de inocencia es aplicable como criterio general en el derecho administrativo sancionador. Sin embargo, la rigurosidad en su aplicación, propia del ámbito del derecho penal, no es trasladable in toto -con el mismo alcance integral- al derecho administrativo sancionador, dada la existencia de diferencias entre los regímenes (naturaleza de la actuación, fines perseguidos, ámbitos específicos de operancia, etc.), que lleva a su aplicación bajo ciertos matices o de manera atenuada (ámbito de la responsabilidad subjetiva)"<sup>10</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original).*

A su vez, la misma Corporación ha indicado que la presunción de inocencia debe ser observada por la entidad encargada de juzgar una conducta hasta la expedición del acto que declare responsable de una infracción administrativa a una persona. En este sentido ha referido "(i) que se trata de un derecho fundamental, (ii) que es una garantía cuyo alcance se extiende hasta el perfeccionamiento de la ejecutoria de la sentencia que declara la responsabilidad, y (iii) que es una garantía que debe ser aplicada tanto de las sanciones penales, como de las administrativas"<sup>11</sup>. En consecuencia, es un derecho que debe ser garantizado por la administración hasta que no haya una decisión definitiva frente a determinado caso.

En esa misma línea, la doctrina ha manifestado que la presunción de inocencia rige sin excepción alguna en el derecho administrativo sancionatorio. Frente al particular ha referido que:

*"La presunción de inocencia rige, sin excepciones, en el ordenamiento administrativo sancionador, pues el jus puniendi está condicionado a las resultas del procedimiento contradictorio ya que es allí justamente, en donde tiene cabida las pruebas incriminatorias. De donde el derecho a no sufrir sanción alguna no pierde vigencia por la sola circunstancia de que se esté adelantando el procedimiento respectivo, por cuanto únicamente al momento que éste culmine con la decisión de fondo sobre la responsabilidad de su autor, la presunción queda esfumada; de lo contrario, lo que antes era una verdad interina se torna en una verdad definitiva"<sup>12</sup>.*

<sup>9</sup> Conforme lo indicaron en las observaciones presentadas al Informe Motivado.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia C-595 de 2010.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia C-342 de 2017.

<sup>12</sup> Ossa, Jaime. (2009). Derecho administrativo sancionador, p. 250.



“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

De conformidad con las citas presentadas, la presunción de inocencia es un derecho fundamental de rango constitucional que resulta aplicable a las actuaciones adelantadas por esta Superintendencia. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional ha establecido que la rigurosidad en la aplicación de este principio, que es propio del derecho penal, debe darse de forma diferente, puesto que, entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal, ambos integrantes del *ius puniendi* del Estado, existen sendas diferencias, tales como su naturaleza, finalidad y ámbito de aplicación.

De esta manera, resulta relevante recordar que:

*“El derecho sancionador es una categoría jurídica amplia y compleja, por la cual el Estado puede ejercer un derecho de sanción o ius puniendi, destinado a reprimir conductas que se consideran contrarias al Derecho, es decir, a los derechos y libertades u otros bienes jurídicos protegidos. Dentro de sus manifestaciones, se han distinguido de un lado el derecho penal delictivo, que por lo mismo que está encaminado a proteger bienes jurídicos más preciados para el ordenamiento admite la punición más severa, y de otro, los que representan en general poderes del Derecho administrativo sancionador, como es el caso del contravencional, del disciplinario y del correccional[.]”*

(...)

*Entre los diversos tipos de derecho sancionador existen diferencias: es así como en el derecho penal no sólo se afecta un derecho tan fundamental como la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso y admite una punición más severa. **En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física, pues se imponen otro tipo de sanciones, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial, por lo que las sanciones aplicables son de diferente entidad**”<sup>13</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original).*

En esa medida, resulta evidente que, debido a las diferencias existentes entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio, la intensidad y dimensión con la que se aplica el principio de la presunción de inocencia varía en gran medida. Una de las razones por las cuales se aplica de forma distinta es por el hecho de que en materia penal la sanción que puede adoptar un juez de la República es la privación de la libertad de una persona, mientras que en materia administrativa sancionatoria la decisión no afecta dicho derecho fundamental, sino que esencialmente radica en la facultad que tiene la administración de imponer sanciones pecuniarias.

Bajo esta óptica, en el derecho administrativo sancionatorio no se requiere tener certeza más allá de toda duda razonable para declarar la responsabilidad de personas que infringieron la ley o cometieron una contravención e imponerles una sanción.

En esa línea, en el proceso administrativo sancionatorio por prácticas restrictivas de la libre competencia, si bien resulta aplicable el principio de la presunción de inocencia como lo ha expresado esta Superintendencia en distintas ocasiones<sup>14</sup>, lo cierto es que este no aplica en la misma medida que en el derecho penal.

En ese sentido, para declarar que una persona natural o jurídica es administrativamente responsable de infringir el régimen de la libre competencia económica no se requiere tener certeza más allá de toda duda razonable. Esto no indica que la administración juzgue de manera arbitraria una conducta sin tener en cuenta las pruebas obrantes en el expediente; al contrario, esto implica que la Autoridad, con fundamento en pruebas legalmente recaudadas y practicadas y con plena observancia de los principios de legalidad, tipicidad, debido proceso y prohibición de las sanciones de plano, entre otros, fundamente los motivos por los cuales llega a la conclusión de que en efecto se violó el régimen de la libre competencia económica.

Corroborar la conclusión anotada el hecho que el Consejo de Estado haya reiterado en varios de sus pronunciamientos que la Autoridad de Competencia se ha visto obligada a demostrar en ciertos casos la existencia de acuerdos restrictivos de la libre competencia a través de indicios y pruebas que, siendo

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia C-762 de 2009.

<sup>14</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, Resoluciones No. 22233 de 2019, 5704 de 2019 y 35208 de 2019.

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

valoradas en conjunto, prueban la existencia del acuerdo de voluntades entre dos o más agentes económicos. Ha referido que:

*“Dentro de los acuerdos tácitos, se encuentran las **“prácticas concertadas”** y las **“conscientemente paralelas”** (...) Y si bien en la práctica es sencillo determinar la ilegalidad de un acuerdo expreso, en la mayoría de casos las autoridades no cuentan con una prueba directa que les permita demostrar de manera plena el presunto acuerdo anticompetitivo.*

*En efecto, en reiteradas oportunidades, **la autoridad administrativa se ve forzada a demostrar la existencia de los acuerdos anticompetitivos por medio de indicios y pruebas, que sumadas permiten determinar que varias compañías son partícipes de un acuerdo restrictivo de la competencia**”.* (Subraya y negrilla fuera de texto).

De esta forma, cabría la posibilidad de que en materia administrativa sancionatoria por prácticas restrictivas de la competencia se declare la responsabilidad de una persona con fundamento en indicios. Lógicamente, esto sería procedente tras haber analizado y valorado de manera integral las pruebas obrantes en cada caso concreto.

Ahora bien, encuentra el Despacho que en los recursos de reposición presentados por **TITÁN** y por **FERNANDO BOSSIO MOLANO** (Ex Gerente General de **TITÁN**) y **LUZMILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de **TITÁN**) se encuentra citada la sentencia C-003 de 2017, la cual fue utilizada por los investigados para sustentar su argumento según el cual la aplicación del principio de la presunción de inocencia impone la obligación a la administración de que toda duda razonable debe ser resuelta en favor del investigado. Se encuentra que esta surgió con fundamento en una demanda de inconstitucionalidad presentada por unas ciudadanas en contra del numeral 4 del artículo 8 de la Ley 1678 de 2013 *“Por medio de la cual se garantiza la educación de posgrados al 0.1% de los mejores profesionales graduados en las instituciones de educación superior públicas y privadas del país”*. La norma demandada fue la siguiente:

*“Artículo 8°. Pérdida de la beca. La beca podrá ser retirada en cualquier momento si se demuestran algunas de las siguientes circunstancias:*

- 1. Bajo rendimiento académico.*
- 2. Inasistencia a las clases.*
- 3. Violación a los reglamentos internos estudiantiles de la universidad o institución de educación superior.*

**4. Por la ocurrencia de hechos delictivos.**

*Parágrafo. Cuando el becario perdiere la beca, deberá cancelar a favor de la Nación los recursos que fueren invertidos en sus estudios hasta ese momento”.* (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Nótese que el numeral demandado está relacionado con hechos delictivos, ámbito propio del derecho penal. En ese sentido, a lo largo de la sentencia de constitucionalidad, la Corte se refirió a la aplicación de la presunción de inocencia en materia penal. Así, algunos de los apartes relacionados con el hecho de que en materia penal para desvirtuar la presunción de inocencia se requiere que exista certeza más allá de duda razonable son:

*“De esta manera, para ser desvirtuada la presunción de inocencia se requiere la convicción o certeza, más allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado.[62] Por lo anterior, en virtud de este axioma se debe aplicar el principio del in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado.[63] La actividad probatoria que despliegue el organismo investigador debe entonces encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado; a producir una prueba que respete las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y la sana crítica. Así pues, no le incumbe al acusado desplegar ninguna actividad a fin de demostrar su inocencia, lo que conduciría a exigirle la demostración de un hecho negativo, pues por el contrario, es el acusador el que debe demostrarle su culpabilidad.*

(...)

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

*Como consecuencia de lo anterior, esta Corporación ha determinado que: (i) la carga de la prueba recae sobre las autoridades judiciales del Estado a quienes corresponde demostrar la responsabilidad penal del procesado; para ello, (ii) se les exige llegar a un nivel de convencimiento más allá de toda duda razonable y que, en cualquier caso, (iii) toda duda sea resuelta a favor del acusado”<sup>15</sup>.*

Como se observa, la sentencia citada y utilizada por los recurrentes para sustentar su posición de que la Superintendencia de Industria y Comercio se encontraba obligada a probar más allá de toda duda razonable que existía certeza de que la conducta anticompetitiva se extendió hasta finales de 2014 no es aplicable a la actuación adelantada por esta Entidad. Lo anterior por cuanto esa sentencia se refirió a la aplicación de la presunción en derecho penal, ámbito en el cual los principios deben aplicarse de manera estricta y rigurosa.

Si bien en el caso particular existía la obligación de tener pruebas como fundamento de la decisión sancionatoria, lo cierto es que no se está en el ámbito del derecho penal. Teniendo en cuenta esto, en el caso concreto es claro que las pruebas que obran en el Expediente, las cuales fueron valoradas de manera conjunta, demuestran que para los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2014 la conducta anticompetitiva seguía siendo ejecutada por **APC** y **TITÁN**.

En síntesis, si bien la presunción de inocencia es aplicable a las actuaciones adelantadas por esta Entidad en el marco de los procesos administrativos sancionatorios por prácticas restrictivas de la libre competencia, debe tenerse en cuenta que en el derecho administrativo sancionatorio la rigurosidad en su aplicación no opera de la misma forma que en derecho penal, pues son regímenes diferentes.

#### **4.2.2. Las pruebas obrantes en el Expediente demuestran que la conducta anticompetitiva se extendió hasta finales de 2014**

Contrario a lo aseverado por los recurrentes, en el Expediente se encuentra probado que la conducta anticompetitiva se extendió hasta finales de 2014. De esta forma, no es cierto que haya operado la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio como se expondrá a continuación.

Bajo el contexto en el cual se dio la dinámica anticompetitiva, **RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD** (Ex Gerente General de **TUBOX**), **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de **APC**), **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR** (Ex Gerente Comercial de **APC**) e **HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ** (Ex Asistente de Presupuestos de **APC**) señalaron en sus declaraciones que algunas de las reuniones sostenidas entre **APC**, **TITÁN** y **TUBOX** habían tenido lugar en el Club el Nogal. Esto fue lo que señalaron los investigadores:

*“RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD: “Ese periodo de tiempo, la mayoría de las reuniones se hicieron en el Club 74. (...) Yo pude haber asistido al Club el Nogal a una reunión de pronto en el año 2012”<sup>16</sup>.*

(...)

*“JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ: “Mi recuerdo es que las reuniones se hicieron en tres clubes sociales: el Club de Banqueros, el Club 74 y el Club el Nogal; y que, en pocas ocasiones, se hicieron algunas en las oficinas de **TUBOX** (...)”<sup>17</sup>.*

(...)

*“JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR: “Hubo varias. Inicialmente fue en uno que se llamaba el Club de la 74, que era en el edificio “profinanzas” en la 9na con 74, hubo reuniones en el Club el Nogal, hubo reuniones en el Club de Banqueros de la 72 abajo en la 7ma; y hubo reuniones en una casa que era de propiedad del Grupo Zárate, que era en la 85 arriba en la 11”<sup>18</sup>.*

<sup>15</sup> Corte Constitucional, sentencia C-003 de 2017.

<sup>16</sup> Folio 1493 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-06-13 08-39-37-111”. Min: 33:48 y 34:18.

<sup>17</sup> Folio 1477 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-06-01 08-24-58-108”. Min: 23:44.

<sup>18</sup> Folio 1472 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-05-31 14-21-29-074”. Min: 17:54.

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

(...)

“**HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ: Esas reuniones se llevaban a cabo en el Club el Nogal, y básicamente se trataba de discutir un poco el tema de qué negocios existían y el monto de esos negocios, y la participación que posiblemente podría tener alguna de las empresas AMERICAN PIPE o MANUFACTURAS DE CEMENTO**”<sup>19</sup>.

(...)

“Ya después seguramente con el tiempo me llevaron a un par de reuniones. Yo siempre hablé de dos o tres reuniones, que **se llevaron a cabo en el Club el Nogal** y en el Club de Banqueros en la Calle 72”<sup>20</sup>.

Teniendo en cuenta que algunas de las reuniones realizadas en el marco de la dinámica anticompetitiva se llevaron a cabo en el Club el Nogal, también se encontró que las facturas de parqueo y consumo en las mismas instalaciones serían la prueba de los gastos derivados de esos encuentros. De esta forma, son doce las facturas que obran en el Expediente, las cuales fueron expedidas entre 2012 y 2014, y que tienen relación directa con las reuniones ya mencionadas.

**Tabla No. 3: Facturas de venta emitidas por el Club el Nogal**<sup>21</sup>

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

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

Para lo que aquí interesa, el Despacho presentará las facturas del 22 de septiembre y 18 de noviembre de 2014, las cuales demuestran que, en efecto, la conducta anticompetitiva entre APC y TITÁN se extendió por lo menos hasta esas fechas.

