



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

RESOLUCIÓN № - 9 4 3 3 DE 2019

(23 ABR 2019)

Radicación: 12-160585

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

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

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante Resolución No. 91153 del 14 de diciembre de 2018 (en adelante “Resolución No. 91153 de 2018” o “Resolución Sancionatoria”), la Superintendencia de Industria y Comercio impuso sanciones a **REINGEGAS LTDA.** (hoy **REINGEGAS S.A.S.**, en adelante “**REINGEGAS**”), **ARIBUK S.A.S.** (en adelante “**ARIBUK**”) y **LUDY FERNANDA CÁCERES SOLANO** en su condición de propietaria del establecimiento de comercio **SEG 3A GAS DE COLOMBIA** (en adelante “**SEG 3A**”) por haber infringido el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en concordancia con el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Así mismo, se sancionó a la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE LA MESA** (en adelante “**ALCALDÍA DE LA MESA**”) por haber infringido el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

De igual manera, se impusieron sanciones a **CARLOS HUMBERTO SUÁREZ ROJAS** (representante legal de **REINGEGAS**), **HERNÁN ARIAS RIAÑO** (representante legal de **ARIBUK**), **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** (en representación de **SEG 3A**), **JAVIER ALEJANDRO PÉREZ ROJAS** (Secretario de Obras Públicas de la **ALCALDÍA DE LA MESA**) y **RODRIGO GUARÍN LESMES** (Alcalde del municipio de La Mesa para la época de los hechos), por incurrir en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por colaborar, facilitar, autorizar, ejecutar y/o tolerar la conducta anticompetitiva descrita en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

De acuerdo con lo expuesto en la Resolución Sancionatoria, respecto de la infracción del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios), la Superintendencia de Industria y Comercio concluyó que:

*“De las pruebas obrantes en el Expediente, se evidenció que **REINGEGAS, SEG 3A** y **ARIBUK** incurrieron en la conducta prevista en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, al participar en un acuerdo cuyo propósito consistió en fijar los precios cobrados a los usuarios del municipio de La Mesa por la construcción e instalación de las redes internas de gas domiciliario, además de otros parámetros para operar en el mercado.*

*De la responsabilidad de **REINGEGAS, SEG 3A** y **ARIBUK** dan cuenta múltiples pruebas obrantes en el Expediente, principalmente el acta de la reunión celebrada en el municipio de La Mesa el 16 de agosto de 2012, auspiciada por la **ALCALDÍA DE LA MESA**, y en la que participaron las tres empresas instaladoras de redes investigadas (**REINGEGAS, SEG 3A** y **ARIBUK**) denominada “ACTA DE ACUERDO”. De acuerdo con dicha acta, las investigadas acordaron las condiciones en las que entrarían a competir en el municipio y el precio que debería cobrarse a los usuarios.*

Así mismo, la responsabilidad de las empresas instaladoras investigadas se acreditó con la “Lista de precios” acordada por las investigadas, la cual estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2013, con lo cual el cartel estuvo activo hasta, por lo menos, tal fecha.

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

² Modificado por el Decreto 19 de 2012.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

La ejecución del cartel investigado también se corroboró con comunicaciones difundidas por las empresas investigadas a la población del municipio de La Mesa, en las que informaban a la población sobre el acuerdo entre ellas respecto de los precios de las instalaciones internas de gas natural, tal y como se ilustró anteriormente".

Por su parte, respecto de la infracción del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) por parte de la **ALCALDÍA DE LA MESA**, la Superintendencia de Industria y Comercio concluyó lo siguiente:

*"De las pruebas obrantes en el Expediente, se evidenció que la **ALCALDÍA DE LA MESA** incurrió en la conducta prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, al implementar un sistema tendiente a limitar la libre competencia económica en el marco del proceso de gasificación del municipio de La Mesa, en la medida en que auspició la celebración y el cumplimiento de un acuerdo en los precios entre las empresas prestadoras del servicio de instalación de redes internas investigadas.*

*De la responsabilidad de la **ALCALDÍA DE LA MESA** dan cuenta múltiples pruebas obrantes en el Expediente, tales como declaraciones rendidas ante esta Entidad por agentes del mercado diferentes a las investigadas, así como avisos de prensa difundidos en la población por la **ALCALDÍA DE LA MESA**, que acreditan la limitación de la competencia auspiciada por la Alcaldía al favorecer a las empresas investigadas y auspiciar el acuerdo de precios celebrado entre ellas, así como de la influencia decisiva que tuvo en la decisión de los usuarios al momento de elegir la empresa que construiría las redes internas para acceder al gas natural domiciliario en cada hogar".*

En consecuencia, la Superintendencia de Industria y Comercio impuso las siguientes sanciones pecuniarias a los agentes de mercado investigados por infringir el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios) y el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general), así como a las personas naturales investigadas por incurrir en la responsabilidad establecida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, así:

| PERSONAS JURÍDICAS | | |
|--------------------|----------------------------------------|---------------------|
| | SANCIONADO | MONTO DE LA SANCIÓN |
| 1 | REINGEGAS | \$ 35.155.890.00 |
| 2 | SEG 3 A (LUDY FERNANDA CÁCERES SOLANO) | \$ 62.499.360.00 |
| 3 | ARIBUK | \$ 37.499.616.00 |
| 4 | ALCALDÍA DE LA MESA | \$ 277.340.910.00 |

| PERSONAS NATURALES | | |
|--------------------|------------------------------|---------------------|
| | SANCIONADO | MONTO DE LA SANCIÓN |
| 1 | CARLOS HUMBERTO SUÁREZ ROJAS | \$23.437.260.00 |
| 2 | HERNÁN ARIAS RIAÑO | \$23.437.260.00 |
| 3 | ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS | \$19.531.050.00 |
| 4 | RODRIGO GUARÍN LESMES | \$11.718.630.00 |
| 5 | JAVIER ALEJANDRO PÉREZ ROJAS | \$15.624.840.00 |

SEGUNDO: Que la Resolución Sancionatoria se notificó a todos los investigados en legal forma de la siguiente manera:

Tabla No. 1. Notificación de la Resolución No. 91153 de 2018

| Notificado | Representante legal/ apoderado | Forma de notificación | Número de notificación | Fecha de notificación |
|--------------------------------------|--------------------------------------|--------------------------|---------------------------|--------------------------|
| REINGEGAS | GUILLERMO ANTONIO SUÁREZ CASALLAS | Personal | - | 21/12/2018 |
| CARLOS HUMBERTO SUÁREZ ROJAS | GUILLERMO ANTONIO SUÁREZ CASALLAS | Personal | - | 21/12/2018 |
| ARIBUK | N.A. | Aviso | 68739 | 26/12/2018 |
| LUDY FERNANDA CÁCERES SOLANO | N.A. | Aviso | 68745 | 26/12/2018 |
| HERNÁN ARIAS RIAÑO | N.A. | Aviso | 69105 | 31/12/2018 |
| ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS | N.A. | Aviso | 68746 | 26/12/2018 |
| ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE LA MESA | LUIS ENRIQUE CASTRO RUIZ | Aviso | 68740 | 26/12/2018 |

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

| Notificado | Representante legal/ apoderado | Forma de notificación | Número de notificación | Fecha de notificación |
|-----------------------------------------|---------------------------------------|--------------------------|---------------------------|--------------------------|
| RODRIGO GUARÍN LESMES | ALEXANDER DÍAZ URREGO | Personal | - | 20/12/2018 |
| JAVIER ALEJANDRO PÉREZ ROJAS | DAVID MAURICIO AMAYA BORDA | Personal | - | 14/12/2018 |

Fuente: Folio 3293 del cuaderno público No. 8 del Expediente con radicado No. 12-160585 (en adelante "Expediente").

TERCERO: Que una vez notificada la Resolución No. 91153 de 2018, y dentro del término legal correspondiente, **RODRIGO GUARÍN LESMES**³, **JAVIER ALEJANDRO PÉREZ ROJAS**⁴, **HERNÁN ARIAS RIAÑO**⁵, **ARIBUK**⁶, **REINGEGAS**⁷, **CARLOS HUMBERTO SUÁREZ ROJAS**⁸, **ALCALDÍA DE LA MESA**⁹ **LUDY FERNANDA CÁCERES SOLANO**¹⁰ y **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS**¹¹ presentaron recursos de reposición en contra de esta.

CUARTO: Que mediante la Resolución No. 5704 del 11 de marzo de 2019 se resolvieron los recursos de reposición presentados por los investigados a excepción del interpuesto por **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS**, al considerarse que este último habría sido presentado de manera extemporánea¹², confirmando en todas sus partes la Resolución No. 91153 del 14 de diciembre de 2018 y rechazando las solicitudes de nulidad propuestas por **JAVIER ALEJANDRO PÉREZ ROJAS** y **LUDY FERNANDA CÁCERES SOLANO**.

El Despacho consideró en su momento que el recurso de reposición presentado por **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** había sido interpuesto de manera extemporánea en la medida en que, radicó su escrito de reposición en las instalaciones de la Superintendencia el día 14 de enero de 2019 a las 9:35:43 a.m. y, teniendo en cuenta que había sido notificado el 26 de diciembre de 2018, el término de diez días se cumplía el 11 de enero de 2019. Sin embargo, este Despacho advierte que mediante correo electrónico enviado a contactenos@sic.gov.co el viernes 11 de enero de 2019 a las 17:22:50 p.m., **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** adjuntó un escrito contentivo de su recurso de reposición. Toda vez que, el correo electrónico mencionado fue enviado fuera del horario de funcionamiento de esta Superintendencia fue radicado en el sistema de trámites hasta el lunes 14 de enero a las 11:32:33 a.m. por el funcionario competente¹³, por lo que el recurso que había sido presentado a tiempo quedó radicado, incluso, después de la presentación del recurso en físico.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el correo electrónico mencionado, junto con su archivo adjunto (recurso de reposición contra la Resolución Sancionatoria de **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS**),

³ Folios 3143 a 3170 del cuaderno público No. 8 del Expediente identificado con el radicado No. 12-160585 (en adelante "Expediente").

⁴ Folios 3171 a 3236 del cuaderno público No. 8 del Expediente.

⁵ Folios 3239 a 3242 del cuaderno público No. 8 del Expediente.

⁶ Folios 3239 a 3242 del cuaderno público No. 8 del Expediente.

⁷ Folios 3294 a 3317 del cuaderno público No. 8 del Expediente.

⁸ Folios 3294 a 3317 del cuaderno público No. 8 del Expediente.

⁹ Folios 3319 a 3334 del cuaderno público No. 8 del Expediente.

¹⁰ Folios 3336 a 3372, 3382 a 3418 del cuaderno público No. 8, folios 3425 a 3461 y 3475 del cuaderno público No. 9 del Expediente.

¹¹ Folio 3476, 3477 y 3462 a 3474 del cuaderno público No. 9 del Expediente.

¹² Se estableció en el considerando **SEGUNDO** de la Resolución No. 5704 de 2019:

"(...) una vez notificada la Resolución No. 91153 de 2018 y dentro del término legal, los investigados interpusieron recursos de reposición, con excepción de ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS, quien presentó su recurso de manera extemporánea. (Subrayado y negrillas por fuera del texto original).

¹³ Radicado No. 12-160585-296.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

fue enviado el 11 de enero de 2019 a las 17:22:50 p.m., el recurso fue presentado dentro del término legal correspondiente¹⁴.

Conforme lo anterior, si bien el recurso de reposición presentado por **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** fue presentado en tiempo, el mismo no fue tenido en cuenta por el Despacho al resolver los demás recursos presentados por los investigados. En consecuencia, se procederá a resolver el recurso de reposición presentado por **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS**, advirtiendo que el presente acto en nada afecta la validez y la ejecutoria de la Resolución No. 5704 del 11 de marzo de 2019 (en adelante “Resolución 5704 de 2019”).

QUINTO: Que los argumentos presentados por **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** en su recurso de reposición fueron los siguientes¹⁵:

- **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** en ningún momento firmó o acordó la fijación de precios “para la prestación del servicio de construcción e instalación de redes internas para el suministro de gas natural domiciliario en el municipio La Mesa – Cundinamarca, por los hechos de que trata la investigación del expediente No. 12-160585, pues nunca he sido agente del referido mercado o servicio”.
- **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** jamás ha cumplido con los requisitos para desarrollar la actividad consistente en instalar redes internas para el suministro de gas natural domiciliario y por ende no puede ser sujeto de investigación y sanción por la realización de una supuesta conducta anticompetitiva, pues no ha sido actor o participante del mercado.
- No existe prueba en el Expediente que permita inferir que **REINGEGAS, ARIBUK y LUDY FERNANDA CÁCERES SOLANO** participaron en la ejecución de un acuerdo anticompetitivo consistente en la fijación de precios de las construcciones e instalaciones de redes internas para el suministro de gas natural en La Mesa – Cundinamarca.
- **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** suscribió el documento de acuerdo “sin ninguna clase de representación legal o autorización de la señora **LUDY FERNANDA CÁCERES SOLANO** como propietaria del establecimiento de comercio **SEG 3 A GAS DE COLOMBIA**, aclarando que al momento de imponer mi firma hice claridad a la persona que me presentó el documento, que no era el representante legal ni autorizado, manifestándome que eso no importaba”.
- Nunca se ha demostrado el vínculo entre **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** y el establecimiento de comercio **SEG 3 A GAS DE COLOMBIA**.
- No es posible afirmar que, al haber **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** suscrito el documento **ACTA DE ACUERDO, LUDY FERNANDA CÁCERES SOLANO**, como propietaria del establecimiento de comercio **SEG 3 A GAS DE COLOMBIA**, haya participado del supuesto acuerdo anticompetitivo, puesto que no existe documento que lo declare como su representante legal, propietario o autorizado para haber asistido a la reunión de la cual surgió dicho documento.
- El recaudo de las pruebas en el marco de la visita de inspección administrativa adelantada por la Delegatura para la Protección de la Competencia el 25 de enero de 2013 a las instalaciones de **SEG 3 A GAS DE COLOMBIA** fue ilegal y con violación al debido proceso, por ende, dichas pruebas son nulas de pleno derecho. Además, al haber sido el acta de visita suscrita por quien no era el

¹⁴ Ley 1437 de 2011. Artículo 54. “Toda persona tiene el derecho de actuar ante las autoridades utilizando medios electrónicos, caso en el cual deberá registrar su dirección de correo electrónico en la base de datos dispuesta para tal fin. Si así lo hace, las autoridades continuarán la actuación por este medio, a menos que el interesado solicite recibir notificaciones o comunicaciones por otro medio diferente.

Las peticiones de información y consulta hechas a través de correo electrónico no requerirán del referido registro y podrán ser atendidas por la misma vía.

Las actuaciones en este caso se entenderán hechas en término siempre que hubiesen sido registrados hasta antes de las doce de la noche y se radicarán el siguiente día hábil”. (Subrayado y negrillas por fuera del texto original).

¹⁵ El investigado presentó en dos ocasiones su recurso de reposición: (i) mediante radicado No. 12-160585-296 del 14 de enero de 2019 obrante a folio 3477 del cuaderno público No. 9 del Expediente, el cual fue enviado al correo electrónico contactenos@sic.gov.co el 11 de enero de 2019 a las 17:22:50 p.m. –folios 3478 a 3484 del cuaderno público No. 9 del Expediente– y (ii) mediante radicado No. 12-160585-293 del 14 de enero de 2019 obrante a folios 3462 a 3474 del cuaderno público No. 9 del Expediente.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

representante legal ni el propietario del establecimiento de comercio –**ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS**–, los funcionarios de la Superintendencia estaban obligados a solicitar el certificado de existencia y representación legal para verificar quien era la persona legalmente autorizada para atender la visita.

- No es irrelevante el hecho de que **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** no sea representante legal de **SEG 3 A GAS DE COLOMBIA**, puesto que este simple hecho lo excluiría de ser “*agente propiciador de acuerdo anticompetitivo*”.
- Para poder ser responsable de haber infringido una norma contenida en el régimen de la libre competencia se requiere tener la calidad de actor o agente del mercado. En el presente caso **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** no ha sido actor ni agente.
- El hecho de haber suscrito el documento ACTA DE ACUERDO “*aduciendo una falsa representación a favor de la Señora LUDY FERNANDA CÁCERES SOLANO, no tiene validez alguna para endilgarnos conducta alguna violatoria de la libre competencia, pues es inexistente y sin ninguna valía (sic) jurídica, pues yo firmé en mi derecho al libre albedrío y al igual informe (sic) de la ausencia de la representación legal a favor de la citada Señora y su establecimiento de comercio*”.
- La ley comercial colombiana “*no establece que la representación legal de una persona natural o jurídica, se predica por la calidad que manifieste un tercero, sin estar inscrito en el registro mercantil*”, lo cual ocurre en el presente caso.
- En conclusión (i) no existe documento que demuestre que **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** es “*representante legal para el caso de mi establecimiento de comercio SEG 3 A GAS DE COLOMBIA*”, (ii) no existe documento que demuestre que **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** asistió a la reunión de la cual surgió el ACTA DE ACUERDO sin autorización para representar a **LUDY FERNANDA CÁCERES SOLANO** como **SEG 3 A GAS DE COLOMBIA**, (iii) la Superintendencia de Industria y Comercio no demostró que **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** tuviera algún tipo de vínculo con el establecimiento de comercio **SEG 3 A GAS DE COLOMBIA**, (iv) no se acreditó su condición de agente del mercado en la construcción e instalación de redes internas para el suministro de gas natural y (v) la Resolución No. 91153 de 2018 incurre en indebida motivación por cuanto es arbitraria y no se fundamenta en pruebas, pues no las hay.

SEXTO: Que de conformidad con el artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Despacho procede a resolver el recurso de reposición interpuesto por **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS**, dando respuesta a los argumentos por él presentados.

6.1. Consideraciones preliminares

Antes de entrar a analizar los argumentos específicos que se presentaron en los recursos de reposición contra la Resolución Sancionatoria es importante llamar la atención respecto del hecho de que las actuaciones adelantadas por la Superintendencia de Industria y Comercio están encaminadas en velar por la protección del derecho constitucional colectivo a la libre competencia económica en los mercados nacionales prevista en el artículo 333 de la Constitución Política. Este precepto constitucional establece que la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común, evitando que la misma se obstruya o se restrinja por parte de los agentes que participan en los mismos, en detrimento del mercado y los consumidores.