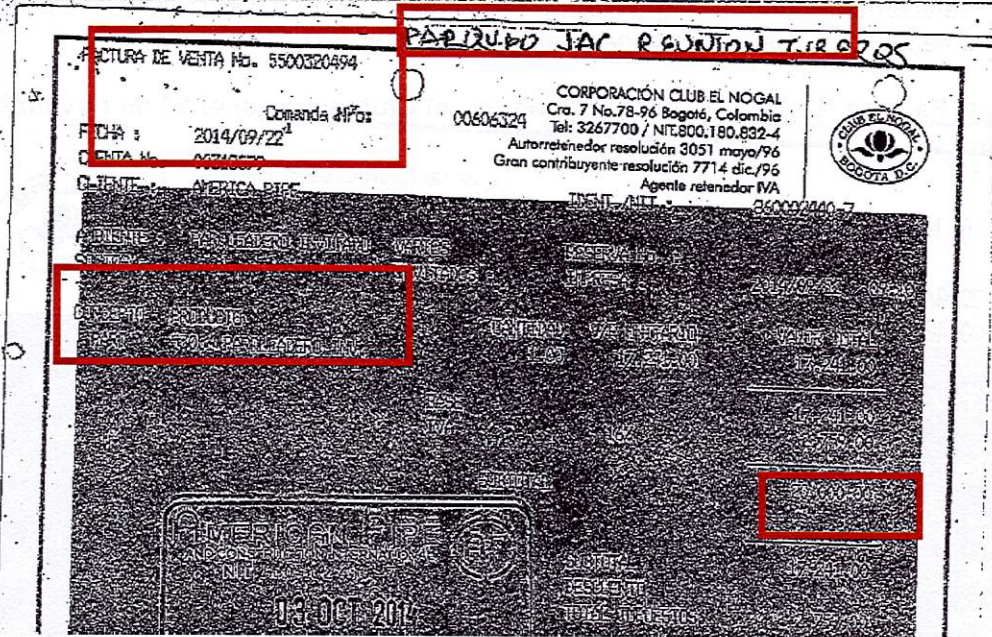
<sup>19</sup> Folio 1470 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-05-31 08-30-16-057”. Min: 13:00.

<sup>20</sup> Folio 1470 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-05-31 08-30-16-057”. Min: 14:47.

<sup>21</sup> Folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente, carpeta “2. Facturas y recibos de reuniones\DOCUMENTOS\D\_\_D\_\_”.

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

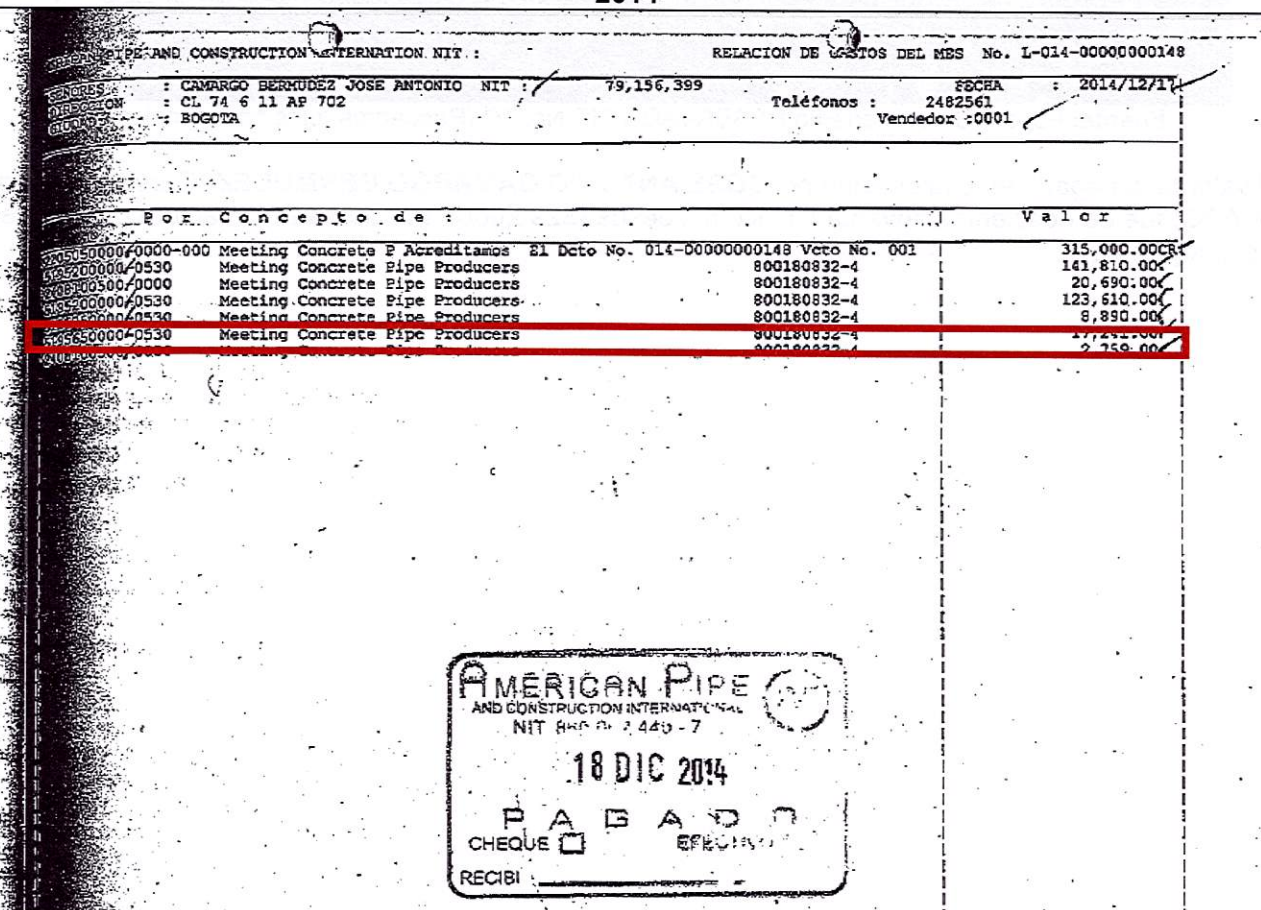
Imagen No. 2: Factura emitida por el Club el Nogal el 22 de septiembre de 2014



Fuente: Folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1<sup>22</sup> (Recuadros rojos no originales).

El valor contenido en esta factura, por concepto de diecisiete mil doscientos cuarenta y un pesos (\$17.241), fue reembolsado por APC a JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ (Gerente General de APC) el 17 de diciembre de 2014 a través del siguiente documento, en el cual se le reintegró el valor referido por concepto de "Meeting Concrete Pipe Producers".

Imagen No. 3: Reembolso gasto factura emitida por el Club el Nogal el 22 de septiembre de 2014



Fuente: Folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1<sup>23</sup> (Recuadro rojo no original).

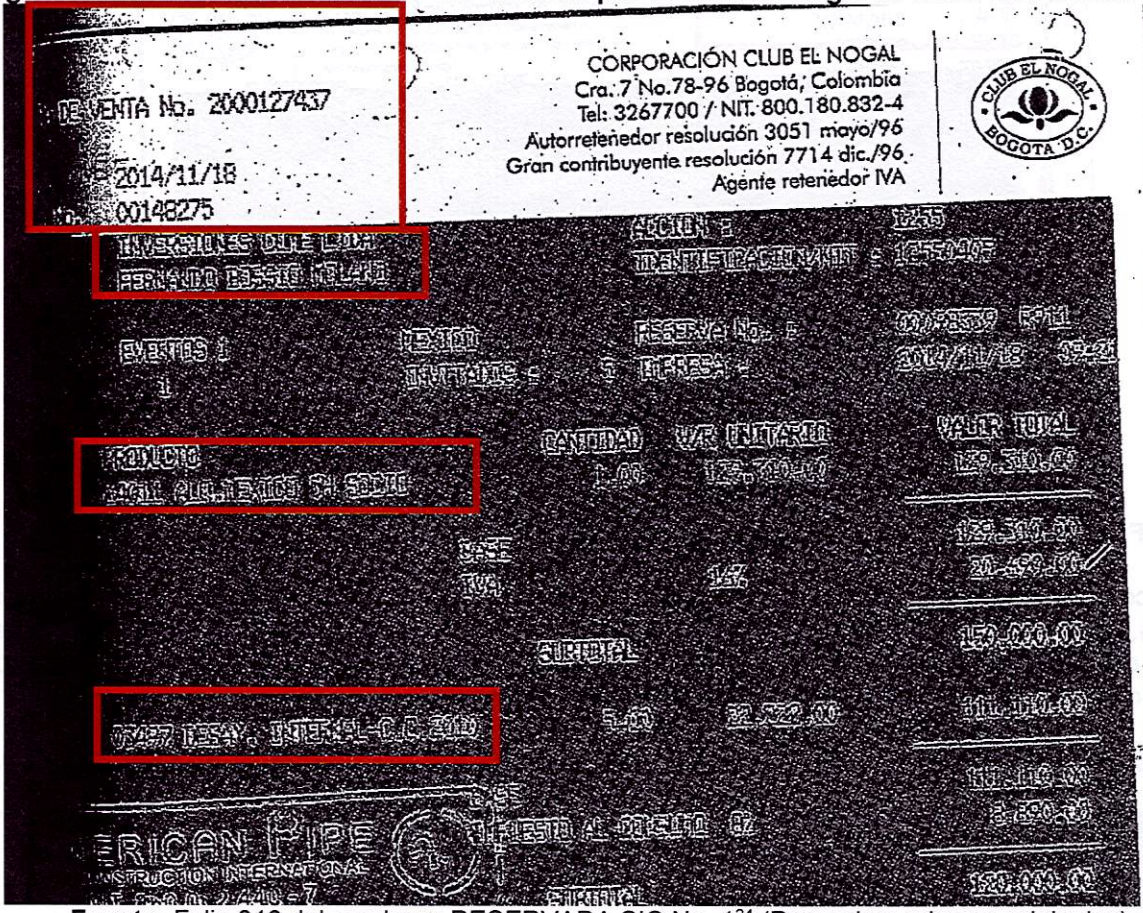
<sup>22</sup> Folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1, carpeta "Carpeta 2. Facturas y recibos de reuniones – DOCUMENTOS – D\_D\_ - VALES 2014-2013-2012", archivo "2014", p. 8.

<sup>23</sup> Folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1, carpeta "Carpeta 2. Facturas y recibos de reuniones – DOCUMENTOS – D\_D\_ - VALES 2014-2013-2012", archivo "2014", p. 10.

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

Por su parte las dos facturas emitidas por el Club el Nogal el 18 de noviembre de 2014 fueron la No. 2000127437, relacionada con los gastos de un desayuno, y la No. 5500327011, relacionada con el parqueo de un vehículo en las instalaciones del club. Estos son los documentos.

Imagen No. 4: Factura No. 2000127437 emitida por el Club el Nogal el 18 de noviembre de 2014



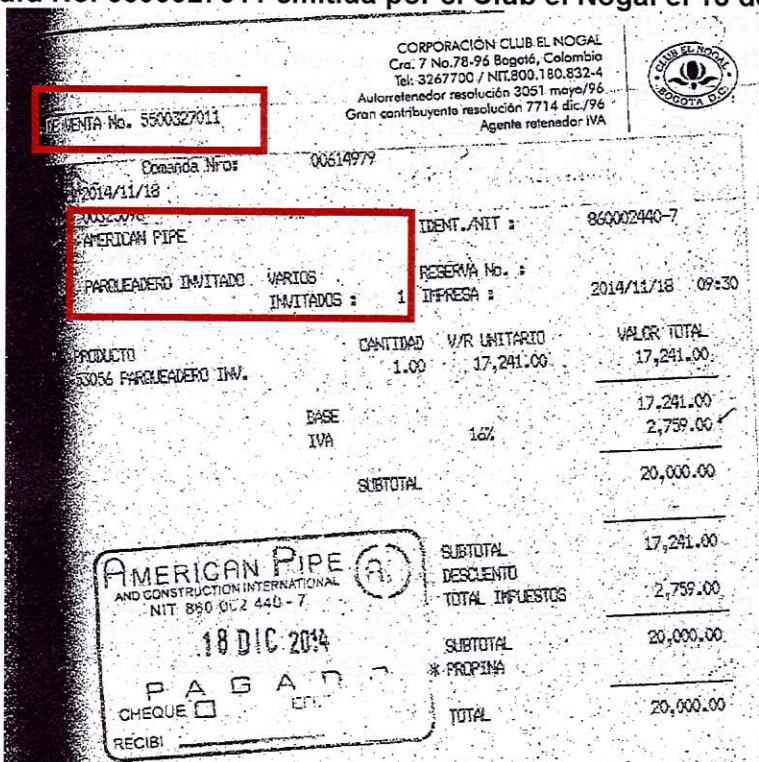
Fuente: Folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1<sup>24</sup> (Recuadros rojos no originales).

El valor total pagado en esa ocasión por **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de APC) fue de doscientos noventa y cinco mil pesos (\$295.000). Por su parte, la factura de parqueo fue la siguiente.

<sup>24</sup> Folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1, carpeta "Carpeta 2. Facturas y recibos de reuniones – DOCUMENTOS – D\_D\_ - VALES 2014-2013-2012", archivo "2014", p. 11.

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

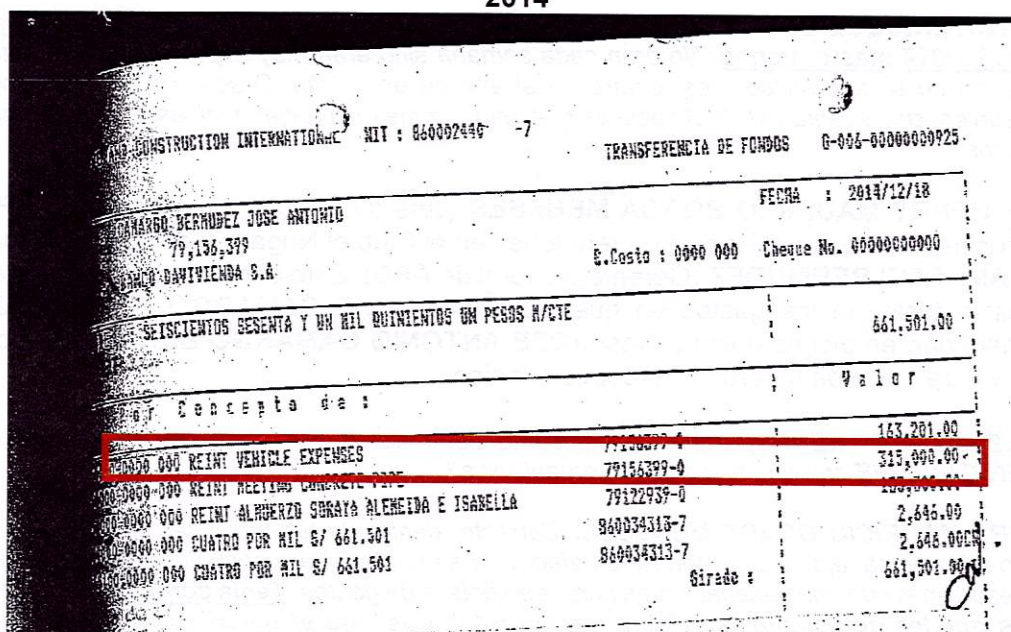
Imagen No. 5: Factura No. 5500327011 emitida por el Club el Nogal el 18 de noviembre de 2014



Fuente: Folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1<sup>25</sup> (Recuadros rojos no originales).

Como se observa, el valor cancelado por **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de APC) en esa ocasión fue de veinte mil pesos (\$20.000). La sumatoria de los gastos, es decir, trescientos quince mil pesos (\$315.000) –que resultan de sumar doscientos noventa y cinco mil pesos (\$295.000), por concepto de consumo de alimentos en el club, y veinte mil pesos (\$20.000), por concepto de parqueadero– en los que incurrió ese día **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** fue reembolsado por APC el 18 de diciembre de 2014 como consta en el siguiente documento. Dicho concepto fue nuevamente "REINT MEETING CONCRETE PIPE".

Imagen No. 6: Reembolso gasto factura emitida por el Club el Nogal el 18 de noviembre de 2014



Fuente: Folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1<sup>26</sup> (Recuadro rojo no original).

<sup>25</sup> Folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1, carpeta "Carpeta 2. Facturas y recibos de reuniones – DOCUMENTOS – D\_D\_ - VALES 2014-2013-2012", archivo "2014", p. 12.

<sup>26</sup> Folio 816 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1, carpeta "Carpeta 2. Facturas y recibos de reuniones – DOCUMENTOS – D\_D\_ - VALES 2014-2013-2012", archivo "2014", p. 12.

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

Las facturas recién presentadas, así como los comprobantes de reembolso de gastos a **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de APC) emitidos por APC, fueron documentos que **HÉCTOR ENRIQUE ORDÓÑEZ NÚÑEZ** (Gerente Administrativo y Financiero de APC) y **HENRY MAURICIO BOADA MENESES** (Jefe de Tesorería y Cartera de APC) refirieron en sus respectivas declaraciones. **HÉCTOR ENRIQUE ORDÓÑEZ NÚÑEZ** indicó que en ejercicio de su cargo tenía como función aprobarle los gastos a **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ**. De esa manera fue que **HÉCTOR ENRIQUE ORDÓÑEZ NÚÑEZ** pudo conocer que en el Club el Nogal se celebraban reuniones de “*tuberos*” con **FERNANDO BOSSIO MOLANO**, Gerente General de **TITÁN**. A su vez, tal y como lo establecen los documentos recién presentados, **HÉCTOR ENRIQUE ORDÓÑEZ NÚÑEZ** fue enfático en señalar que la última factura debió haber sido de 2014. Específicamente manifestó:

**“DELEGATURA:** Bien. Usted ahorita mencionó que **JOSÉ ANTONIO CAMARGO** le entregaba unos recibos con la denominación “reunión tuberos”, ¿podría desarrollar en detalle un poco más lo que tiene conocimiento al respecto?

**HÉCTOR ENRIQUE ORDÓÑEZ NÚÑEZ:** Básicamente pues por la posición de Gerente General de la compañía pues **JOSÉ ANTONIO** periódicamente pues hace invitaciones a clientes a diferentes sitios. En ocasiones llegaba a mi oficina con un recibo que decía Club el Nogal y como digo con puño y letra de él decía reunión tuberos JAC, FERNANDO BOSSIO, yo lo miraba y pues simplemente pues por el procedimiento que había en esa época de aprobación, al no ser yo de línea de reporte hacia él ni él hacia mí, entonces yo le aprobaba los gastos a él y él me aprobaba mis gastos a mí.

(...)

Entonces, en esas como les decía yo hace un rato pues yo podía verificar era cuántas personas aparecían relacionadas, cuál era el propósito del negocio, pues reunión tuberos, y que lo que se estuviera facturando ahí correspondiera a un gasto más o menos razonable si eran cuatro personas, si eran tres personas, si eran dos personas pues que fuera un gasto razonable, no que fuera un gasto desmedido. Básicamente a eso me limitaba.

**DELEGATURA:** Bien **HÉCTOR**, de esa dinámica particular de los recibos que está haciendo referencia, ¿usted tiene conocimiento que se realizó en qué fechas?

**HÉCTOR ENRIQUE ORDÓÑEZ NÚÑEZ:** No se revisaron en muchísimas fechas.

**DELEGATURA:** Al menos definir un período.

**HÉCTOR ENRIQUE ORDÓÑEZ NÚÑEZ:** Sí, yo diría que desde el 2008, 2007 hasta como el 2013, 2014 más o menos. No eran cada semana sino eran muy esporádicas. Les estoy hablando de si podrían ser tres, cuatro en el año no eran más. O sea, no eran tampoco mensuales, sino eventuales. Y él decía es que esta vez me tocó pagar a mí, esta vez pagamos nosotros”<sup>27</sup>.

Por su parte, **HENRY MAURICIO BOADA MENESES** (Jefe de Tesorería y Cartera de APC) señaló que tuvo conocimiento de la realización de reuniones en el Club el Nogal en las que participaba **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de APC). Esto debido a que él era el encargado de recibir las facturas de los gastos en que **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** incurría. También señaló que en dichos documentos, **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** solía indicar con su puño y letra “*reunión tuberos*”. Al respecto indicó:

**“DELEGATURA:** **HENRY**, ¿qué conocimiento tiene usted por parte de empleados de **AMERICAN PIPE** con empresas de la competencia?

**HENRY MAURICIO BOADA MENESES:** Correcto, dentro de las funciones que tenía a mi cargo tenía el manejo de un fondo fijo en efectivo. Ese fondo fijo era por valor de diez millones de pesos en el cual me pasaban vales para reembolsos de gastos. Tenía conocimiento unos vales que les colocaban la palabra “reunión tuberos” era el único conocimiento que tenía en su momento. Esos vales los pasaba específicamente el doctor **JOSÉ ANTONIO CAMARGO** en donde los vales que presentaban eran vales de reuniones en el Club el Nogal sobre todo por temas de parqueaderos. Siempre en esos vales colocaban al dorso un concepto en el cual siempre le colocaba el doctor **JOSÉ ANTONIO** reunión tuberos. Por

<sup>27</sup> Folio 1409 del cuaderno público No. 7 del Expediente. Carpeta 16-453444-100518, archivo “0 – 2018-05-10 08-41-14-115”. Min: 1:14:47.



“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

*esa razón es que tengo conocimiento que habían reuniones, pero desconocía los temas y cualquier situación que se tratara en esas reuniones”<sup>28</sup>.*

El material probatorio presentado, integrado por pruebas documentales, declaraciones y testimonios confirma una vez más que la duración del acuerdo anticompetitivo ejecutado por **APC** y **TITÁN** se extendió hasta por lo menos el 18 de noviembre de 2014.

A su vez, las declaraciones rendidas por **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de **APC**)<sup>29</sup> e **HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ** (Ex Asistente de Presupuestos de **APC**)<sup>30</sup> en su condición de delatores, citadas y analizadas en la Resolución Sancionatoria, así como los escritos de descargos presentados por **APC**, **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ**, **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR** (Ex Gerente Comercial de **APC**) e **HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ**<sup>31</sup>, son pruebas que soportan y corroboran el hecho de que el acuerdo de repartición de clientes estuvo vigente hasta finales de 2014.

En este sentido, con las facturas presentadas, es claro que la conducta imputada a **TITÁN** fue hasta por lo menos noviembre de 2014. Igualmente, frente al comportamiento desplegado por **FERNANDO BOSSIO MOLANO FERNANDO BOSSIO MOLANO** (Ex Gerente General de **TITÁN**) encuentra el Despacho que en la factura No. 2000127437 emitida por el Club el Nogal el 18 de noviembre de 2014, esta persona natural vinculada a **TITÁN** aparece referenciada. En tal sentido, contrario a lo aseverado por **FERNANDO BOSSIO MOLANO** en su recurso de reposición, sí existe al menos una prueba posterior al 11 de septiembre de 2014 que demostraría que para finales de 2014 continuó ejecutando y autorizando actos que contribuyeron al correcto funcionamiento del cartel.

Ahora bien, respecto al mismo argumento presentado por **LUZMILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de **TITÁN**) en su recurso de reposición<sup>32</sup>, deben tenerse en cuenta tres elementos: (i) las pruebas que demuestran que la conducta de **TITÁN** se extendió hasta por lo menos el 18 de noviembre de 2014; (ii) el funcionamiento del esquema en el cual **LUZMILA FORERO MORENO** cumplía unas funciones específicas; y (iii) que para finales de 2014 la investigada continuó desempeñándose como Directora de Ventas de **TITÁN**.

Frente al primer elemento, como quedó demostrado en la Resolución Sancionatoria y reiterado en líneas precedentes, la conducta anticompetitiva que ejecutó **TITÁN** se extendió hasta por lo menos el 18 de noviembre de 2014, fecha en que se realizó la última reunión de la cual se tiene prueba, entre **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de **APC**) y **FERNANDO BOSSIO MOLANO** (Ex Gerente General de **TITÁN**) en las instalaciones del Club el Nogal.

El segundo elemento a tener en cuenta es el grado de participación y las funciones que eran ejercidas por **LUZMILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de **TITÁN**) dentro de la dinámica del acuerdo restrictivo de la competencia. En la Resolución Sancionatoria se estableció que:

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

<sup>28</sup> Folio 1411 del cuaderno público No. 7 del Expediente. Carpeta 16-453444-100518P2, archivo “0 – 2018-05-10 11-15-20-104”. Min: 6:52.

<sup>29</sup> Folio 1477 del cuaderno público No. 8 del Expediente. Primera Parte, archivo “0 - 2018-06-01 08-24-58-108”. Min: 20:50.

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

<sup>31</sup> Folios 1104, 1113, 1122 y 1133 del cuaderno RESERVADA SIC No. 2 del Expediente.

<sup>32</sup> El hecho de que no existe ninguna prueba posterior al 11 de septiembre de 2014 que “de cuenta de que durante los cinco (5) años anteriores a la notificación del acto sancionatorio (...) hubiera “[recibido o enviado] correos electrónicos a los representantes de **APC** y **TUBOX** en los que se adjuntaba la información de facturación, clientes y proyectos de **TITÁN**, mantuviera contacto con funcionarios de los competidores y conociera] de los valores de descuento a aplicar de los precios una vez eran acordados en las reuniones”, o que “[fuera] la encargada de organizar las reuniones que entre los cartelistas se llevaron a cabo en los clubes de Bogotá referenciados”.

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

*Bajo este entendido, LUZMILA FORERO MORENO colaboró, facilitó y ejecutó la conducta anticompetitiva de la cual TITÁN hizo parte. En consecuencia, la investigada incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por haber colaborado, facilitado y ejecutado el acuerdo de repartición de mercado del cual hizo parte TITÁN<sup>33</sup>.*

Como se observa, el Despacho encontró probado que en desarrollo del acuerdo de repartición de clientes, LUZMILA FORERO MORENO (Directora de Ventas de TITÁN) fue partícipe activa de la dinámica toda vez que fue la persona encargada de conocer e intercambiar información sensible de APC, TITÁN y TUBOX y quien sostenía comunicación vía correo electrónico con los representantes de las compañías anotadas. Era LUZMILA FORERO MORENO quien organizaba y citaba a las reuniones en los clubes y otros lugares en que se reunieron funcionarios de las empresas para asignar los clientes. En ese entendido, LUZMILA FORERO MORENO cumplió una función relevante para la puesta en marcha y ejecución del cartel, habiendo colaborado, facilitado y ejecutado la conducta anticompetitiva imputada y por la cual se sancionó a TITÁN.

Finalmente, respecto al tercer elemento, LUZMILA FORERO MORENO (Directora de Ventas de TITÁN) continuó laborando en TITÁN como Directora de Ventas (según la investigada el nombre del cargo ha cambiado con el tiempo, para la fecha de la visita se denominaba Gerente Comercial) al menos hasta diciembre de 2016, mes en el cual la Delegatura adelantó la visita de inspección administrativa a TITÁN.

Considerando los tres elementos descritos y conforme las reglas de la sana crítica, para el Despacho resulta evidente que, pese a que no se tiene una prueba directa posterior al 11 de septiembre de 2014 que involucre la continuidad en las acciones de LUZMILA MORENO FORERO MORENO (Directora de Ventas de TITÁN) en la colaboración, facilitación y ejecución de la conducta anticompetitiva, la investigada continuó realizando dichos comportamientos hasta por lo menos la fecha hasta la que se tiene prueba de la existencia del cartel, es decir el 18 de noviembre de 2014.