En esa medida, el artículo 333 de la Constitución Política, además de establecer el derecho colectivo a la libre competencia económica, impone a los agentes del mercado una serie de obligaciones y deberes, entre los que se destacan, para efectos del presente trámite administrativo, aquellos relacionados con la imposibilidad de incurrir en prácticas restrictivas de la libre competencia económica, tales como acuerdos anticompetitivos como los carteles empresariales, o incluso, actos de naturaleza unilateral como los actos de abuso de posición dominante en el mercado u otras conductas.

La Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de referirse en varias ocasiones al régimen general de la libre competencia económica el cual encuentra sus bases en el referido artículo 333 Superior. Como primera medida ha dicho que la Constitución Política

“(…) *adopta un modelo de economía social de mercado, que reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero **que limita***

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

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 general¹⁶. (Subraya y negrilla fuera de texto).

De acuerdo con esto,

“Un asunto central es el de los límites de actuación que tienen los actores del mercado, y más precisamente, **los límites que deben ser impuestos a la libertad económica, que se materializan en el régimen de protección de la competencia**. Al respecto pueden ser identificados dos clases de límites: los que se imponen libremente los propios actores, dispuestos entre otros instrumentos, en los “manuales de buenas prácticas”, y **los que les son impuestos por medio de la regulación, de la ley, entre los que se encuentran el conjunto de reglas que protegen el derecho a la libre competencia**”¹⁷. (Subraya y negrilla fuera de texto).

En este entendido, la función sancionatoria adelantada por la Superintendencia:

“(…) presupone la garantía de las mencionadas condiciones, no sólo en el ámbito general de las actividades de regulación atenuada, propias de la libertad económica, sino también en aquellas actividades sujetas a una regulación intensa pero en las cuales el legislador, al amparo de la Constitución, haya previsto la intervención de la empresa privada.

Se tiene entonces que, por un lado, a la luz de los principios expuestos, **el Estado, para preservar los valores superiores, puede regular cualquier actividad económica libre introduciendo excepciones y restricciones sin que por ello pueda decirse que sufran menoscabo las libertades básicas que garantizan la existencia de la libre competencia**. Por otro lado dichas regulaciones sólo pueden limitar la libertad económica cuando y en la medida en que, de acuerdo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, ello sea necesario para la protección de los valores superiores consagrados en la Carta”¹⁸. (Subraya y negrilla fuera de texto).

En consecuencia, y conforme lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009, la Superintendencia de Industria y Comercio es la entidad pública encargada de intervenir en el desarrollo de las actividades propias de la libertad económica cuando evidencie que podría existir una afectación al derecho constitucional a la libre competencia económica. Intervención que se realiza con la finalidad de controlar a las empresas y proteger a los consumidores, en cuanto a que

“(…) la libre competencia se proyecta en dos dimensiones: “de un lado, desde la perspectiva del derecho que tienen las empresas como tales; y, de otro, desde el punto de vista de los consumidores, usuarios y de la comunidad en general que son quienes en últimas se benefician de un régimen competitivo y eficiente pues de tal forma se garantiza la posibilidad de elegir libremente entre varios competidores lo que redundará en una mayor calidad y mejores tarifas por los servicios recibidos”¹⁹.

Por consiguiente, para el correcto ejercicio de sus competencias y funciones aplica el régimen general de la libre competencia, el cual, como lo ha aseverado la Corte se encuentra integrado por la Ley 155 de 1959, Decreto Ley 2153 de 1992, Ley 1340 de 2009 y Decreto 4886 de 2011. Adicionalmente, resulta relevante indicar que, en materia procesal, en los aspectos no regulados en las normas especiales se debe aplicar el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en lo no regulado por éste último por lo establecido en la Ley 1564 de 2012 (en adelante “Código General del Proceso” o “CGP”. En palabras de la Corte,

“En el plano normativo dicho régimen está conformado básicamente por la **Ley 155 de 1959** sobre prácticas comerciales restrictivas, cuya vigencia ha sido reiterada por normas posteriores, especialmente por la **Ley 1340 de 2009**; por el **Decreto 2153 de 1992**, que es un decreto con fuerza de ley, que fue dictado con base en las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 20 Transitorio de la Constitución, que reestructuró en su momento la Superintendencia de Industria y Comercio, especialmente lo allí dispuesto por los artículos 44 a 54, aún vigentes, (...) por la Ley 1340 de 2009, sobre protección de la libre competencia,

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-032 de 2017 (25 de enero), MP: Alberto Rojas Ríos.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-032 de 2017 (25 de enero), MP: Alberto Rojas Ríos.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-616 de 2001 (13 de junio), MP: Rodrigo Escobar Gil.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-172 de 2014 (19 de marzo), MP: Jorge Iván Palacio Palacio.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

especialmente el artículo 1 que determina su objeto, el artículo 4, que instala el régimen general de protección de la competencia y el artículo 6, que establece que la SIC “conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia”; y por los decretos que sucesivamente modifican la estructura de la entidad, los que en general introducen nuevas funciones a la Superintendencia de Industria y Comercio, al Superintendente y a la Superintendencia Delegada para la Protección de la Competencia, precisando algunos aspectos sustantivos y de procedimiento, (en) el **Decreto 4886 de 2011**²⁰.

(...)

“Las reglas de procedimiento para las investigaciones adelantadas por la Superintendencia de Industria y Comercio, bajo el régimen de protección de la competencia, se encuentra reglado en el **Decreto 2153 de 1992, la Ley 1340 de 2009 y el Decreto 019 de 2012, contando con las cláusulas de integración de la Ley 1437 de 2011** que contiene el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”²¹. (Subraya y negrilla fuera de texto).

Teniendo en cuenta lo establecido en cada una de las normas señaladas, la Superintendencia tiene la responsabilidad de reprimir y liberar al mercado de las conductas que puedan obstruir, restringir, limitar o falsear la libre competencia económica. Así, se busca reprimir, sancionar y prevenir la infracción de las normas que protegen el régimen de la competencia y que tienen como bien jurídico protegido el derecho de todos los colombianos a la libre competencia económica. Luego entonces, y conforme lo establece el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, a través de las actuaciones administrativas de esta entidad se busca velar, garantizar y cumplir con tres propósitos: “(...) *la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica*”²². En efecto, como lo ha reiterado la Superintendencia en repetidas ocasiones

“El objeto del régimen de protección de la competencia es la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores, y la eficiencia económica, bajo el precepto de que el libre juego de la oferta y la demanda y el no falseamiento de los instrumentos que el mercado mismo provee derivarán en que los consumidores reciban mejores precios y mayor calidad. De esta forma, la aplicación del régimen en ningún momento se supedita a que el directamente afectado sea un consumidor final, ya que la aplicación del régimen no está cimentada sobre la inferioridad del consumidor o la asimetría de información que este pueda tener”²³. (Subraya y negrilla fuera de texto).

En este contexto, la Superintendencia de Industria y Comercio actúa como policía administrativa en el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control respecto de la actividad económica en los diferentes mercados nacionales; función que se enmarca dentro del ámbito del derecho administrativo sancionatorio, en el cual los principios de legalidad y tipicidad tienen distinta entidad y rigor que en el derecho penal. Por ello la Corte ha indicado que

“En el ámbito del derecho administrativo sancionador el principio de legalidad se aplica de modo menos riguroso que en materia penal, por las particularidades propias de la normatividad sancionadora, por las consecuencias que se desprenden de su aplicación, de los fines que persiguen y de los efectos que producen sobre las personas.

(...)

el derecho administrativo sancionador es compatible con la Carta Política si las normas que lo integran –así sean generales y denoten cierto grado de imprecisión– no dejan abierto el campo para la arbitrariedad de la administración en la imposición de las sanciones o las penas. Bajo esta perspectiva, **se cumple el principio de legalidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador cuando se establecen: (i) “los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada”; (ii) “las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar la claridad de la conducta”; (iii) “la sanción que será impuesta o, los criterios para determinarla con claridad.**

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-032 de 2017 (25 de enero), MP: Alberto Rojas Ríos.

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-032 de 2017 (25 de enero), MP: Alberto Rojas Ríos.

²² Artículo 3 Ley 1340 de 2009.

²³ Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 76724 de 2014 (16 de diciembre).

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

Y respecto del carácter flexible del principio de tipicidad como componente del principio de legalidad en derecho administrativo sancionatorio, agregó:

*“En la misma dirección, ha reiterado la Corte Constitucional que se realiza el principio de tipicidad en el campo del derecho administrativo sancionador cuando concurren tres elementos: (i) “Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas; (ii) “Que exista una sanción cuyo contenido material esté definido en la ley”; (iii) “Que exista correlación entre la conducta y la sanción”. De todos modos, ha destacado la Corte Constitucional que **“las conductas o comportamientos que constituyen falta administrativa, no tienen por qué ser descritos con la misma minuciosidad y detalle que se exige en materia penal, permitiendo así una mayor flexibilidad en la adecuación típica”**²⁴. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

Bajo este entendido, la exigencia frente a las particularidades propias de cada norma administrativa sancionatoria y el análisis que debe hacer la autoridad administrativa son menos rigurosos que en materia penal, por cuanto su fundamento y finalidad son completamente diferentes. También, basta con que (i) los elementos básicos de la conducta típica a sancionar se encuentren en la norma, (ii) haya remisiones normativas precisas en caso de que la norma a aplicar sea un tipo en blanco o al menos contenga los criterios por medio de los cuales se pueda determinar la conducta y (iii) que la sanción o criterios para determinarla sean claros. Así pues, se debe hacer especial énfasis en que existe una mayor flexibilidad en la adecuación típica en ejercicio del derecho administrativo sancionatorio.

En suma,

(i) El régimen de la libre competencia económica encuentra su fundamento en el artículo 333 de la Constitución Política.

(ii) Las normas que conforman el régimen de la libre competencia en Colombia son la Ley 155 de 1959, Decreto Ley 2153 de 1992, Ley 1340 de 2009, Decreto 4886 de 2009 y Decreto 019 de 2012.

(iii) En materia procesal, las actuaciones administrativas, adelantadas por la Superintendencia de Industria y Comercio, se rigen por lo dispuesto en las referidas normas y en lo no regulado por ellas por lo establecido en la Ley 1437 de 2011 y subsidiariamente por lo establecido en la Ley 1564 de 2012.

(iv) La Superintendencia de Industria y Comercio es la autoridad nacional de competencia.

(v) Los propósitos de las actuaciones administrativas en protección del régimen de la competencia son tres: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica.

(vi) El análisis de adecuación de las conductas a las normas, que en materia administrativa sancionatoria realiza el juzgador, es mucho más flexible que el exigido en materia penal.

Bajo el contexto señalado, vale la pena insistir en que la investigación adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio dio cuenta de que **REINGEGAS, ARIBUK y LUDY FERNANDA CÁCERES SOLANO**, como propietaria del establecimiento **SEG 3A**, acordaron fijar los precios de las construcciones e instalaciones de redes internas para el suministro de gas natural en el municipio de La Mesa – Cundinamarca, y que esta conducta fue propiciada, favorecida y patrocinada por la **ALCALDÍA DE LA MESA**. El Despacho fundamentó esta conclusión en abundante material probatorio obrante en el Expediente, que demostró que esta conducta se fraguó en detrimento de los usuarios que requerían de dicha instalación para acceder al servicio público de gas natural, toda vez que los investigados acordaron renunciar a competir en precios y de esta manera evitar que los usuarios lograran obtener mejores precios de acuerdo a la oferta y demanda en un mercado en el que debería prevalecer la libre competencia.

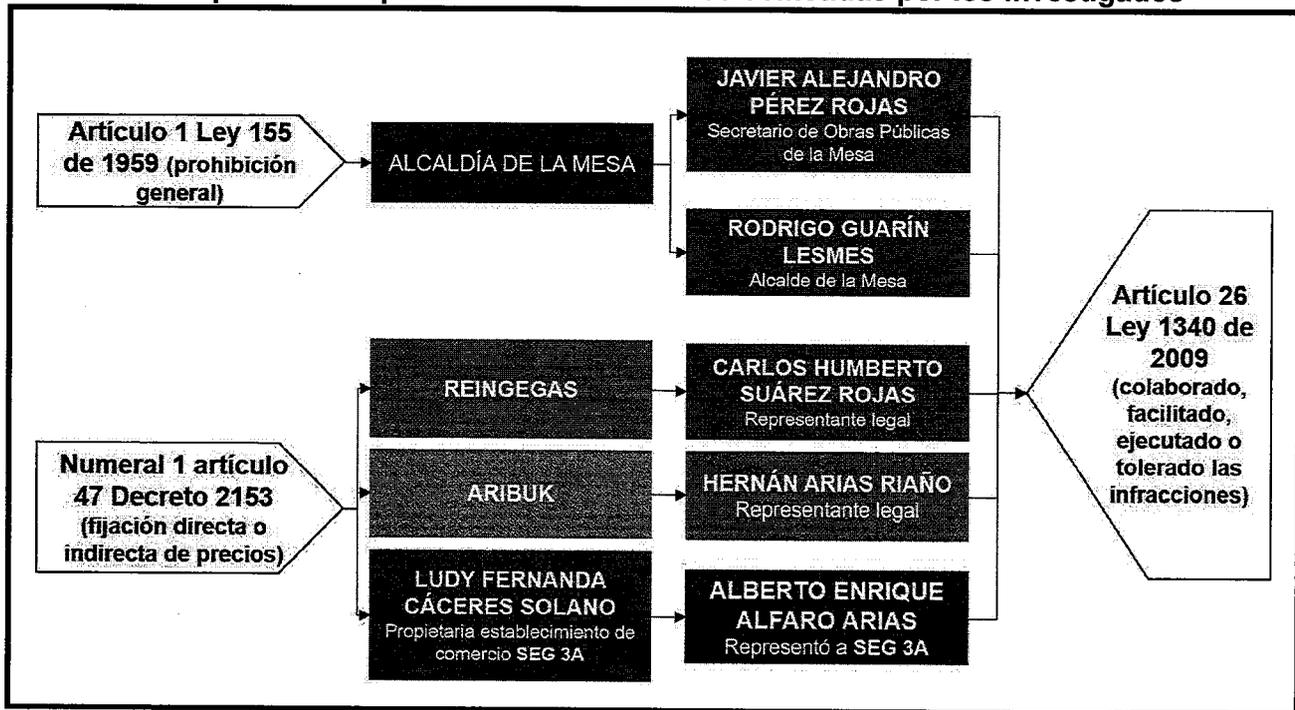
De esta forma, el Despacho encontró acreditado, en primer lugar, que la **ALCALDÍA DE LA MESA** informó a **GAS NATURAL S.A. E.S.P.** (en adelante “**FENOSA**”) que **REINGEGAS, SEG 3A** y **ARIBUK** serían las empresas seleccionadas para ejecutar la construcción e instalación de las redes internas de

²⁴ Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 76724 de 2014 (16 de diciembre).

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

gas domiciliario en el municipio de La Mesa. Es decir, estas empresas serían las únicas seleccionadas y autorizadas por la **ALCALDÍA DE LA MESA** para ejecutar esta labor.

Esquema 1. Mapa del caso: infracciones cometidas por los investigados



Fuente: Elaborado con información obrante en el Expediente.

De esta manera, las tres empresas sancionadas, al haber sido las únicas seleccionadas y autorizadas por la **ALCALDÍA DE LA MESA** para construir e instalar las redes internas de gas en el municipio de La Mesa, obtuvieron automáticamente su inclusión en un "*Convenio de Colaboración Comercial*" con **FENOSA**, que les permitía ofrecer sus servicios a los usuarios con financiación a través de la factura de gas natural. Al respecto, debe recordarse que se demostró que para una empresa participante del mercado de construcción e instalación de redes internas de gas en un municipio con características socioeconómicas como La Mesa, contar con la facilidad de poder ofrecer pago con financiación a través de las facturas del distribuidor de gas constituía una ventaja competitiva frente a las demás empresas que no cuentan con dicha posibilidad.

En línea con lo anterior, el Despacho demostró que el 16 de agosto de 2012 se celebró en el municipio una reunión auspiciada por la **ALCALDÍA DE LA MESA**, en la que participaron las tres empresas instaladoras de redes sancionadas (**REINGEGAS**, **SEG 3A** y **ARIBUK**) junto con **JAVIER ALEJANDRO PÉREZ ROJAS**, en representación de la **ALCALDÍA DE LA MESA** como Secretario de Obras Públicas. Por su parte, quienes representaron a las tres empresas en la suscripción de dicho acto fueron **CARLOS SUÁREZ ROJAS**, **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** y **HERNÁN ARIAS RIAÑO**.

El propósito de esta reunión, tal y como consta en el acta de la misma, denominada "ACTA DE ACUERDO", fue el de "*establecer los parámetros con que se va a ejecutar el proyecto de instalaciones internas de gas domiciliario*". De acuerdo con el acta mencionada, se acreditó que en dicha reunión las empresas sancionadas acordaron los precios que se ofrecerían a los usuarios (punto 2 del acta) y, entre otras cosas, estipularon como mecanismo de coerción ante una posible desviación del cartel, que el castigo ante cualquier incumplimiento sería la pérdida del convenio con **FENOSA**, que les permitía ofrecer sus servicios con financiación.

Para mayor ilustración, a continuación se presenta nuevamente una imagen completa del "ACTA DE ACUERDO" obrante en el Expediente:

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

Imagen No. 1. Acta del acuerdo suscrita por los investigados



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA
ALCALDÍA MUNICIPAL LA MESA

ACTA DE ACUERDO

En el municipio de La Mesa Cundinamarca el día 16 de agosto de 2012 se reunieron las firmas instaladoras REINGEGAS LTDA., SEG 3 A GAS DE COLOMBIA y ARIBUK y el Secretario de Obras Públicas para establecer los parámetros con que se va a ejecutar el proyecto de instalaciones internas de gas domiciliario.

1. El Pagare que firma el usuario deberá estar debidamente diligenciado y soportado con el formato de la cotización de los trabajos a realizar y con su correspondiente valor y material.
2. Se establece una lista de precios sugerido por metro lineal e ítems adicionales que requieran por condiciones técnicas.
3. Se comercializara con dos (2) tipos de materiales certificados COBRE TIPO L y PE AL PE.
4. Los subsidios serán únicamente para los estratos 1 y 2.
5. Ninguna de las firmas instaladoras podrá bajo ninguna circunstancia realizar venta, comercialización de instalaciones en las zonas de afectación y que no estén en la red de distribución urbana definida por Gas Natural Fenosa.
6. Si algún usuario desea cancelar de contado lo podrá realizar tres (3) días antes de que la firma instaladora radique la documentación ante Gas Natural Fenosa y reciba los trabajos a conformidad, previa construcción de las redes de distribución urbana definida por Gas Natural Fenosa.
7. Las firmas instaladoras suscribirán una póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual.
8. Las firmas instaladoras SEG 3 A GAS DE COLOMBIA y ARIBUK respetaran las cajas o nichos instalados para los centros de medición a la empresa REINGEGAS LTDA que fueron instaladas hasta el día 15 de agosto de 2012.
9. Queda terminantemente prohibida la comercialización en los conjuntos de apartamentos o casas hasta nueva orden de la alcaldía.
10. Se realizaran comités técnicos mensualmente con el fin de hacer evaluación de los trabajos ejecutados.