En esta línea, debe recordarse que las reglas de la experiencia son construcciones frente a hechos las cuales nacen a partir de su repetición bajo determinadas condiciones y las cuales sirven para explicar de manera causal ciertos acontecimientos o maneras comportamentales de las personas en la vida en sociedad. En relación con este particular, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que:

*“[L]as reglas de la experiencia se construyen sobre hechos, cuya cualidad es su repetición frente a los mismos fenómenos bajo determinadas condiciones, para que así puedan ser tenidas como el resultado de prácticas colectivas sociales que por lo consuetudinario se repiten dadas las mismas causas y condiciones y producen con regularidad los mismos efectos y resultados, al punto que comienzan a tener visos de validez para otros y a partir de ellas se pueden explicar de una manera lógica y causal acontecimientos o formas de actuar que en principio puedan tener apariencia de extrañas o delictuosas<sup>34</sup>.*

Lo anterior, teniendo en cuenta que:

*“[L]a experiencia es una forma de conocimiento que se origina por la recepción inmediata de una impresión percibida por los sentidos, lo cual supone que lo experimentado no sea un fenómeno transitorio, sino que amplía y enriquece el pensamiento de manera estable, permitiendo elaborar enunciados que impliquen generalizaciones para fijar ciertas reglas con pretensión de universalidad, expresadas con la fórmula “siempre o casi siempre que se da A, entonces sucede B”*

[así,]

*“esas generalizaciones se construyen a partir del cumplimiento estable e histórico de ciertas conductas similares, las cuales sirven como enlace lógico o parte del razonamiento que vincula esos datos indicadores (conocidos) que conducen a hechos desconocidos (19 de noviembre de 2003, radicado 18.787). Esas reglas se refieren a lo dado, a los datos percibidos, pero ese dato inicial, esa base empírica puede y debe ser sometido a contraste (esto es lo que le otorga universalidad), porque si no es contrastable solo sugiere una situación incierta”<sup>35</sup>.*

<sup>33</sup> Folio 1827 del cuaderno público No. 9 del Expediente.

<sup>34</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 1 de junio de 2016, rad. 45585.

<sup>35</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 1 de junio de 2016, rad. 45585.

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

En este sentido, encuentra el Despacho que de 2004 a 2013 existen pruebas directas de la colaboración, facilitación y ejecución de la conducta anticompetitiva por parte de **LUZMILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de **TITÁN**). A su vez, está probado que **LUZMILA FORERO MORENO** continuó ejerciendo las funciones propias del cargo de Directora de Ventas de **TITÁN** al menos hasta diciembre de 2016. Así mismo, está acreditado que el acuerdo anticompetitivo del cual hacía parte **TITÁN** y en el cual **LUZMILA FORERO MORENO** fue parte esencial en la dinámica del mismo se extendió –se tiene prueba– hasta por lo menos el 18 de noviembre de 2014. En consecuencia, es lógico concluir que **LUZMILA FORERO MORENO** colaboró, facilitó y ejecutó las conductas anticompetitivas hasta el momento en que **TITÁN** se reunió con **APC** por última vez, fecha respecto de la cual existen pruebas.

Por ende, como se señaló en la Resolución Sancionatoria, existe abundante material probatorio que permite concluir que la conducta restrictiva de la libre competencia fue ejecutada por **APC** y **TITÁN** hasta por lo menos el 18 de noviembre de 2014, fecha en la cual fue emitida la última factura por el Club el Nogal que obra dentro del Expediente. Esta fecha debe entenderse dentro del contexto expuesto por **APC**, **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ** (Gerente General de **APC**), **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR** (Ex Gerente Comercial de **APC**), **HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ** (Ex Asistente de Presupuestos de **APC**), **HÉCTOR ENRIQUE ORDÓÑEZ NÚÑEZ** (Gerente Administrativo y Financiero de **APC**) y **HENRY MAURICIO BOADA MENESES** (Jefe de Tesorería y Cartera de **APC**).

En ese sentido, en el presente caso existe suficiente evidencia que permite aseverar que para la declaratoria de responsabilidad y, por ende, la imposición de sanciones a **APC** y **TITÁN**, existió certeza frente a la época hasta la cual se ejecutó el acuerdo anticompetitivo. Lo mismo acontece para el caso de las personas naturales vinculadas a **TITÁN**, esto es **FERNANDO BOSSIO MOLANO** (Ex Gerente General de **TITÁN**) y **LUZMILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de **TITÁN**).

#### **4.2.3. La Resolución Sancionatoria fue notificada dentro de los cinco (5) años siguientes a la terminación de la conducta anticompetitiva**

Teniendo en consideración las pruebas descritas y presentadas anteriormente sobre la duración de la conducta anticompetitiva, también puede concluirse que no operó la caducidad de la facultad sancionatoria de esta Superintendencia por cuanto la Resolución Sancionatoria fue notificada a los investigados dentro de los cinco (5) años siguientes a al último hecho del que se tiene conocimiento de la ejecución de la misma.

Debe recordarse que el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009 dispone que:

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

 (Subraya y negrilla fuera de texto original).

De conformidad con esa disposición normativa, la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio caduca pasados cinco (5) años de haberse ejecutado la conducta violatoria del régimen de la libre competencia económica o, en su defecto, del último hecho constitutivo en los casos de las conductas continuadas.

Así las cosas, si se tiene en cuenta que la última prueba que obra en el Expediente relacionada con la ejecución de la conducta restrictiva de la libre competencia del caso concreto es del 18 de noviembre de 2014, la facultad sancionatoria de esta Entidad se encontraba vigente para el 11 de septiembre de 2019, fecha en la cual se notificó mediante aviso la Resolución No. 39386 de 2019 a **TITÁN**, **FERNANDO BOSSIO MOLANO** (Ex Gerente General de **TITÁN**) y **LUZMILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de **TITÁN**)<sup>36</sup>.

En esa medida, la Resolución Sancionatoria fue notificada dentro de los cinco (5) años siguientes a la fecha de la última prueba de la que se tiene cuenta de la ejecución de la conducta restrictiva de la libre competencia económica.

<sup>36</sup> Folios 1941 y 1942 del cuaderno público No. 10 del Expediente.

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

Por todo lo anterior, los argumentos relacionados con una potencial caducidad de la facultad sancionatoria de esta Superintendencia no están llamados a prosperar.

#### **4.2.4. Frente al rechazo del dictamen pericial solicitado por TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO y LUZMILA FORERO MORENO en la etapa de investigación**

Dentro de los argumentos presentados por TITÁN relacionados con la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio, la investigada refirió que frente a la evidencia digital que obra como prueba dentro del Expediente, la Delegatura no permitió que expertos forenses dictaminaran el contenido de esos archivos ni sus propiedades.

Encuentra el Despacho que esta situación está referida al hecho de que la Delegatura, en el marco de la etapa de investigación, negó el dictamen pericial solicitado como prueba en el escrito de descargos de TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO (Ex Gerente General de TITÁN) y LUZMILA FORERO MORENO (Directora de Ventas de TITÁN). El argumento presentado busca señalar que, si la Delegatura hubiera permitido el aporte de ese dictamen pericial, se tendría certeza absoluta de la información de origen, custodia y fechas de modificación de los archivos utilizados como prueba que sirvieron de sustento para declarar la responsabilidad de APC y TITÁN e imponerles sanciones, así como la fecha hasta la que se extendió la conducta.

Sea lo primero advertir que, frente a la negación de esa prueba el Despacho ya se pronunció en el numeral 8.8.3. de la Resolución Sancionatoria. Al respecto, se concluyó que con la decisión de la Delegatura no se vulneró el derecho de defensa o contradicción de los investigados en la medida en que se les garantizó el debido proceso y la decisión de rechazo del dictamen fue motivada.

Así las cosas, de haber cumplido los requisitos contenidos en los artículos 226 y 227 del CGP, otra hubiera sido la valoración y la posible decisión de la Delegatura frente al dictamen pericial solicitado. De hecho, resulta relevante recordar que en las Resoluciones No. 27491 del 24 de abril de 2018 y 47751 del 9 de julio de 2018 la Delegatura consideró que la prueba era inconducente e impertinente toda vez que en la solicitud probatoria no se había establecido con claridad y precisión cuál era su objeto.

Ahora bien, como quedó reiterado en acápite precedentes, las pruebas que sustentan el hecho de que la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio no ha caducado son documentales (se encuentran en digital pero fueron documentos físicos escaneados) y testimoniales.

En ese orden de ideas, esas pruebas no requieren de un análisis técnico para determinar su origen, fecha de elaboración o práctica o la forma en que se han custodiado.

Así, frente a los documentos, como lo son las facturas emitidas por el Club el Nogal, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 244<sup>37</sup> y 245<sup>38</sup> del Código General del Proceso. En este sentido, a lo largo del proceso se tuvo certeza de la autenticidad de las tres facturas que fueron presentadas y que fueron emitidas por el Club el Nogal los días 22 de septiembre y 18 de noviembre de 2014, las

<sup>37</sup> “**Artículo 244. Documento auténtico.** Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.

Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones”.

<sup>38</sup> “**Artículo 245. Aportación de documentos.** Los documentos se aportarán al proceso en original o en copia.

Las partes deberán aportar el original del documento cuando estuviere en su poder, salvo causa justificada. Cuando se allegue copia, el aportante deberá indicar en dónde se encuentra el original, si tuviere conocimiento de ello”.

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

cuales fundamentan que la conducta anticompetitiva se extendió al menos hasta esas fechas. Y, respecto de las declaraciones y testimonios rendidos a lo largo del presente proceso que también dan cuenta de la ausencia de caducidad, la prueba no resultaría en ningún caso procedente.

Por ende, de conformidad con los motivos expuestos anteriormente, para este Despacho resulta claro que la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio no se encontraba caducada al momento de la notificación de la Resolución No. 39386 de 2019. En tal virtud, los argumentos propuestos por **TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO** (Ex Gerente General de **TITÁN**) y **LUZMILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de **TITÁN**) relacionados con la caducidad de la facultad sancionatoria de esta Superintendencia no son fundados.

#### **4.3. Consideraciones frente a los argumentos relacionados con el archivo en Excel “Mercado a Octubre de 2.014”**

**TITÁN** indicó en su recurso de reposición que el archivo en Excel “*Mercado a Octubre de 2.014*”, aportado por **APC**, no sirve como prueba para demostrar que para octubre de 2014 el acuerdo anticompetitivo continuaba vigente. Al contrario, este probaría que, de haber existido un acuerdo anticompetitivo, este no se habría ejecutado en 2014.

Frente al archivo concreto, se encuentra que este fue referido en el numeral **8.4.4.** de la Resolución Sancionatoria y se utilizó para aseverar que era posible observar que había sido modificado por última vez el 21 de octubre de 2014.

Sin embargo, como lo anota el recurrente, si bien en las propiedades de dicho documento aparece que fue modificado por última vez el 21 de octubre de 2014, lo cual dentro del contexto presentado se encontraría dentro del periodo de tiempo en el cual el acuerdo anticompetitivo continuó desarrollándose, lo cierto es que no aparece una repartición clara de clientes, puesto que la columna señalada con 2014 aparece en blanco. Incluso, aparece una columna identificada con el número 3 (que identificaba a **TUBOX**) en el aparte de la asignación de clientes.

Por tal razón, encuentra el Despacho que le asiste razón a **TITÁN**, motivo por el cual esta prueba no demuestra que el acuerdo anticompetitivo se hubiera ejecutado hasta octubre de 2014. No obstante lo anterior, esta era solo una de las pruebas que sustentaban que la duración del acuerdo se prolongó hasta al menos noviembre de 2014. Por ese motivo, pese a que le asiste razón a **TITÁN**, no es posible aseverar que sin esta prueba las demás no den cuenta de la extensión en el tiempo de la ejecución de la conducta ilegal.

En consecuencia, no es posible tener en cuenta el archivo “*Mercado a Octubre de 2.014*” como prueba de la duración de la conducta anticompetitiva.

#### **4.4. Consideraciones frente a los argumentos relacionados con la naturaleza del informe motivado y la competencia del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia de resolver peticiones y solicitudes de nulidad**

**TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO** (Ex Gerente General de **TITÁN**) y **LUZMILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de **TITÁN**) afirmaron que el informe motivado tiene una naturaleza conceptual y no vinculante, motivo por el cual el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia no es competente para resolver nulidades propuestas por los investigados en dicho documento, toda vez que estas deben ser resueltas en actos administrativos.

El Despacho comparte parcialmente la apreciación de los recurrentes por cuanto el informe motivado es un documento no vinculante para el Superintendente de Industria y Comercio en el cual el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia emite una mera recomendación. Sin embargo, no es cierto que dicho funcionario no sea competente para resolver peticiones o solicitudes de nulidad en el mismo o en cualquier otra oportunidad antes de su expedición, razón por la cual el argumento resulta improcedente.

A continuación, se hará referencia a la naturaleza del informe motivado y posteriormente se revisará y concluirá que el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia es competente para resolver solicitudes de nulidad propuestas por los investigados en el trámite de la investigación por prácticas restrictivas de la libre competencia, siempre y cuando dicha resolución se realice en un acto administrativo motivado.

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

El artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, establece el procedimiento administrativo sancionatorio especial aplicable al trámite que por posibles prácticas restrictivas de la libre competencia adelanta esta Entidad. Dicho artículo establece:

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

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

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

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

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

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

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

Como quedó señalado en la Resolución Sancionatoria, del artículo citado es posible concluir que son tres la “etapas que conforman el procedimiento administrativo sancionatorio: (i) etapa preliminar o de averiguación preliminar, (ii) etapa de investigación y (iii) etapa de decisión”<sup>39</sup>. De conformidad con la norma citada, son dos los funcionarios que, a través de sus despachos, intervienen en cada una de estas etapas. Así, el Superintendente Delegado es quien instruye la investigación y el Superintendente de Industria y Comercio es quien toma la decisión final.

En este sentido, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia es quien da impulso al proceso administrativo sancionatorio en la etapa preliminar o de averiguación preliminar y en la de investigación, mientras que el Superintendente de Industria y Comercio únicamente interviene en la etapa de decisión.

Siguiendo lo anterior, al ser el Despacho del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia el competente para instruir la investigación por prácticas restrictivas de la libre competencia económica resulta evidente que el Superintendente Delegado está legalmente facultado para proferir actos administrativos al interior del procedimiento sancionatorio. Inclusive, los numerales 4, 6 y 20 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011 refieren, entre otras funciones del Despacho del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, las siguientes:

**“Artículo 9. Funciones del Despacho del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia.** Son funciones del Despacho del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia:

(...)

<sup>39</sup> Folio 1829 del cuaderno público No. 9 del Expediente (Resolución Sancionatoria p. 59).

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

4. Tramitar, de oficio o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares e instruir las investigaciones tendientes a establecer infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia.

(...)

6. Presentar al Superintendente de Industria y Comercio una vez instruida la investigación, informe motivado respecto de si ha habido una infracción a las normas sobre protección de la competencia y competencia desleal.

(...)

20. Decidir los recursos de reposición y las solicitudes de revocatoria directa que se interpongan contra los actos que expida (...).”