"La Mesa, apacible para vivir, atractiva para invertir"
Calle 8 Cra. 21 esquina TEL: 091 8472 009/225 Telefax 0918472 221
Correo electrónico: obraspublicas@lamesa-cundinamarca.gov.co



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA
ALCALDÍA MUNICIPAL LA MESA

11. Se acuerda que la firma REINGEGAS LTDA podrá continuar su comercialización a partir del 21 de Diciembre de 2012 junto con las obras dos firmas.

12. La firma que INCUMPLA con lo estipulado anteriormente expuesto la alcaldía oficiará a Gas Natural Fenosa para que se retire el convenio que contaba para la financiación.

Se firma a los dieciséis (16) días del mes de agosto de 2012 por las personas que intervinieron:

CARLOS SUÁREZ ROJAS
Representante Legal
REINGEGAS LTDA.,

ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS
Representante Legal
SEG 3 A GAS DE COLOMBIA

HERNÁN ARIAS ARIAS
Representante Legal
ARIBUK

JAVIER PÉREZ ROJAS
Secretario de Obras Públicas

"La Mesa, apacible para vivir, atractiva para invertir"
Calle 8 Cra. 21 esquina TEL: 091 8472 009/225 Telefax 0918472 221
Correo electrónico: obraspublicas@lamesa-cundinamarca.gov.co

Fuente: Folios 161 y 162 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente. (Destacado fuera del original).

Teniendo presente que en el acta suscrita por los investigados se acordó en el punto 2 "establecer una lista de precios", en el Expediente obra un documento denominado "LISTA DE PRECIOS ESTABLECIDOS POR LAS FIRMAS INSTALADORAS REINGEGAS, SEG 3A Y ARIBUK PARA LAS INSTALACIONES INTERNAS PARA LA MESA CUNDINAMARCA", en el que se observan los precios establecidos por los investigados, los cuales tendrían una vigencia, según el mismo documento, hasta el 31 de diciembre de 2013. Tal y como se indicó en la Resolución Sancionatoria, copias de este documento fueron entregadas por ARIBUK, SEG 3A y la ALCALDÍA DE LA MESA, al paso que fue reconocido por CARLOS HUMBERTO SUÁREZ ROJAS (representante legal de REINGEGAS) en su declaración del 17 de octubre de 2018 y por el Secretario de Obras Públicas, JAVIER ALEJANDRO PÉREZ ROJAS, en su declaración del 24 de enero de 2013.

Para mayor ilustración, a continuación, se presenta nuevamente, la imagen de la lista precios obrante en el Expediente:

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

Imagen No. 2. Lista de precios

**LISTA DE PRECIOS ESTABLECIDOS POR LAS FIRMAS INSTALADORAS REINGEGAS LTDA.,
SEG 3A GAS DE COLOMBIA y ARIBUK PARA LAS INSTALACIONES INTERNAS PARA LA MESA
CUNDINAMARCA
VIGENCIA 31 DE DICIEMBRE 2013**

PRECIOS A FINANCIAR CON LA FACTURA DE GAS NATURAL

| LONGITUD EN METROS | VALOR PE AL PE | VALOR EN COBRE |
|--------------------|----------------|----------------|
| 6 | \$ 475.000 | \$ 530.000 |
| 7 | \$ 488.000 | \$ 560.000 |
| 8 | \$ 501.000 | \$ 590.000 |
| 9 | \$ 514.000 | \$ 620.000 |
| 10 | \$ 527.000 | \$ 650.000 |
| 11 | \$ 540.000 | \$ 680.000 |
| 12 | \$ 553.000 | \$ 710.000 |
| 13 | \$ 566.000 | \$ 740.000 |
| 14 | \$ 579.000 | \$ 770.000 |
| 15 | \$ 592.000 | \$ 800.000 |
| 16 | \$ 605.000 | \$ 830.000 |
| 17 | \$ 618.000 | \$ 860.000 |
| 18 | \$ 631.000 | \$ 890.000 |
| 19 | \$ 644.000 | \$ 920.000 |
| 20 | \$ 657.000 | \$ 950.000 |
| 21 | \$ 670.000 | \$ 980.000 |
| 22 | \$ 683.000 | \$ 1.010.000 |
| 23 | \$ 696.000 | \$ 1.040.000 |
| 24 | \$ 709.000 | \$ 1.070.000 |

**COSTOS DE TRABAJO ADICIONALES DONDE SE REQUIERAN POR CONDICIONES
TECNICAS**

| DESCRIPCION | VALOR PE AL PE | VALOR COBRE |
|---------------------------------------|----------------|-------------|
| PUNTO ADICIONAL HASTA 3 MTS | \$ 120.000 | \$ 170.000 |
| METRO ADICIONAL EN TUBERIA DE 1/2 | \$ 13.000 | \$ 30.000 |
| METRO ADICIONAL EN TUBERIA DE 3/4 | \$ 25.000 | \$ 50.000 |
| REJILLA ADICIONAL DE 20 X 20 | \$ 40.000 | \$ 40.000 |
| REJILLA ADICIONAL DE 20 X 40 METALICA | \$ 60.000 | \$ 60.000 |
| REGATA POR METRO LINEAL | \$ 12.000 | \$ 12.000 |
| MANGUERA SEDAL DE 1 MT INSTALADA | \$ 40.000 | \$ 40.000 |
| METRO CORAZA BLANCA | \$ 5.000 | \$ 5.000 |
| MURO PARA CAJA O NICHOS CON COLUMNAS | \$ 180.000 | \$ 180.000 |

NOTA: SI SE CANCELA DE CONTADO TENDRA UN DESCUENTO DEL 10 % Y SE CANCELARA TRES (3) DIAS ANTES DE LA RADICACION DE LA PAPELERIA ANTE GAS NATURAL FENOSA PREVIA COMUNICACIÓN Y AUTORIZACION DEL USUARIO CON LA FIRMA INSTALADORA

EL VALOR DE LOS DERECHOS DE CONEXIÓN Y MEDIDOR ES DE \$ 489.190 VIGENCIA 2.012

Fuente: Folio 218 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente. (Destacado fuera del original)..

En línea con lo anterior, el Despacho presentó una imagen de las comunicaciones difundidas a la población del municipio de La Mesa, en la que se aprecia la manera en que las empresas investigadas informaron a la población sobre el acuerdo respecto de los precios de las instalaciones internas de gas. En otras palabras, exteriorizaron a la comunidad su acuerdo restrictivo de la libre competencia. Esta fue la comunicación enviada por las empresas a los pobladores:

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

Imagen No. 3. Comunicación REINGEGAS



REINGEGAS
LTDA.

Firma Instaladora de Gas Natural S.A. E.S.P.
NIT 830.046.208-1

REDES E INGENIERÍA
DE GAS NATURAL

NOTIFICACION



Señor (a) Leer completamente
 USUARIO (A)
 La Mesa, Cundinamarca

Respetada:

Reciba un cordial saludo y de antemano agradecemos la confianza depositada en nuestra compañía al elegimos como la firma que ejecutara su instalación y puesta en servicio del gas natural en su predio. Por lo anterior le informamos lo siguiente:

De acuerdo a la solicitud de la comunidad Mesuna se efectuará una evaluación y re-cotización al valor de la instalación interna; cobrando por metro instalado.

Esta decisión, se tomo con base aún acuerdo al que se llegó con las compañías que están ofreciendo el servicio; donde todos manejaremos los mismos valores.

Vale la pena aclarar que tiene la facilidad de financiar el 100% a través de la factura mensual; o en su defecto realizar abonos a capital desde el momento que obtenga el servicio.

Próximamente le estará visitando un Ejecutivo de Ventas de Nuestra compañía Reingegas Ltda; debidamente identificado para despejar todas sus inquietudes.

Le recomendamos no firmar ningún documento al personal que no se identifique como funcionario de nuestra compañía.

Agradecemos su gentil atención.

Atentamente:



CARLOS E. SOTOMAYOR
Director Comercial

Copia: Ar-RE

CALLE 8 - No. 17 - 25 TELFONOS: 3214183378 - 315 843 5956 LA MESA CUNDINAMARCA
 CALLE 28 SUR # 52 A - 72 • PBX 710 6488 • Email: reingegas52@yahoo.es • BOGOTÁ, D.C.

Fuente: Folio 22 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente. (Énfasis del Despacho).

Como puede observarse, se difundió a la población del municipio de La Mesa que las empresas investigadas manejarían los mismos precios en virtud del acuerdo celebrado entre ellas. Bajo este escenario, los usuarios del servicio público de gas natural del municipio de La Mesa bajo ningún escenario tendrían la posibilidad de acceder a un precio mejor en virtud del libre juego de la competencia, toda vez que las tres únicas empresas que ofrecían el servicio en dicho municipio, y que contaban con el programa de financiación de **FENOSA**, decidieron cartelizarse para evitar cualquier rivalidad entre ellas en perjuicio de la población.

Por su parte, la responsabilidad de la **ALCALDÍA DE LA MESA** también quedó plenamente demostrada en la Resolución Sancionatoria, en virtud de que (i) propició un escenario adverso a la libre competencia económica al elegir y privilegiar a **REINGEGAS, SEG 3A** y **ARIBUK**; (ii) indujo a los consumidores a contratar con dichas empresas; (iii) participó activamente en el acuerdo anticompetitivo; y (iv) alteró la dinámica del juego de la libre competencia económica al provocar un desplazamiento de la demanda hacia estos tres agentes.

En efecto, la **ALCALDÍA DE LA MESA** no solo seleccionó a las tres empresas investigadas para realizar las instalaciones, las cuales serían las únicas con financiación, sino que se encargó de difundirlo a la población a través de notas de prensa, en las que hacía un llamado a la comunidad para que estuviera alerta frente a otras empresas que ofrecieran dichos servicios diferentes a las investigadas, pues estas realizarían cobros directos y se harán responsables directamente.

El texto del anuncio expuesto en la Resolución Sancionatoria fue el siguiente:

"Coma ya se ha venido informando por parte de la Administración Municipal en el proceso de socialización del proyecto para el suministro de Gas Natural domiciliario en nuestro municipio. La construcción de las instalaciones internas las realizaran firmas instaladoras, para ello Gas Natural S.A. cuenta con un registro único de firmas instaladoras (RUFÍ), en el cual se encuentran relacionadas las firmas instaladoras qua tienen registro ante la Superintendencia

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

de Industria y Comercio SIC. De esta manera Fenosa cuenta con un ranking en el cual se establecen los criterios de actuación comercial y técnica que permite evaluar la gestión de estas empresas. Por lo anterior, y en busca de dar solución a las inquietudes que ha manifestado la comunidad, la Administración Municipal ha determinado la inclusión de dos empresas más, las cuales con anterioridad habían entregado sus respectivas propuestas que están acordes a los criterios de negociación. Estas empresas se encuentran en el primer y cuarto puesto del ranking Fenosa, **de esta manera las empresas que tienen convenio con Gas Natural Fenosa S.A. para financiar su instalación interna son CÁCERES SOLANO LUDY FERNANDA SEG 3A GAS DE COLOMBIA, ARIBUK LTDA y REINGEGAS LTDA.** Posicionadas en el Primero, Cuarto y Décimo Séptimo lugar del Ranking Fenosa. **Estas compañías NO realizarán recaudo de dineros por ningún motivo ya que el costo de las redes internas será cobrado en la factura de gas una vez entrado en funcionamiento el servicio. Es de resaltar que cualquier empresa puede realizar las instalaciones internas, por ello la Administración Municipal hace un llamado a la comunidad a estar muy alerta pues las mismas realizarán cobros directos y se harán responsables directamente**²⁵.
(Subraya y negrilla fuera de texto).

Conforme lo anterior, los potenciales usuarios habrían terminado inclinándose hacia las empresas propuestas por la Alcaldía, lo cual pudo corroborarse con el hecho de que el 98,5% de las instalaciones de redes internas en el municipio de La Mesa durante el año 2013 fueron realizadas por las investigadas.

En conclusión, el Despacho encontró plenamente demostrado tanto el acuerdo de precios de las instalaciones internas de gas en el municipio de La Mesa, como la participación de la **ALCALDÍA DE LA MESA** en el mismo. Por tal motivo, se sancionó a **REINGEGAS, ARIBUK y LUDY FERNANDA CÁCERES SOLANO** –propietaria del establecimiento de comercio **SEG 3A-**, la **ALCALDÍA DE LA MESA, CARLOS HUMBERTO SUÁREZ ROJAS** (representante legal de **REINGEGAS**), **HERNÁN ARIAS RIAÑO** (representante legal de **ARIBUK**), **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** (en representación de **SEG 3A**), **JAVIER ALEJANDRO PÉREZ ROJAS** (Secretario de Obras Públicas de la **ALCALDÍA DE LA MESA**) y **RODRIGO GUARÍN LESMES** (Alcalde del municipio de La Mesa para la época de los hechos).

Teniendo claras las razones por las que los investigados resultaron sancionados, el Despacho resolvió los recursos de reposición contra la Resolución Sancionatoria en la Resolución No. 5704 de 2019, excepto el de **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS**, confirmando íntegramente la Resolución No. 91153 de 2018. Teniendo en cuenta lo anterior, se procederá a dar respuesta a cada uno de los argumentos presentados por **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** en su recurso de reposición.

Para el análisis de los argumentos de **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** el Despacho decidió agruparlos en los siguientes acápite: (i) Consideraciones frente a la firma del acuerdo de la fijación de precios; (ii) Consideraciones frente al ámbito de aplicación de las sanciones que impone la Superintendencia; (iii) Consideraciones respecto de la representación de **LUDY FERNANDA CÁCERES SOLANO** por **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** y; (iv) Consideraciones frente al debido proceso.

6.2. Consideraciones frente a la firma del acuerdo de la fijación de precios

ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS manifestó en su recurso de reposición que en ningún momento firmó o acordó la fijación de precios "para la prestación del servicio de construcción e instalación de redes internas para el suministro de gas natural domiciliario en el municipio de La Mesa-Cundinamarca". Esta afirmación carece de todo sustento en la medida en que en el Expediente obra como prueba documental el "ACTA DE ACUERDO" en la cual aparece su firma, documento que se presenta a continuación:

²⁵ Folios 26 y 27 del cuaderno público No. 1 del Expediente.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

Imagen No. 1. Acta del acuerdo suscrita por los investigados



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA
ALCALDÍA MUNICIPAL LA MESA

11. Se acuerda que la firma REINGEGAS LTDA podrá continuar su comercialización a partir del 21 de Diciembre de 2012 junto con las otras dos firmas.

12. La firma que **INCUMPLA** con lo estipulado anteriormente expuesto la alcaldía oficiara a Gas Natural Fenosa para que se retire el convenio que contaba para la financiación.

Se firma a los dieciséis (16) días del mes de agosto de 2012 por las personas que intervinieron:

CARLOS SUÁREZ ROJAS
Representante Legal
REINGEGAS LTDA.

ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS
Representante Legal
SEG 3 A GAS DE COLOMBIA

HERNÁN ARIAS RIAÑO
Representante Legal
ARIBUK

JAVIER PÉREZ ROJAS
Secretario de Obras Públicas

"La Mesa, espacio para vivir, atractiva para invertir"
Calle 8 Cra. 21 esquina TEL: 091 8472 009/225 Telefax 0918472 221
Correo electrónico: obraspublicas@lamesa-cundinamarca.gov.co

Fuente: Folios 161 y 162 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente. (Destacado fuera del original).

Adicionalmente, en su recurso de reposición, **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** aceptó que en efecto suscribió dicho documento. Al respecto señaló:

"si bien firme (sic) el prementado documento, lo hice a mutuo propio"²⁶.

"al momento de imponer mi firma hice claridad a la persona que me presentó el documento, que no era el representante legal ni autorizado"²⁷.

En este sentido, es importante reiterar que el punto 2 de dicho documento estableció que:

"2. Se establece una lista de precios sugerido por metro lineal e ítems adicionales que requieran por condiciones técnicas"²⁸.

²⁶ Folio 3480 del cuaderno público No. 9 del Expediente.

²⁷ Folio 3480 del cuaderno público No. 9 del Expediente.

²⁸ Folios 161 y 162 del cuaderno público No. 1 del Expediente.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

Hecho este que se materializó en el documento "LISTA DE PRECIOS ESTABLECIDOS POR LAS FIRMAS INSTALADORAS REINGEGAS, SEG 3A Y ARIBUK PARA LAS INSTALACIONES INTERNAS PARA LA MESA CUNDINAMARCA".

Conforme lo anterior, para el Despacho es claro que **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** fue quien, a nombre de **SEG 3A**, acordó la fijación de precios junto con los representantes de **REINGEGAS** y **ARIBUK**, en presencia del Secretario de Obras Públicas del municipio de La Mesa.

6.3. Consideraciones frente al ámbito de aplicación de las sanciones que impone la Superintendencia

ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS señaló en su recurso de reposición que para poder ser sujeto responsable de la infracción a una norma contenida en el régimen de la libre competencia económica se requiere "tener la calidad de actor o agente de mercado". En esta línea indicó que, a la Superintendencia no le era posible adelantar una investigación en su contra e imponerle una multa en su calidad de persona natural, puesto que nunca participó del mercado de instalación de redes internas para el suministro de gas natural domiciliario.

Este argumento no tiene sustento legal alguno en la medida en que los numerales 15 y 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificados por los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, otorgan la función al Superintendente de Industria y Comercio de imponer multas a (i) las personas jurídicas que incurran en alguna de las conductas tipificadas como violatorias de la libre competencia contenidas en las normas que conforman el régimen de la libre competencia económica y (ii) a las personas que colaboren, faciliten, autoricen, ejecuten o toleren las conductas violatorias de las normas de libre competencia. Establece el artículo 4 del Decreto 2153 de 1992:

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

(...)

15. <Numeral modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> *Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluidas la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías, imponer, por cada violación y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor.*

16. <Numeral modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> *Imponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio*²⁹.