Teniendo en cuenta esas funciones, el Superintendente Delegado en ejercicio de sus funciones expide actos administrativos, entre los que se encuentran el acto de apertura de investigación y formulación de pliego de cargos, resoluciones que resuelven sobre solicitudes probatorias, que resuelven recursos de reposición y solicitudes de revocatoria directa. En ese orden de ideas, dicho funcionario tiene competencia para proferir actos administrativos. Recuérdesse que los actos administrativos se forman una vez convergen ciertos elementos: órgano competente, objeto, causa, motivo y finalidad. Esto lo ha establecido el Consejo de Estado de la siguiente manera:

*“El acto administrativo, como expresión de la voluntad administrativa unilateral encaminada a producir efectos jurídicos a nivel general y/o particular y concreto, se forma[n] por la concurrencia de elementos de tipo subjetivo (órgano competente), objetivo (presupuestos de hecho a partir de un contenido en el que se identifique objeto, causa, motivo y finalidad, y elementos esenciales referidos a la efectiva expresión de una voluntad unilateral emitida en ejercicio de la función administrativa) y formal (procedimiento de expedición). Sin tales elementos el acto no sería tal y adolecería de vicios de formación generadores de invalidez, que afectan su legalidad”<sup>40</sup>.*

Así, el Superintendente Delegado profiere dentro del trámite administrativo sancionatorio actos administrativos de carácter particular y concreto, a través de los cuales instruye las investigaciones por prácticas restrictivas de la competencia. Estos actos son de trámite o preparatorios –excepto el que niega pruebas, conforme lo señalado en el artículo 20 de la Ley 1340 de 2009–. Frente a este tema, la Corte Constitucional ha manifestado que:

*“También se han distinguido los actos administrativos según el contenido de la decisión, en **actos de trámite o preparatorios** y actos definitivos. Los primeros **no expresan en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y en la mayoría de los casos no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas**”<sup>41</sup>. (Subrayas y negrillas fuera de texto original).*

Es por esta razón que frente a dichos actos no procede ningún tipo de recursos. Puesto que:

*“[L]os actos de trámite y preparatorios, que son aquellas actuaciones preliminares que produce la administración para una posterior decisión definitiva sobre el fondo de un asunto, **generalmente, no producen efectos jurídicos, en relación con los administrados, ni crean, extinguen o modifican sus derechos subjetivos personales, reales o de crédito, ni afectan sus intereses jurídicos. En consecuencia es razonable entender que contra los mismos no proceden los recursos**”*. (Subraya y negrilla fuera de texto original)<sup>42</sup>.

De conformidad con el análisis precedente, es posible aseverar que el informe motivado es un acto administrativo de mero trámite, preparatorio o de impulso previo a la decisión definitiva de la administración. Respecto de la naturaleza y alcance de este documento la Superintendencia de Industria y Comercio ha establecido que:

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 12 de octubre de 2017, rad. 19950.

<sup>41</sup> Corte Constitucional, sentencia T-945 de 2009.

<sup>42</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-339 de 1996.

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

“[E]l Informe Motivado no es una nueva imputación de cargos, ni una variación de los cargos imputados en las resoluciones de apertura; **simplemente recoge el análisis que hace el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia de lo que, en su concepto, arrojó la investigación.** En este sentido, el entendimiento totalmente equivocado de la naturaleza jurídica del Informe Motivado lleva a los recurrentes a considerar, en forma también equivocada, que se les estaba desconociendo el principio de congruencia, lo cual, es simplemente un imposible jurídico.

Claramente, **el Informe Motivado se traduce en un resultado preliminar del procedimiento administrativo** que tiene la finalidad de determinar si existe una infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas. Por lógica, el grado de conocimiento que se tiene en el Informe Motivado sobre las particularidades fácticas de una conducta investigada es aún mayor, y más detallado, que el contenido en una Resolución de Apertura y formulación de cargos.

Esto es así debido a que cuando se profiere el Informe Motivado se ha agotado gran parte de la dialéctica del procedimiento administrativo, lo que incluye no solo los descargos de los investigados sino también todo un debate probatorio que permite sumar elementos de juicio suficientes sobre las diferentes circunstancias en que ha tenido lugar la posible comisión de una infracción al régimen de protección de la libre competencia económica. **En ese momento, se concreta una recomendación de quien ha instruido la investigación – Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia- a quien tendrá que pronunciar una decisión definitiva -Superintendente de Industria y Comercio- respecto de si ha habido una infracción,** sin que las consideraciones contenidas en el Informe Motivado tengan el alcance de una nueva imputación fáctica o jurídica o puedan entenderse como una variación a la que en un inicio se realizó en la Resolución de Apertura<sup>43</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

En este sentido, ese documento recoge el análisis realizado por el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, en el cual emite una recomendación la cual no crea, define, modifica o extingue situaciones jurídicas. Será tarea del Superintendente de Industria y Comercio decidir si acoge o no la recomendación emitida, hecho que quedará plasmado en el acto administrativo que decida la actuación administrativa, previa sesión del Consejo Asesor de Competencia, a través del cual se archivará la investigación o se declarará la responsabilidad administrativa de los investigados.

En esa línea, el informe motivado es un acto administrativo de trámite que antecede la decisión definitiva de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Teniendo claridad frente a la naturaleza de dicho documento, debe tenerse en cuenta que la norma aplicable al procedimiento adelantado por esta Superintendencia en lo relativo a las nulidades, vicios e irregularidades que pueden presentarse en el marco de una investigación por prácticas restrictivas de la libre competencia es el artículo 21 de la Ley 1340 de 2009, el cual dispone:

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

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

De acuerdo con esta norma jurídica (i) existen oportunidades procesales perentorias para que los investigados aleguen las posibles nulidades, vicios o irregularidades, so pena de tenerse saneadas; (ii) la Autoridad puede resolver esas solicitudes en cualquier etapa del procedimiento; y (iii) de no resolverse en una etapa distinta, estas deben ser resueltas en el acto que ponga fin a la actuación administrativa.

Así las cosas, los vicios e irregularidades que se presenten durante la etapa de instrucción deben ser presentados antes del traslado del informe motivado al Superintendente de Industria y Comercio. Si la

<sup>43</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 7825 del 2 de abril de 2019.



“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

solicitud se presentara de manera posterior, las irregularidades y vicios alegados se entenderían saneados. Sin embargo, si estos se presentan de manera posterior al traslado de ese documento, estos deben alegarse dentro del término para interponer recurso de reposición contra el acto administrativo.

La norma también señala de manera clara que la Autoridad puede resolver sobre esas solicitudes en cualquier etapa del proceso. Como se advirtió, son dos los funcionarios que están facultados para expedir actos administrativos en el marco del proceso administrativo sancionatorio, en ese sentido, cualquiera de ellos –Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia o Superintendente de Industria y Comercio– tiene la competencia para resolver sobre esas solicitudes siempre y cuando se realice a través de un acto administrativo motivado –independientemente si es de trámite o si es definitivo–.

En este entendido, contrario a lo aseverado por **TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO** (Ex Gerente General de **TITÁN**) y **LUZMILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de **TITÁN**), tanto el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia como el Superintendente de Industria y Comercio son competentes para resolver solicitudes relacionadas con nulidades, vicios y otras irregularidades que puedan presentarse, siempre y cuando lo hagan mediante acto administrativo motivado y en la etapa en la que tienen competencia para actuar. Si las solicitudes se presentan dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el Superintendente de Industria y Comercio está obligado a analizarlas, dar respuesta de ellas y tomar una decisión en el acto administrativo que pone fin a la actuación administrativa.

En consecuencia, dada la naturaleza del informe motivado, la cual es la de un acto administrativo de trámite, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia es competente para resolver en el mismo las nulidades que hasta ese momento hayan presentado los investigados dentro de un proceso de prácticas restrictivas de la libre competencia.

Por los motivos expuestos, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia tiene competencia para resolver solicitudes de nulidad, siempre que lo haga a través de actos administrativos motivados, tales como el informe motivado, que pese a que son actos de trámite son en sí mismos la expresión de la voluntad de la administración. De hecho, debe advertirse que no existe diferencia alguna para el solicitante en que el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia resuelva las nulidades presentadas en el informe motivado o en una resolución independiente.

De esta manera, las nulidades propuestas por los investigados en el caso concreto en sus escritos de descargos fueron resueltas en el Informe Motivado<sup>44</sup>. De igual forma, en la Resolución Sancionatoria se rechazó la solicitud de nulidad presentada por **TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO** y **LUZMILA FORERO MORENO** haciendo referencia a los argumentos expuestos por la Delegatura en los numerales 5.2., 5.3. y 5.5.3. del Informe Motivado.

#### **4.5. Consideraciones respecto a la solicitud de nulidad formulada por **TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO** y **LUZMILA FORERO MORENO****

**TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO** (Ex Gerente General de **TITÁN**) y **LUZMILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de **TITÁN**) indicaron que el Superintendente de Industria y Comercio asumió que las nulidades procesales habían sido resueltas en el Informe Motivado. Teniendo en cuenta la naturaleza del informe motivado, estas han debido ser resueltas mediante acto administrativo y no el documento contentivo de la mera recomendación de sanción remitido por el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia.

Debe advertirse que la solicitud de nulidad presentada por **TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO** y **LUZMILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de **TITÁN**) en las observaciones al Informe Motivado<sup>45</sup> versó sobre la supuesta

<sup>44</sup> Informe Motivado emitido por el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia en el marco de la investigación adelantada bajo el radicado No. 16-453444, presentado ante el Superintendente de Industria y Comercio el 5 de abril de 2019.

<sup>45</sup> Folios 1664 a 1754 del cuaderno público No. 9 del Expediente (Observaciones al Informe Motivado presentadas por **TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO** y **LUZMILA FORERO MORENO**).

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

violación del debido proceso –el cual abarca el derecho de contradicción y defensa– durante la etapa preliminar y de investigación. Se observa que en ese momento los recurrentes establecieron que:

*“Con fundamento en todo lo expuesto y **dadas las inminentes infracciones al debido proceso**, como son la práctica de visitas y recolección de documentos sin orden judicial, el ocultamiento del objeto concreto de la prueba, la práctica de diligencias por quienes no son competentes, la infracción al derecho a no autoincriminación, la obstrucción a la contradicción mediante preguntas del apoderado y la modificación del texto de la (sic) sentencias de la Corte Constitucional para incluir en ella frases inexistentes con miras a soportar una posición, **es procedente que el señor Superintendente de Industria y Comercio declare la nulidad del proceso adelantado por la Delegatura**, como consecuencia de la violación al debido proceso de mis representadas y sus derechos de defensa y contradicción, al igual que de las pruebas obtenidas en el curso de las inspecciones realizadas”<sup>46</sup>.*

(...)

*“[L]a Delegatura obstaculizó e impidió la práctica de las pruebas con las que Titán, Fernando Bossio y Luzmila Forero pretendían probar su inocencia y, especialmente, aquellas con las que buscaban evidenciar irregularidades en el curso del trámite, desvirtuar pruebas o evidenciar actuaciones ejercidas por funcionarios carentes de competencia.*

*Para conseguir lo anterior, la Delegatura negó el Decreto de pruebas, exigiendo en unos casos requisitos inexistentes en la ley y en otros imposibles de cumplir, al igual que desconociendo el derecho de mi (sic) representados a desvirtuar jurídica y factualmente las pruebas con las que se argumentaba su responsabilidad.*

*El empeño de la Delegatura para negar las pruebas con las que mis representados pretendían desvirtuar los cargos en su contra y cuestionar las pruebas obrantes en el expediente llegó a tal punto, que al resolverse el recurso de reposición presentado, el Delegado no solo expuso motivos diferentes a los inicialmente planteados, sino que **alteró la petición de pruebas, incluyendo expresiones que mis poderdantes no utilizaron en su solicitud probatoria sino en el recurso presentado y que a la postre son las que utilizó la Delegatura para rechazar pruebas.***

*Todo lo anterior conduce a la nulidad del proceso por violación al derecho de defensa (...)<sup>47</sup>*

(...)

***“Con base en lo expuesto a lo largo de este numeral primero, respetuosamente solicito al señor Superintendente de Industria y Comercio ordenar el archivo del proceso por la NULIDAD generada como consecuencia de las constantes, reiteradas y sistemáticas violaciones al debido proceso y a los derechos de defensa y contradicción. Como se argumentó y se comprueba en el expediente, tanto en la ETAPA ANTERIOR A LA FORMULACIÓN DE CARGOS, como en LA CORRESPONDIENTE A LA INVESTIGACIÓN, la Delegatura PRACTICÓ PRUEBAS SIN ORDEN JUDICIAL, IMPIDIÓ el derecho de CONTRADICCIÓN Y OBSTACULIZÓ LA DEFENSA, al punto que RECHAZÓ PRUEBAS CONDUCENTES solicitadas conforme a la ley, las cuales demostrarían la inocencia de mis representados y graves falencias procesales, por lo cual, cuando la Delegatura careció de argumentos para desvirtuar los motivos del recurso interpuesto contra el rechazo de las pruebas, decidió crear nuevas causales y exigencias supralegales contra las cuales era imposible reaccionar jurídicamente, pues dispuso que contra su decisión confirmatoria no procedían recursos”.***

*En otras palabras, el proceso es nulo debido a que la Delegatura pasó por encima de los derechos constitucionales al debido proceso, defensa y contradicción, delegó funciones administrativas en contratistas carentes de competencia y esos contratistas practicaron pruebas sin la orden judicial que requerían. Cuando los investigados solicitaron pruebas para demostrar su comportamiento legal y cuestionar la validez y legalidad de las pruebas recaudadas por la Delegatura, ésta las negó sin fundamento, aspecto que fue demostrado en el recurso interpuesto.*

<sup>46</sup> Folio 1687 del cuaderno público No. 9 del Expediente (Observaciones al Informe Motivado presentadas por TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO y LUZMILA FORERO MORENO, p. 24).

<sup>47</sup> Folio 1688 del cuaderno público No. 9 del Expediente (Observaciones al Informe Motivado presentadas por TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO y LUZMILA FORERO MORENO, p. 25).

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

*Todo lo anterior da lugar a la nulidad del proceso, pues la prevalencia de la Constitución ordena el respeto absoluto a los derechos fundamentales e invalida cualquier actuación contraria a ellos”<sup>48</sup>. (Subraya, negrilla y mayúscula original de texto)*

Como se observa, de lo establecido en las observaciones al Informe Motivado, **TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO FERNANDO BOSSIO MOLANO** (Ex Gerente General de **TITÁN**) y **LUZMILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de **TITÁN**) fundaron su solicitud de nulidad en que la Delegatura: (i) adelantó visitas de inspección administrativa en una etapa inexistente del proceso administrativo sancionatorio por prácticas restrictivas de la libre competencia; (ii) en el marco de dichas visitas recolectó documentos privados sin orden judicial; (iii) ocultó durante esas diligencias el objeto concreto de la prueba; (iv) envió a contratistas –funcionarios no competentes– para que adelantaran las visitas de inspección; (v) violó el derecho a la no autoincriminación en el desarrollo de las declaraciones tomadas durante la visita; (vi) no permitió que en esas declaraciones el apoderado ejerciera el derecho a la contradicción mediante la formulación de preguntas a los declarantes; y (vii) rechazó pruebas conducentes durante la etapa de investigación.

Como consecuencia de lo anterior, los investigados establecieron que, por ende, las pruebas recaudadas en el marco de las visitas de inspección administrativa son nulas de pleno derecho, motivo por el cual debían ser excluidas de la valoración probatoria, aspecto que se analizó en la Resolución Sancionatoria y respecto al cual se hará una precisión en el siguiente acápite del presente acto.

Para responder el argumento planteado en los recursos de reposición es relevante tener en cuenta que en la Resolución Sancionatoria el Despacho manifestó, en primer lugar, que en relación con la solicitud de nulidad compartía íntegramente las razones esgrimidas por la Delegatura en el Informe Motivado frente a ese particular. Puede leerse que en el acto referido se estableció que:

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

*En este orden de ideas, el Despacho comparte las razones esgrimidas por la Delegatura en el Informe Motivado para haber rechazado la solicitud de nulidad propuesta por **TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO** y **LUZMILA FORERO MORENO** que estuvo basada en las supuestas violaciones al debido proceso y a los derechos de contradicción y defensa. Conforme lo anterior, y al no existir causal de nulidad, no hay fundamento alguno para (i) archivar la investigación ni (ii) excluir algunas de las pruebas recaudadas por la Superintendencia de Industria y Comercio”<sup>49</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

De esta manera, el Despacho estableció de manera clara y expresa que compartía los argumentos, razones y la exposición presentada por la Delegatura en el Informe Motivado frente a las solicitudes de nulidad propuestas por los investigados cuyos elementos de fondo se veían tratados en los numerales 5.2., 5.3. y 5.3.3. En esos acápite la Delegatura se refirió a los temas relacionados con la supuesta violación de garantías constitucionales fundamentales de los investigados, las declaraciones que se tomaron en la etapa preliminar o de averiguación preliminar y el hecho de que contratistas hubieran adelantado algunas funciones a lo largo del procedimiento, concretamente su participación en las visitas de inspección administrativa y el recaudo de pruebas.

En segundo lugar, en la Resolución Sancionatoria, también se hizo referencia expresa a las etapas de los procesos administrativos sancionatorios por prácticas restrictivas de la competencia (numeral 8.8.1. de la parte considerativa), lo relacionado con las facultades de esta Superintendencia al momento de adelantar visitas de inspección administrativa (numeral 8.8.2. de la parte considerativa) y el ejercicio

<sup>48</sup> Folio 1701 del cuaderno público No. 9 del Expediente (Observaciones al Informe Motivado presentadas por **TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO** y **LUZMILA FORERO MORENO**, p. 38).

<sup>49</sup> Folios 1828 y 1829 del cuaderno público No. 9 (Resolución Sancionatoria, p. 57-58).

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

de los derechos de contradicción y defensa en la etapa de investigación de las personas vinculadas a este tipo de procedimientos (numeral 8.8.3. de la parte considerativa).

Así las cosas, si se lee con detenimiento cada uno de los acápite señalados, las irregularidades o vicios en los que se fundamentó la solicitud de nulidad presentada por **TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO** (Ex Gerente General de **TITÁN**) y **LUZMILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de **TITÁN**), en efecto fueron tratados, analizados y decididos en la Resolución Sancionatoria. Si bien no existe un título o acápite único en el que se agrupe dicha resolución de la solicitud de nulidad, lo cierto es que, con fundamento en los motivos expuestos en los referidos acápite, el **ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO** de la Resolución No. 39386 de 2019 resolvió:

**“ARTÍCULO DÉCIMO: RECHAZAR la solicitud de nulidad presentada por MANUFACTURAS DE CEMENTO S.A. EN REORGANIZACIÓN, FERNANDO BOSSIO MOLANO y LUZMILA FORERO MORENO, en los términos establecidos en la parte considerativa del presente acto”<sup>50</sup>.**

En ese orden de ideas el Despacho sí resolvió los argumentos propuestos por **TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO** (Ex Gerente General de **TITÁN**) y **LUZMILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de **TITÁN**) en los que sustentaron la solicitud de nulidad propuesta. Por este motivo, la solicitud de reformular la Resolución Sancionatoria en ese aspecto no tiene fundamento.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta relevante reiterar que:

- Para que la Superintendencia de Industria y Comercio pueda ejercer la facultad otorgada por el numeral 62 <sup>51</sup> del Decreto 4886 de 2011 no se requiere que exista un memorando del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia en la que solicite iniciar una averiguación preliminar.
- Conforme lo señalado en la sentencia C-165 de 2019, la Superintendencia de Industria y Comercio se encuentra facultada para revisar, buscar y retener documentos privados que tengan una relación de conexidad con el ejercicio de las funciones de esta Entidad.
- De igual forma, de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia referida, la Superintendencia de Industria y Comercio no requiere de autorización judicial previa o control de legalidad para adelantar visitas de inspección administrativa.
- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha señalado que la Superintendencia de Industria y Comercio no tiene la obligación de informar el motivo de la visita de inspección administrativa debido al carácter reservado de dicha actuación<sup>52</sup>.
- Los servidores públicos vinculados mediante un contrato de prestación de servicios profesionales, conforme las obligaciones señaladas en su respectivo contrato, ejercen funciones públicas y por ende son competentes para adelantar visitas de inspección administrativa. En todo caso, en la visita adelantada en las instalaciones de **TITÁN** los contratistas acompañaron a funcionarios de la Entidad.
- El derecho de contradicción y defensa de los investigados surge a la vida jurídica una vez esta Entidad decide iniciar una investigación formal, pues es en esta etapa en la que, según lo señalado por la Corte Constitucional, en la que los investigados pueden controvertir todas las pruebas.
- Según lo manifestado en la sentencia C-165 de 2019, las funciones de inspección, vigilancia y control se encuentran en tensión con derechos fundamentales entre los que se encuentra la no

<sup>50</sup> Folio 1841 del cuaderno público No. 9 del Expediente (Resolución Sancionatoria, p. 83).

<sup>51</sup> “(...) 62. Realizar visitas de inspección, decretar y practicar pruebas y recaudar toda la información conducente, con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adoptar las medidas que correspondan conforme a la ley”.

<sup>52</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, sentencia del 29 de junio de 2017, rad. 2015-0326-00.

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

autoincriminación, situación en la cual, conforme la ponderación de derechos que se realice, podría llegar a ceder ante el interés constitucional de la libre competencia económica<sup>53</sup>.

- Durante la etapa de investigación, en la cual se materializan los derechos de contradicción y defensa, la Delegatura, frente a las solicitudes probatorias que puedan presentar los investigados (en los términos legales correspondientes) debe realizar el juicio de pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba, garantizar el debido proceso administrativo en ese tema en particular y, en caso de negar o rechazar alguna prueba, debe motivar dicha decisión.

Ahora bien, no pasa por alto el Despacho el hecho consistente en que en las observaciones presentadas al Informe Motivado por los investigados, estos establecieron que la Delegatura había incurrido en error frente a la determinación del requisito de procedibilidad de significatividad de la conducta. En relación con esto, establecieron en su momento que el determinar la significatividad de una conducta en el mercado no era una facultad discrecional de la Autoridad de Competencia y que únicamente los comportamientos que impidan en forma significativa que exista la libre participación en el mercado o pongan en riesgo el bienestar de los consumidores o la eficiencia económica son investigables y sancionables por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Vale la pena aclarar que, si bien el título del acápite en el que se consagraron los argumentos relacionados con la significatividad de la conducta fue titulado “NULIDAD POR ERROR EN LA DETERMINACIÓN DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN, POR AUSENCIA DE DETERMINACIÓN ACERTADA DE LA SIGNIFICATIVIDAD DE LA CONDUCTA Y ANTIJURIDICIDAD”<sup>54</sup>, la argumentación presentada tuvo como finalidad solicitar el archivo del proceso, no solicitar la nulidad del mismo, tal y como puede observarse:

*“Con base en lo expuesto, respetuosamente solicito al señor Superintendente de Industria y Comercio ordenar el archivo del proceso contra Manufacturas de Cemento Titán S.A., Fernando Bossio y Luzmila Forero, por haber sido determinada equivocadamente la significatividad de la conducta investigada, lo que conllevó a error en el requisito de procedibilidad para la apertura de investigación y la consecuente afectación de todas las fases posteriores del proceso”*<sup>55</sup>.

En ningún momento, más allá de la redacción del título, la finalidad de los investigados fue solicitar la nulidad del proceso de conformidad con la supuesta falta de significatividad de la conducta en el mercado.

Sin embargo, frente a ese punto concreto la Superintendencia de Industria y Comercio ha sido enfática en señalar que el análisis de significatividad es procedente y tiene relevancia en el momento en el que el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia decide iniciar o no una investigación, mas no en la etapa final de decisión. Es decir, es potestad de ese funcionario el establecer si una conducta es significativa o no. Al respecto se ha establecido que:

*“[E]n gracia discusión sobre el análisis de significatividad de la conducta y los numerosos argumentos en ese sentido contenidos en las observaciones al Informe Motivado, vale la pena recordar a los investigados que en el punto en que se encuentra la presente investigación administrativa dicho análisis resulta inoportuno, pues es al momento de tomar la decisión de abrir una investigación que la significatividad de la conducta resulta pertinente”*<sup>56</sup>.

(...)

<sup>53</sup> “La función inspectora permite recaudar elementos de prueba para que sean tenidos en cuenta en actuaciones administrativas sancionatorias. Dichas funciones de inspección se encuentran en tensión con derechos fundamentales constitucionales como la intimidad e inviolabilidad de correspondencia y demás formas de comunicación privada (art. 15 CP), inviolabilidad del domicilio en sentido estricto (art. 28 CP), secreto profesional (art. 74 CP) y no autoincriminación (art. 33 CP), entre otros, cuyo posible sacrificio debe ser evaluado en cada caso concreto frente a las pruebas obtenidas con violación a tales derechos. Así mismo, su admisibilidad en el proceso sancionatorio administrativo debe ser analizada en cada caso concreto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29 CP y el art. 47 del CPACA, según los cuales será nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación al debido proceso -en especial- el mencionado artículo del CPACA dispone que no se atenderán las practicadas ilegalmente” (Corte Constitucional, sentencia C-165 de 2019).

<sup>54</sup> Folio 1730 del cuaderno público No. 9 del Expediente (Observaciones TITÁN al Informe Motivado, p. 67).

<sup>55</sup> Folio 1750 del cuaderno público No. 9 del Expediente (Observaciones TITÁN al Informe Motivado, p. 87).

<sup>56</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 71692 de 2017.

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

*“Sobre este punto, para este Despacho resulta importante recordar que el análisis de significatividad de la conducta tiene relevancia solamente en el momento en que el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia toma la decisión de iniciar o no una investigación administrativa, y en nada cambia el carácter ilegal de la misma”<sup>57</sup>.*

En consecuencia, no es posible (i) aseverar que el argumento relacionado con la falta de significatividad de las conductas en el mercado estuviera encaminado a solicitar la nulidad del proceso y (ii) el análisis de significatividad es relevante exclusivamente en el momento en que el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia determina si existe mérito o no para iniciar una investigación formal por la presunta violación del régimen de la libre competencia económica.

#### **4.6. Consideraciones respecto a la supuesta nulidad de las pruebas recaudadas en la visita de inspección administrativa adelantada en las instalaciones de TITÁN**

Finalmente, en sus recursos de reposición, **TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO** (Ex Gerente General de TITÁN) y **LUZMILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de TITÁN) reiteraron que las pruebas que fueron recaudadas por esta Superintendencia durante la visita de inspección administrativa adelantada en las instalaciones de TITÁN son nulas de pleno derecho por cuanto la actuación no cumplió con todos los requisitos indicados por la sentencia C-165 de 2019. En ese sentido, en palabras de los recurrentes, la Superintendencia de Industria y Comercio (i) no informó en ningún momento los hechos investigados; (ii) no determinó e informó el tema de la prueba; y (iii) no ejerció las competencias probatorias a la luz de lo dispuesto en el CPACA y CGP (numerales 19 y 34 de la referida sentencia).

Sin perjuicio de que este argumento, fundamento de la nulidad propuesta en las observaciones al Informe Motivado, ya fue tratado en la Resolución Sancionatoria, el Despacho se referirá a la prueba ilegal y a la prueba inconstitucional, para después revisar lo que ha sido señalado por la Corte Constitucional respecto de la aplicación de normas en las visitas de inspección administrativa adelantadas por entidades que cumplen funciones de inspección, vigilancia y control.