Incluso, la Corte Constitucional en la sentencia C-032 de 2017 estableció que:

*"El régimen de las sanciones que puede imponer la Superintendencia de Industria y Comercio fue dispuesto inicialmente en el Decreto ley 2153 de 1992, siendo modificado por los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, que establece los montos de **las multas que puede imponer la SIC a personas jurídicas y a personas naturales**, precisando los criterios que deben ser tenidos en cuenta para la determinación de la multa en uno y otro caso"*³⁰. (Subraya y negrilla fuera de texto).

En este sentido, el Superintendente de Industria y Comercio tiene la facultad legal de imponer multas tanto a personas jurídicas como a personas naturales, debiendo aplicar lo establecido en el numeral 15 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, en el caso en que

²⁹ Artículo 4 Decreto 2153 de 1992.

³⁰ Corte Constitucional, sentencia C-032 de 2017, (enero 25), MP: Alberto Rojas Ríos.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

una persona jurídica o persona natural actúe como agente de mercado y, aplicando el numeral 16 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 en el caso de encontrar que una persona natural colaboró, facilitó, autorizó, ejecutó o toleró alguna conducta anticompetitiva.

Adicionalmente, señala el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009 que:

*"Las disposiciones sobre protección de la competencia abarcan lo relativo a prácticas comerciales restrictivas, esto es acuerdos, actos y abusos de posición de dominio, y el régimen de integraciones empresariales. **Lo dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales**, cualquiera sea la actividad o sector económico"³¹. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

Esta disposición normativa reitera el hecho de que lo señalado en el régimen de la libre competencia económica aplica a toda persona, independientemente de su forma o naturaleza jurídica, dentro de lo cual se encuentra incluida la facultad de imponer sanciones por la infracción a este tipo de normas.

Ahora bien, en el caso de **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS**, la multa impuesta en la Resolución Sancionatoria fue en su calidad de persona natural vinculada al establecimiento de comercio **SEG 3A** por haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado la conducta anticompetitiva descrita en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (fijación de precios). Contrario a lo afirmado por el recurrente, se encontró que este se encontraba vinculado al establecimiento de comercio **SEG 3A** teniendo en cuenta que: (i) participó de la reunión realizada el 16 de agosto de 2012 junto con los representantes de **REINGEGAS**, **ARIBUK** y la **ALCALDÍA DE LA MESA**, en representación de **SEG 3A**, (ii) suscribió el ACTA DE ACUERDO en calidad de representante de **SEG 3A**, (iii) atendió de manera personal la visita de inspección administrativa adelantada en las instalaciones de **SEG 3A** y (iv) suscribió el acta de visita en calidad de "Gerente".

De acuerdo con los motivos expuestos, el hecho que **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** no tuviera la calidad de actor o agente de mercado no implica que este no pueda ser sujeto responsable por colaborar, facilitar, autorizar, ejecutar o tolerar la conducta anticompetitiva de fijación de precios. En este sentido, el argumento presentado es infundado.

6.4. Consideraciones respecto de la representación de LUDY FERNANDA CÁCERES SOLANO por ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS

ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS aseveró que al suscribir el documento ACTA DE ACUERDO lo hizo "sin ninguna clase de representación legal o autorización" de **LUDY FERNANDA CÁCERES SOLANO** como propietaria del establecimiento de comercio **SEG 3A**. Además, afirmó que "al momento de imponer mi firma hice claridad a la persona que me presentó el documento, que no era el representante legal ni autorizado". Como consecuencia de lo anterior, no es posible afirmar que **LUDY FERNANDA CÁCERES SOLANO**, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio **SEG 3A**, haya celebrado y ejecutado el acto competitivo endilgado.

Para desestimar este argumento, es relevante explicar, en primera medida, el hecho que un establecimiento de comercio no sea representado legalmente por una persona natural, en la medida en que este no es una persona jurídica. El artículo 515 del Código de Comercio define establecimiento de comercio como el "conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa (...)"³². En desarrollo de su definición, el artículo 516 del Código de Comercio indica que,

"Salvo estipulación en contrario, se entiende que forman parte de un establecimiento de comercio:

- 1) La enseña o nombre comercial y las marcas de productos y de servicios;*
- 2) Los derechos del empresario sobre las invenciones o creaciones industriales o artísticas que se utilicen en las actividades del establecimiento;*

³¹ Artículo 2 Ley 1340 de 2009.

³² Artículo 515 del Código de Comercio.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

- 3) Las mercancías en almacén o en proceso de elaboración, los créditos y los demás valores similares;
- 4) El mobiliario y las instalaciones;
- 5) Los contratos de arrendamiento y, en caso de enajenación, el derecho al arrendamiento de los locales en que funciona si son de propiedad del empresario, y las indemnizaciones que, conforme a la ley, tenga el arrendatario;
- 6) El derecho a impedir la desviación de la clientela y a la protección de la fama comercial, y
- 7) Los derechos y obligaciones mercantiles derivados de las actividades propias del establecimiento, siempre que no provengan de contratos celebrados exclusivamente en consideración al titular de dicho establecimiento³³.

Conforme lo anterior, "el establecimiento es un objeto y no un sujeto de derechos"³⁴. Por ende, no requiere ser representado legalmente por una persona natural. Además, la Superintendencia de Sociedades, mediante concepto No. 220-009892 del 16 de marzo de 2004 señaló que "(l) a legislación reconoce en la persona del empresario, el sujeto jurídico que en desarrollo de la empresa tiene la titularidad de los componentes, como del establecimiento y, queda vinculado por las obligaciones que surgen de aquella"³⁵. En tal sentido, en el caso concreto, quien respondía por **SEG 3A** era **LUDY FERNANDA CÁCERES SOLANO**.

Ahora bien, se encuentra acreditado que, **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS (i)** participó de la reunión realizada el 16 de agosto de 2012 junto con los representantes de **REINGEGAS**, **ARIBUK** y la **ALCALDÍA DE LA MESA**, en representación de **SEG 3A**, **(ii)** suscribió el ACTA DE ACUERDO en calidad de representante de **SEG 3A**, **(iii)** atendió de manera personal la visita de inspección administrativa adelantada en las instalaciones de **SEG 3A** y **(iv)** suscribió el acta de visita en calidad de "Gerente". Esto, demuestra que **LUDY FERNANDA CÁCERES SOLANO** confiaba en **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** y por tal motivo le encomendaba funciones propias de la administración del establecimiento, más allá de que entre los dos pudiera existir o no un contrato de mandato.

Además, resulta relevante reiterar que, **LILIANA PATRICIA MONTENEGRO CAICEDO** (representante legal de **MECCIS**, competidora de las investigadas y denunciante en la presente actuación) afirmó que el público en general reconocía que **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** trabajaba para **SEG 3A**. Al respecto indicó:

"DELEGATURA: ¿Usted sabe si **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** participaba como comerciante del negocio de las redes internas de gas natural?

LILIANA PATRICIA MONTENEGRO CAICEDO: Sí, ellos eran firma instaladora, también.

DELEGATURA: ¿Los dos o solamente la señora?

LILIANA PATRICIA MONTENEGRO CAICEDO: Los dos, porque creo que los dos son, o eran los dueños de la empresa SEG 3A.

DELEGATURA: Y ¿así eran reconocidos por el público en general?

LILIANA PATRICIA MONTENEGRO CAICEDO: Sí, ella creo que era la representante legal.

DELEGATURA: ¿Y él?" (Subraya y destacado fuera de texto).

LILIANA PATRICIA MONTENEGRO CAICEDO: Él era el que le manejaba toda la parte comercial y técnica.

DELEGATURA: Y, ¿así sucedió en la Mesa?

LILIANA PATRICIA MONTENEGRO CAICEDO: Aja³⁶.

³³ Artículo 516 del Código de Comercio.

³⁴ Madriñan, R. (2013). Principios del derecho comercial. Pontificia Universidad Javeriana, Editorial Temis. P. 2013.

³⁵ Superintendencia de Sociedades, concepto No. 220-009892 del 16 de marzo de 2004.

³⁶ Folio 345 del cuaderno público No. 3 del Expediente.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

Lo anterior, también encuentra fundamento en el hecho que la voluntad de **LUDY FERNANDA CÁCERES SOLANO** era expresada por **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS**, pues los actos que él desplegó, estuvieron en línea con los de la propietaria del establecimiento comercial. En tal sentido, es relevante traer a colación la comunicación enviada a la **ALCALDÍA DE LA MESA** el 8 de agosto de 2012, suscrita por el gerente de **ARIBUK** y **LUDY FERNANDA CÁCERES SOLANO**, en la cual manifestaron, de manera conjunta, su agradecimiento al municipio por "*tener en cuenta a sus compañías*", tal y como se muestra a continuación:

"La Mesa, Agosto 08 de 2012

*Señores
ALCALDÍA MUNICIPAL LA MESA (Cundinamarca)
Dr. Rodrigo Guarín
Ciudad*

Asunto: Solicitud permiso de funcionamiento

La presente es para agradecerle el haber tenido en cuenta a nuestras compañías ARIBUK SAS y SEG 3A, para la comercialización y construcción de las instalaciones domiciliarias y comerciales dentro del casco urbano de su municipio.

Es un gran privilegio poder contar con su confianza; y fieles al compromiso con nuestros futuros clientes mesunos, y poder desarrollar tan importante proyecto, como lo es el suministro de Gas Natural.

Para dar inicio a la comercialización, nos permitimos comunicar, que nuestras compañías ARIBUK SAS y SEG 3A, estarán ubicadas para su funcionamiento en la dirección Cll. 8 No. 21ª-50 en la Mesa (Cundinamarca) barrio El Centro, cuyo predio es propiedad de la Sra. Bárbara Guzmán.