El último inciso del artículo 29 de la Constitución, referido al debido proceso, consagra que “[e]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. La regulación de esta disposición se encuentra tanto en la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) como en el CGP, específicamente en los temas que tienen que ver con la obtención de pruebas dentro de cada proceso y las nulidades procesales. Así, se tiene que la prueba que haya sido obtenida con violación del debido proceso debe ser excluida del respectivo proceso. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que:

*“El artículo 29, inciso final, de la Carta consagra expresamente una regla de exclusión de las pruebas practicadas con violación del debido proceso. Así lo señala en su inciso final cuando afirma que “[e]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. **El aparte citado establece el remedio constitucional para evitar que los derechos de quienes participan en actuaciones judiciales o administrativas, sean afectados por la admisión de pruebas practicadas de manera contraria al debido proceso.** Dada la potestad de configuración de la cual goza el legislador para desarrollar esa regla general, éste puede determinar las condiciones y requisitos bajo los cuales pueden ser válidamente obtenidas las distintas pruebas. El desarrollo legal, por ahora parcial, de esta regla se encuentra principalmente en los códigos de procedimiento penal y civil, en especial en las normas que regulan las nulidades procesales y la obtención de pruebas. Esta regla constitucional contiene dos elementos: **Las fuentes de exclusión. El artículo 29 señala de manera general que la prueba obtenida con violación del debido proceso es nula de pleno derecho.** Esta disposición ha sido desarrollada por el legislador penal para indicar dos grandes fuentes jurídicas de exclusión de las pruebas: la prueba inconstitucional y la prueba ilícita. **La primera se refiere a la que ha sido obtenida violando derechos fundamentales y la segunda guarda relación con la adoptada mediante actuaciones ilícitas que representan una violación de las garantías del investigado, acusado o juzgado.** En cuanto al debido proceso, el legislador ha consagrado condiciones particulares para la práctica de pruebas y requisitos sustanciales específicos para cada tipo de prueba, cuyo cumplimiento debe ser examinado por el funcionario judicial al momento de evaluar si una determinada prueba es o no ilícita. **La sanción. Según la norma constitucional citada, la prueba***

<sup>57</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 41412 de 2018.

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

**obtenida de esa manera es nula de pleno derecho**<sup>58</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Ahora bien, la misma Corporación también ha referido que las pruebas ilegales y las pruebas inconstitucionales son distintas en la medida en que la primera afecta el debido proceso desde el punto de vista procesal, mientras que la segunda ha sido obtenida violando garantías fundamentales. Señaló la Corte:

*“Ha dispuesto una distinción entre la prueba ilegal, entendida como aquella que afecta el debido proceso desde el punto de vista procesal formal (incompatibilidad con las formas propias de cada juicio), y la prueba inconstitucional, que es aquella que transgrede igualmente el debido proceso, pero desde una perspectiva sustancial, en tanto es obtenida vulnerando derechos fundamentales”*<sup>59</sup>.

Bajo este entendido, y teniendo en cuenta que las disposiciones normativas probatorias aplicables a las visitas de inspección administrativa son las contenidas en el Título Único de la Sección Tercera del Código General del Proceso (artículo 165 en adelante), frente a la práctica de cada prueba, debe recordarse que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han analizado casos relacionados con la facultad de esta Superintendencia de adelantar visitas de inspección administrativa, tal y como quedó establecido en la Resolución Sancionatoria.

Teniendo claro esto, pasa el Despacho a revisar cada uno de los argumentos propuestos por **TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO** (Ex Gerente General de **TITÁN**) y **LUZMILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de **TITÁN**) con los que fundamentan que las pruebas recaudadas en el marco de la visita de inspección administrativa adelantada en las instalaciones de **TITÁN**, así como “*los documentos y declaraciones que se allegaron al expediente*”<sup>60</sup> son nulas de pleno derecho.

Los recurrentes establecieron que la Superintendencia de Industria y Comercio, durante la visita de inspección, no informó en ningún momento los hechos objeto de investigación, así como tampoco determinó e informó el tema de la prueba, hechos que generan la nulidad de la diligencia y de las pruebas recaudadas.

Al respecto, debe insistirse en que las visitas de inspección administrativa son adelantadas durante la etapa preliminar o de averiguación preliminar en la cual esta Entidad busca recaudar las pruebas suficientes para verificar el estricto cumplimiento de las normas que integran el régimen de la libre competencia económica. Teniendo en cuenta que esta etapa es reservada e informal<sup>61</sup>, no encuentra el Despacho que en alguna norma que regule el procedimiento aplicable a ese tipo de actuaciones se establezca la obligatoriedad de comunicarle a los visitados los hechos objeto de investigación o lo que sería igual a la hipótesis que eventualmente pueda tener la Delegatura frente a la posible comisión de conductas o comportamientos contrarios a la libre competencia económica. Esta situación, como fue anotado en la Resolución Sancionatoria, fue reiterada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien en una sentencia de 2017, aseveró:

*“La Superintendencia de Industria y Comercio **no tiene la obligación de informar el motivo de la visita administrativa, debido al carácter reservado de dicha actuación** que se adelantó durante la etapa de averiguación preliminar, con el fin de recopilar información acerca de una presunta conducta anticompetitiva relacionada con la venta de agua en bloque”*<sup>62</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto).

<sup>58</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-159 de 2002.

<sup>59</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-414 de 2017.

<sup>60</sup> Folios 1961 (Recurso de reposición **TITÁN**, p. 18) y 1980 (Recurso de reposición **FERNANDO BOSSIO MOLANO** y **LUZMILA FORERO MORENO**, p. 18).

<sup>61</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 23 de enero de 2003, rad. No. 7909.

<sup>62</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, sentencia del 29 de junio de 2017, rad. 2015-0326-00.

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

A su vez, de la lectura de la sentencia C-165 de 2019<sup>63</sup> no es posible concluir que la Superintendencia de Industria y Comercio, en ese tipo de actuaciones, se encuentre obligada a comunicar los hechos de objeto de investigación. Lo que sí afirmó la Corte fue que las facultades probatorias de esta Superintendencia o de cualquier entidad que cumpla funciones de inspección, vigilancia y control en la realización de visitas de inspección administrativa se encuentran delimitadas en cuanto a su objeto y tema, toda vez únicamente se podrían decretar y practicar las pruebas que tengan una relación de conexidad con las funciones cumplidas por la Entidad. Al respecto refirió la Corte que:

*“Es importante resaltar que las facultades probatorias de la SIC se encuentran delimitadas en cuanto a su objeto y tema de la prueba<sup>64</sup>. En cuanto al objeto, es importante resaltar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que en el marco de investigaciones administrativas, las autoridades administrativas, tales como la SIC, únicamente pueden solicitar los documentos que **tengan una relación de conexidad con el ejercicio de las funciones que le corresponden**<sup>65</sup>”*. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Teniendo esto en cuenta, el hecho de que durante la visita de inspección administrativa adelantada en las instalaciones de **TITÁN** no se hubieran informado los hechos investigados no genera la nulidad de la diligencia, como tampoco la nulidad de las pruebas que fueron recaudadas. En todo caso, el objeto de la visita fue informado a **TITÁN** y sus funcionarios mediante la credencial de visita que fue presentada por los servidores públicos comisionados, de la cual es posible observar que dicho objeto fue recaudar información relacionada con la actividad económica que desarrollaba la empresa<sup>67</sup>. De esta forma para los visitados resultaba claro que el objeto y tema de cada una de las pruebas recaudadas o practicadas era exactamente la misma de la visita de inspección administrativa: la verificación de que la compañía y las personas naturales a ella vinculada estuvieran respetando y cumpliendo las normas del régimen de la libre competencia en el giro ordinario de sus negocios. Así las cosas, se reitera que:

*“[S]i la credencial de visita provenía de la Delegatura para la Protección de la Competencia es evidente que los funcionarios que adelantarían la visita iban en búsqueda de información del giro ordinario de los negocios de **TITÁN** derivados de la ejecución de su objeto social en los que debía observar o respetar las normas del régimen sobre la libre competencia económica. De esta forma el objeto de la visita, establecido en la credencial de visita, fue claro y en ningún momento vulneró el debido proceso de los investigados. En otras palabras, la actuación adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio en las visitas de inspección administrativa estuvo delimitada en cuanto al objeto y tema de las pruebas a recaudar, en la medida en que se reducían a determinar el cumplimiento de las normas sobre protección de la libre competencia en ejercicio de su objeto social<sup>68</sup>”*.

Así mismo que:

*“[S]i bien las facultades probatorias de esta Superintendencia se encuentran delimitadas en cuanto a su objeto y tema de la prueba, esta Entidad no está en la obligación de informar exhaustivamente el objeto de la visita indicando con precisión la conducta que se investiga puesto que (i) el artículo 13 de la Ley 155 de 1959 reza que las actuaciones desarrolladas en la etapa preliminar son de carácter reservado y (ii) en la etapa preliminar o de averiguación*

<sup>63</sup> Providencia en la que la Corte Constitucional analizó una demanda de inconstitucionalidad promovida contra el artículo 59, numeral 4 (parcial) de la Ley 1480 de 2011 y los artículos 20 numeral 1 y 2 (parcial) y 21 (parcial) de la Ley 1778 de 2016. Es decir, estas normas no hacen parte del régimen de la libre competencia económica.

<sup>64</sup> La función inspectora permite recaudar elementos de prueba para que sean tenidos en cuenta en actuaciones administrativas sancionatorias. Dichas funciones de inspección se encuentran en tensión con derechos fundamentales constitucionales como la intimidad e inviolabilidad de correspondencia y demás formas de comunicación privada (art. 15 CP), inviolabilidad del domicilio en sentido estricto (art. 28 CP), secreto profesional (art. 74 CP) y no autoincriminación (art. 33 CP), entre otros, cuyo posible sacrificio debe ser evaluado en cada caso concreto frente a las pruebas obtenidas con violación a tales derechos. Así mismo, su admisibilidad en el proceso sancionatorio administrativo debe ser analizada en cada caso concreto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29 CP y el art. 47 del CPACA, según los cuales será nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación al debido proceso -en especial- el mencionado artículo del CPACA dispone que no se atenderán las practicadas ilegalmente.

<sup>65</sup> Corte Constitucional, sentencia C-951 de 2014. En el mismo sentido ver la sentencia C-540 de 1996.

<sup>66</sup> Corte Constitucional, sentencia C-165 de 2019.

<sup>67</sup> Folio 2 del cuaderno público No. 1. (Credencial de visita de inspección administrativa de **TITÁN**. Rad. 16-453444-1 del 14 de diciembre de 2016).

<sup>68</sup> Folios 1832 a 1832R del cuaderno público No. 9 del Expediente (Resolución Sancionatoria, p. 65-66).



“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

*preliminar no existe una imputación concreta que reúna las condiciones señaladas por el artículo 47 del CPACA, solo existe una mera hipótesis de investigación.*

(...)

*No obstante lo anterior, encuentra el Despacho que el objeto de la visita administrativa adelantada a **TITÁN** sí fue determinado de manera amplia por el Coordinador del Grupo de Trabajo de Protección y Promoción de la Competencia. Además, debía tenerse en cuenta que, como lo ha establecido la Corte Constitucional, las facultades probatorias de esta Superintendencia se encuentran delimitadas en cuanto a su objeto y tema de prueba, en la medida en que el recaudo de información o práctica de declaraciones únicamente pueden versar sobre los temas que tengan relación de conexidad con el ejercicio de sus funciones. Finalmente, con lo indicado en el presente acto ha quedado claro que la totalidad de pruebas recaudadas, de las cuales se predica la responsabilidad de los investigados respecto de una de las conductas investigadas, guardan relación con el objeto de investigación”<sup>69</sup>.*

En consecuencia, (i) la Superintendencia de Industria y Comercio no se encontraba obligada a informar en el marco de la visita de inspección administrativa los hechos investigados; (ii) en la credencial de visita entregada a **TITÁN** se estableció el objeto de la misma; y (iii) el objeto y tema de cada una de las pruebas recaudadas o practicadas fue el mismo que el de la visita de inspección administrativa. Por estos motivos, no resulta procedente afirmar que la visita de inspección administrativa, así como las pruebas que en ella fueron recaudadas sean nulas.

Finalmente, en relación con el argumento según el cual la Superintendencia de Industria y Comercio en el marco de la visita de inspección administrativa no ejerció las competencias probatorias a la luz de lo dispuesto en el CPACA y CGP, encuentra el Despacho que en los recursos de reposición presentados por **TITÁN**, **FERNANDO BOSSIO MOLANO** (Ex Gerente General de **TITÁN**) y **LUZMILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de **TITÁN**), estos se limitaron a realizar tal afirmación, citando los numerales 19 y 34 de la sentencia C-165 de 2019 y refiriendo que, conforme al régimen procesal civil aplicable a esa actuación, los hechos que se pretendían probar debían estar previamente determinados y contenidos en el acto que ordenaba la prueba.

Frente a ese aspecto debe reiterarse que la etapa preliminar o de averiguación preliminar, en la cual esta Entidad adelanta visitas de inspección administrativa, es una etapa reservada e informal. También que los numerales 62, 63 y 64 del Decreto 4886 de 2011 establecen que son funciones de esta Superintendencia:

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

*63. Solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones.*

*64. Interrogar, bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas para esta clase de pruebas en el Código de Procedimiento Civil, a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos durante el desarrollo de sus funciones”.*

De la lectura de estas facultades no es posible aseverar que para el decreto o práctica de pruebas, como tampoco para la solicitud de documentos, se requiera de un acto como tal que ordene la prueba.

Nuevamente esto demuestra la característica esencial de la informalidad de las diligencias que se adelantan en las etapas referidas.

Ahora, frente a la toma de declaraciones en el marco de las visitas, es claro que debe respetarse lo dispuesto en el Código General del Proceso en lo relacionado con esas pruebas concretas. No obstante, también debe tenerse en cuenta el hecho de que para ese momento el ejercicio de la Superintendencia se limita a recaudar pruebas y que no existen personas vinculadas a un proceso formal. En este sentido, se reitera que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha indicado que:

*“Distinto es el caso de la etapa preliminar en donde ciertamente no existen administrados involucrados en calidad de partes sino que se realiza por parte de la Superintendencia de*

<sup>69</sup> Folio 1832R del cuaderno público No. 9 del Expediente (Resolución Sancionatoria, p. 66).

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

*Industria y Comercio acopio de las quejas y probanzas sobre las cuales realizará luego el análisis que conducirá a abrir o no investigación formal por violación a las normas sobre prácticas comerciales restrictivas de la competencia contenidas en el Decreto 2153 de 1992 y en la ley 155 de 1959. Respecto de las diligencias previas existe reserva y así lo ha decidido el Tribunal Administrativo de Cundinamarca”<sup>70</sup>.*

Esto debe entenderse en consonancia con lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-165 de 2019, en la que se aseveró que:

**“El hecho de que los investigados no puedan recurrir la decisión de realizar una visita de inspección no significa que las reglas referentes al decreto, práctica, contradicción y admisibilidad de las pruebas no sean aplicables. Por el contrario, como se expuso, estas reglas resultan plenamente aplicables y por tanto el derecho de defensa de los investigados no se ve afectado”<sup>71</sup>. Una vez iniciada la investigación administrativa los investigados podrán contradecir todas las pruebas y podrán alegar, por ejemplo, que los documentos que fueron recaudados durante las visitas de inspección carecen de pertinencia, utilidad y conducencia y por tanto deben ser rechazados, situación que debe ser analizada en cada caso concreto por el juez competente”<sup>72</sup>.** (Subraya y negrilla fuera de texto original).

De esta forma, si a lo que hacen referencia los investigados es a que a su apoderado no se le permitió interrogar a los visitados en el marco de esas declaraciones, lo cierto es que en la medida en que conforme lo señaló la Corte Constitucional el derecho de contradicción y defensa se activa una vez existe apertura formal de la investigación. Así mismo, las declaraciones fueron tomadas bajo la gravedad del juramento, habiendo realizado las respectivas advertencias de ley.

No obstante este análisis, debe advertirse que ninguna declaración rendida por funcionarios de **TITÁN** en esa vista sirvió o fue utilizada como prueba en la Resolución Sancionatoria para declarar la responsabilidad y sancionar a **TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO** (Ex Gerente General de **TITÁN**) y **LUZMILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de **TITÁN**).

Frente al recaudo de la información conducente, la cual como se estableció no requiere que se cumpla ninguna solemnidad o formalidad, en la Resolución Sancionatoria fueron utilizados como prueba cuatro (4) correos electrónicos<sup>73</sup> tomados del *back up* del equipo de cómputo de **FERNANDO BOSSIO MOLANO** (Ex Gerente General de **TITÁN**), extracción realizada en el marco de la visita de inspección administrativa. En este sentido, si estas pruebas no hubieran sido tenidas en cuenta la conclusión final del procedimiento administrativo sancionatorio hubiera sido la misma, puesto que existe abundante material probatorio distinto al que se recaudó en la visita de inspección administrativa realizada a **TITÁN**, el cual da cuenta de la ejecución de los comportamientos anticompetitivos que se sancionaron mediante la Resolución No. 39386 de 2019.

En conclusión, ni la visita de inspección administrativa ni las pruebas que en ella se recolectaron son nulas. Por esa razón, fueron utilizadas en la Resolución Sancionatoria como fundamento de la decisión que se adoptó.

#### **4.7. Consideraciones relacionadas con el monto de las multas impuestas**

Con el fin de dar respuesta a los argumentos presentados por **TITÁN, FERNANDO BOSSIO MOLANO** (Ex Gerente General de **TITÁN**) y **LUZMILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de **TITÁN**)

<sup>70</sup>Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Auto que resuelve recurso de insistencia del 27 de abril de 1999. Rad. No. 1100123240031999024100, citada en la Resolución Sancionatoria.

<sup>71</sup> Corte Constitucional, sentencia C-505 de 1999.

<sup>72</sup> Corte Constitucional, sentencia C-165 de 2019.

<sup>73</sup> Los correos fueron los identificados con los PATH: DD-02-FERNANDO-BOSSIO.ad1/Users:F:\2padmon\201209-n21\19-01-2015\Users/fbossio.TITANCEMENTO/Documents/pst/Fernando Bossio PST.pst/Fernando Bossio (OID: 87049), DD-02-FERNANDO-BOSSIO.ad1/Users:F:\2padmon\201209-n21\19-01-2015\Users/fbossio.TITANCEMENTO/Documents/pst/archive1.pst/Carpetas archivadas/Elementos (OID: 62125), DD-02-FERNANDO-BOSSIO.ad1/Users:F:\2padmon\201209-n21\19-01-2015\Users/fbossio.TITANCEMENTO/Documents/pst/archive1.pst/Carpetas archivadas/Elementos (OID: 62429) y DD-02-FERNANDO-BOSSIO.ad1/Users:F:\2padmon\201209-n21\19-01-2015\Users/fbossio.TITANCEMENTO/Documents/correos/CORREOS AÑO 2007.pst/CORREOS AÑO 2007/Principio de las Carpetas personales/Bandeja Entrada/repartición mercado, Objectid=95511).

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

relacionados con el monto de las sanciones impuestas, el Despacho pasará a analizar cada uno de los casos de manera separada.

**TITÁN** afirmó que (i) la sanción impuesta resulta considerablemente alta, teniendo en cuenta que la empresa entró en proceso de reorganización en diciembre de 2018, liquidó sus inversiones en Perú y Panamá y obtuvo pérdidas netas de más de veintiséis (26) mil millones en 2018; (ii) comparando la sanción que le fue impuesta con la de **APC**<sup>74</sup>, el Despacho debe reducirla a su equivalente, esto es 3,5% del patrimonio de **TITÁN**, pues este fue el porcentaje sobre el patrimonio de la multa impuesta a **APC**; (iii) la sanción impuesta representa el 23% de los ingresos operacionales de 2018 y el 199% de la utilidad bruta de la empresa; (iv) dado que el patrimonio de la empresa se deterioró entre 2017 y 2018, la sanción representa el 15% del patrimonio del último año; y (v) la sanción equivale a casi el 100% de las ventas anuales de la empresa en el mercado de tuberías si se tiene en cuenta el promedio vendido entre 2011 y 2014.

Frente a lo expuesto por **TITÁN**, este Despacho se permite indicar lo siguiente:

(i) Indicadores como el de utilidad bruta o neta no son considerados por esta Superintendencia en el momento de dosificar sus sanciones en la medida en que, por un lado, no son criterios establecidos en la normativa aplicable y, por otro, de calcular la sanción con base a estos, no se estaría logrando el efecto disuasorio que debe lograrse con la imposición de una sanción.

En este punto 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, el legislador colombiano consideró en la Ley 1340 de 2009 que un incremento en 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 a los potenciales beneficios indebidos que se pueden obtener mediante prácticas restrictivas de la competencia, así como en **la necesidad de alcanzar un efecto disuasivo** para que con ellas se mande un mensaje de corrección y auto regulación a la sociedad, que evite futuras infracciones a los regímenes respectivos, en este caso, al de protección de la libre competencia económica<sup>75</sup>, columna vertebral de nuestra economía social de mercado.

(ii) Sobre la información contenida en los estados financieros de **APC** reportados a la **DIAN** y aquellos que reposan en la página web de la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, el Despacho se permite aclarar que la dosificación de las sanciones se realiza conforme la información más actualizada posible, disponible en el Expediente de la investigación. Así, la Superintendencia de Industria y Comercio se vale únicamente de los estados financieros allegados directamente por los investigados, o por terceros a quienes se les ha solicitado la información, y en ningún caso hace uso de información externa para el cálculo de sus sanciones. Lo anterior con el fin de garantizar el derecho de defensa de los investigados. Esto teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ha establecido que:

*"El debido proceso constituye un conjunto de garantías destinadas a la protección del ciudadano vinculado o eventualmente sujeto a una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio. En consecuencia, implica para quien asume la dirección del procedimiento la obligación de observar, en todos sus actos, la plenitud de las formas previamente establecidas en la Ley o en los reglamentos. Esto, con el fin de preservar los derechos de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o una obligación o a la imposición de una sanción.*

**Bajo la acepción anterior, el debido proceso se resuelve en un desarrollo del principio de legalidad, en la medida en que representa un límite al poder del Estado. De esta manera, las autoridades estatales no pueden actuar a voluntad o arbitrariamente, sino únicamente dentro de las estrictas reglas procedimentales y de contenido sustancial**

<sup>74</sup> Teniendo en cuenta lo establecido en la página web de la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, relacionado con el reporte de patrimonio de **APC** para 2017, el cual resultó ser muy superior al reportado a la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN–**.

<sup>75</sup> Rama Legislativa del Poder Público, Gaceta del Congreso No. 583 del 16 de noviembre de 2007, p. 5.

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

***definidas por la Ley.*** La manera de adelantar las diferentes etapas de un trámite, de garantizar el derecho de defensa, de interponer los recursos y las acciones correspondientes, de cumplir el principio de publicidad, etc., se encuentra debidamente prevista por el Legislador y con sujeción a ella deben proceder los jueces o los funcionarios administrativos correspondientes<sup>76</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Adicionalmente, de comprobarse que los estados financieros reportados a la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** no coinciden con los reportados a la **DIAN** no es la Superintendencia de Industria y Comercio competente para tomar decisión alguna respecto a este asunto.

(iii) Respecto de la situación financiera, y con el fin de garantizar que la multa no sea confiscatoria, el Despacho procedió a solicitar a la **DIAN**, información sobre la situación financiera de **TITÁN**. Lo anterior en la medida en que la empresa, en su recurso de reposición, no adjunto prueba sobre la misma. La información aportada por la **DIAN**, que correspondió al año fiscal 2018, fue analizada por esta Superintendencia, razón por la cual se procederá a re liquidar la sanción a imponer a **TITÁN**.

Ahora bien, **FERNANDO BOSSIO MOLANO** (Ex Gerente General de **TITÁN**) y **LUZMILA FORERO MORENO** (Directora de Ventas de **TITÁN**) en su calidad de facilitadores de la conducta de **TITÁN**, también presentaron argumentos relacionados con la sanción impuesta, manifestando que los únicos ingresos que reciben corresponden a la pensión para el primero y al salario para el segundo y que las sanciones representan una gran proporción de dichos ingresos. Para soportar su argumento, aportaron la declaración de renta de 2018 de **FERNANDO BOSSIO MOLANO** y el certificado de ingresos y retenciones del mismo año de **LUZMILA FORERO MORENO**.

La información aportada por los investigados fue analizada por este Despacho, razón por lo cual se procederá a re liquidar la sanción a imponer a ambos investigados.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

#### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR** el numeral 3.2. del **ARTÍCULO TERCERO** de la parte resolutive de la Resolución No. 39386 del 26 de agosto de 2019, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo, el cual quedará así:

**“3.2. A MANUFACTURAS DE CEMENTO S.A. EN REORGANIZACIÓN identificada con NIT. 860.003.012-2, multa de OCHO MIL QUINIENTOS MILLONES SEISCIENTOS DIEZ MIL SETECIENTOS CUARENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$8.500.610.740.00) equivalentes a DIEZ MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (10.265 SMLMV).”**

**ARTÍCULO SEGUNDO: MODIFICAR** los numerales 6.1. y 6.2. del **ARTÍCULO SEXTO** de la parte resolutive de la Resolución No. 39386 del 26 de agosto de 2019, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo, los cuales quedarán así:

**“6.1. A FERNANDO BOSSIO MOLANO identificado con Cédula de Ciudadanía No. 11.426.471, multa de CUARENTA Y TRES MILLONES SESENTA Y DOS MIL TREINTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$43.062.032.00) equivalentes a CINCUENTA Y DOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (52 SMLMV).”**

**“6.2. A LUZMILA FORERO MORENO identificada con Cédula de Ciudadanía No. 51.797.657, multa de DIECINUEVE MILLONES CUARENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$19.046.668.00) equivalentes a VEINTITRÉS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (23 SMLMV).”**

**ARTÍCULO TERCERO: CONFIRMAR** en sus partes restantes la Resolución No. 39386 del 26 de agosto de 2019.

**ARTÍCULO CUARTO: RECHAZAR** la solicitud de nulidad presentada por **MANUFACTURAS DE CEMENTO S.A. EN REORGANIZACIÓN**, **FERNANDO BOSSIO MOLANO** y **LUZMILA FORERO MORENO**, en los términos establecidos en la parte considerativa del presente acto.

<sup>76</sup> Corte Constitucional, sentencia C-163 de 2019.

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

**ARTÍCULO QUINTO: NOTIFICAR** personalmente el contenido de la presente Resolución a **MANUFACTURAS DE CEMENTO S.A. EN REORGANIZACIÓN**, identificada con NIT. **860.003.012-2**, **FERNANDO BOSSIO MOLANO**, identificado con cédula de ciudadanía No. **11.426.471** y **LUZMILA FORERO MORENO**, identificada con cédula de ciudadanía No. **51.797.657**, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009, informándoles que en su contra no proceden recursos.

**ARTÍCULO SEXTO: COMUNICAR** el contenido de la presente Resolución a **AMERICAN PIPE AND CONSTRUCTION INTERNATIONAL**, identificada con NIT No. **860.002.440-7**; **PREFABRICADOS DE CONCRETO TUBOX S.A.S.**, identificada con NIT No. **830.128.601-9**; **JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. **79.156.399**; **JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR**, identificado con cédula de ciudadanía No. **19.355.221**; **HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. **80.420.066**; **RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD**, identificado con cédula de ciudadanía No. **79.491.507**; y **ÁLVARO CELIS HERRERA**, identificado con cédula de ciudadanía No. **4.428.058**, informándoles que en su contra no proceden recursos.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C, a los **29 NOV 2019**

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,**

  
**ANDRÉS BARRETO GONZÁLEZ**

Proyectó: A. García / D. Londoño  
Revisó y Aprobó: A. Pérez

**NOTIFICAR**

**MANUFACTURAS DE CEMENTO S.A. EN REORGANIZACIÓN**

NIT: 860.003.012-2

**FERNANDO BOSSIO MOLANO**

C.C. 11.426.471

**LUZMILA FORERO MORENO**

C.C. 51.797.657

Apoderado

**JORGE BERNARDO JAECKEL KOVAES**

C.C. 80.410.552

T.P. 64.720 del C.S. de la J.

Carrera 15 No. 93 A – 62, oficina 401

Bogotá D.C.

**COMUNICAR**

**AMERICAN PIPE AND CONSTRUCTION INTERNATIONAL**

NIT: 860.002.440-7

**JOSÉ ANTONIO CAMARGO BERMÚDEZ**

C.C. 79.156.399

**JUAN PABLO BETANCOURT ESCOBAR**

C.C. 19.355.221

**HIPÓLITO SUÁREZ SUÁREZ**

C.C. 80.420.066

Apoderado

**DARÍO CADENA LLERAS**

C.C. 79.939.464

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

T.P. 137.344 del C.S. de la J.  
Calle 72 No. 5-83, piso 5  
Bogotá D.C.

**PREFABRICADOS DE CONCRETO TUBOX S.A.S.**

NIT: 830.128.601-9

**RICHARD ERNESTO ROMERO RAAD**

C.C. 79.491.507

**ÁLVARO CELIS HERRERA**

C.C. 4.428.058

Apoderado

**MANUEL GUILLERMO SOSSA GONZÁLEZ**

C.C. 80.420.247

T.P. 86.452 del C.S. de la J.

Carrera 8 No. 69-48

Bogotá D.C.

[gsossa@lizarazuasociados.com](mailto:gsossa@lizarazuasociados.com)

29 NOV 2019