(...)

Cordialmente

HERNAN ARIAS
Gerente General
ARIBUK SAS

LUDY FERNANDA CACERES
Gerente General
SEG 3A

(...)"³⁷ (Subraya fuera de texto).

Teniendo en cuenta esta manifestación de agradecimiento al municipio de parte de **LUDY FERNANDA CÁCERES SOLANO** es lógico que ella, por sí misma o por interpuesta persona, asistiera a la reunión celebrada ocho días después en la que participaron **CARLOS HUMBERTO SUÁREZ ROJAS** en representación de **REINGEGAS**, **HERNÁN ARIAS RIAÑO** en representación de **ARIBUK** y **JAVIER ALEJANDRO PÉREZ ROJAS** en representación de la **ALCALDÍA DE LA MESA** para materializar la comercialización y construcción de las instalaciones domiciliarias y comerciales dentro del casco urbano de La Mesa. En tal sentido, el hecho que **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** hubiera asistido y suscrito el "ACTA DE ACUERDO" en calidad de "*Representante Legal de SEG 3 A GAS DE COLOMBIA*" demuestra que (i) estaba actuando conforme la voluntad de **LUDY FERNANDA CÁCERES SOLANO** y (ii) para terceros de buena fe se anunciaba como representante del establecimiento de comercio, lo que sería igual a que se estaba presentando como persona vinculada a **SEG 3A**.

En línea con lo anterior, frente a lo señalado por **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** en el sentido que "*al momento de imponer mi firma hice claridad a la persona que me presentó el documento, que no era el representante legal ni autorizado*", no existe prueba alguna que demuestre esta situación.

De lo anterior, se desprende que **LUDY FERNANDA CÁCERES SOLANO** era consciente de la conducta contraria a derecho que estaba desplegando, y que esta se valió de la colaboración de **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** —quien se prestó para materializar la conducta anticompetitiva—.

³⁷ Folio 503 del cuaderno Reservado SIC No. 2 del Expediente.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

Conforme los motivos expuestos, para el Despacho resulta evidente que **LUDY FERNANDA CÁCERES SOLANO**, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio **SEG 3A**, celebró a través de **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** un acuerdo restrictivo de la libre competencia el cual posteriormente ejecutó en conjunto con **REINGEGAS** y **ARIBUK**. Por ende, este argumento no tiene fundamento.

6.5. Consideraciones frente al debido proceso

ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS manifestó que las pruebas recaudadas en el marco de la visita de inspección administrativa adelantada a las instalaciones de **SEG 3A** son nulas de pleno derecho. Adicionalmente señaló que él fue quien atendió la diligencia administrativa; sin embargo, no era representante legal ni propietario del establecimiento de comercio **SEG 3A** y que los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio omitieron- estando obligados- solicitarle el certificado de existencia y representación legal del establecimiento para verificar quién era la persona legalmente autorizada para atender la visita. Como se pasa a explicar, ninguno de estos argumentos es fundado, motivo por el cual la actuación administrativa cumplió con las garantías mínimas y el proceso establecido en la ley para la práctica de la visita administrativa y el recaudo de las pruebas.

De acuerdo con lo señalado por **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** el 25 de enero de 2013, funcionarios de esta Entidad, comisionados mediante credencial identificada con el radicado No. 12-160585-8 del 23 de enero de 2013³⁸ practicaron visita de inspección administrativa en las instalaciones de **SEG 3A**³⁹. Como puede observarse de lo establecido en el acta de la visita, los funcionarios de la Delegatura para la Protección de la Competencia fueron atendidos por **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** a quien se le solicitó copia de la siguiente información:

"Comunicación de respuesta de los requerimientos de información.

Organigrama de la compañía.

Actas de la Asamblea General de Accionistas correspondientes a los años 2010 al 2012.

Copia de los Estados Financieros firmados por el contador y el revisor fiscal de la sociedad de los años 2009, 2010 y 2011, incluyendo los informes de gestión correspondientes.

Número de usuarios potenciales para la prestación de los servicios de instalación de redes internas para el suministro de gas natural domiciliario, discriminado por zonas del municipio de la Mesa.

Número de usuarios que a la fecha han suscrito contratos para la construcción de las redes internas, discriminado por zonas del municipio de la Mesa.

Valor de las tarifas cobradas a los usuarios residenciales desde 2011 a la fecha.

Porcentaje de participación en ventas de los servicios conexos al suministro de gas natural domiciliario en el segmento residencial.

Descripción de áreas Geográficas de prestación del servicio.

Descripción de otras zonas o municipios del país en las que la empresa ofrece la construcción de las redes internas para el suministro de gas natural domiciliario en el segmento residencial"⁴⁰.

Ahora, la mayoría de los documentos solicitados fueron entregados por **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** quien, al ser el encargado de atender la visita, suscribió el acta de visita firmando en calidad de "Gerente"⁴¹. En ningún momento manifestó algún tipo de inconformidad o reparo frente al procedimiento adelantado durante la visita como tampoco respecto al título colocado justo debajo de su nombre en el espacio asignado para su firma. En este sentido, el haber atendido la visita de

³⁸ Folio 152 del cuaderno público No. 1 del Expediente.

³⁹ Folios 237 a 239 del cuaderno público No. 2 del Expediente.

⁴⁰ Folios 237 a 239 del cuaderno público No. 2 del Expediente.

⁴¹ Folio 238 del cuaderno público No. 2 del Expediente.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

inspección administrativa y firmado en calidad de "Gerente", más allá de demostrar que la Superintendencia respetó el debido proceso del investigado y que las pruebas fueron recaudadas en legal forma, son circunstancias que refuerzan el hecho de que **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** tenía un vínculo con el establecimiento de comercio **SEG 3A**.

Además, debe tenerse en cuenta que la Superintendencia adelantó la visita administrativa de inspección a las instalaciones de **SEG 3 A GAS DE COLOMBIA** con fundamento en lo establecido en los numerales 62 y 63 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011⁴² y siguiendo el procedimiento establecido en el numeral 7.1 del Capítulo Séptimo de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio⁴³.

Por los motivos expuestos, este argumento es infundado.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, ninguno de los argumentos propuestos por **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** desvirtúa lo establecido en la Resolución No. 91153 de 2018.

SÉPTIMO: Que en el recurso de reposición presentado por **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** solicitó la declaratoria de nulidad frente a lo actuado con posterioridad al traslado del Informe Motivado.

Esta solicitud no prospera por las siguientes razones:

Como quedó establecido en la Resolución No. 91153 de 2018, el artículo 21 de la Ley 1340 de 2009 que consagra una norma especial en materia de vicios dentro del proceso administrativo por la violación a prácticas restrictivas de la libre competencia, establece oportunidades precisas y perentorias en las que los investigados o terceros interesados pueden proponer las solicitudes de nulidad. El artículo señala:

*"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." (Subraya y negrilla fuera de texto).

Ahora, se encuentra que el recurrente estableció como pretensión:

"(...) Que se declare la nulidad del proceso No. 12-160585 desde el momento de la expedición del informe motivado del 9 de noviembre de 2018"⁴⁴.

No obstante, no se encuentra en el escrito del recurso argumento alguno que sustente esta solicitud, más allá de la referencia a la supuesta violación del debido proceso que refiere respecto de la visita de inspección administrativa adelantada al establecimiento de comercio **SEG 3A** el 25 de enero de 2013, argumento que fue desestimado en el numeral inmediatamente anterior y que, de considerar que este es el fundamento de dicha solicitud, ya se encontraría saneado al no haber sido presentado antes del inicio del traslado del Informe Motivado, conforme lo dispuesto en el primer inciso del citado artículo 21 de la Ley 1340 de 2009.

⁴² La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones (artículo 1 del Decreto 4886 de 2011)

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.

⁴³ Que se encuentra en el siguiente link: <http://www.sic.gov.co/titulos-circular-unica>

⁴⁴ Folio 3483R del cuaderno público No. 9 del Expediente.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

En razón de lo anterior, el Despacho procederá a rechazar la solicitud de nulidad propuesta por **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS**.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: RECHAZAR la solicitud de nulidad propuesta por **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: NO REPONER la Resolución No. 91153 del 14 de diciembre de 2018 frente a la responsabilidad de **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS**, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO TERCERO: ADVERTIR que la presente Resolución únicamente genera efectos frente a **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS** conforme lo expuesto en la parte motiva del presente acto.

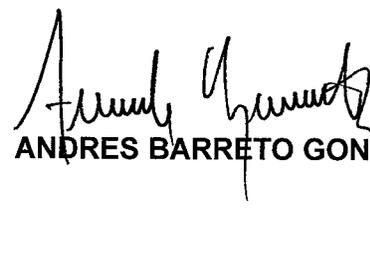
ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a **ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS**, identificado con la C.C. 9.174.612, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009, informándole que en su contra no proceden recursos.

ARTÍCULO QUINTO: COMUNICAR el contenido de la presente Resolución a **REINGEGAS S.A.S.**, identificada con NIT 830046206-1; **ARIBUK S.A.S.**, identificada con NIT 830135178-3; **LUDY FERNANDA CÁCERES SOLANO** en su condición de propietaria del establecimiento de comercio **SEG 3A GAS DE COLOMBIA**, identificada con la C.C. 52.548.090; **ALCALDÍA MUNICIPAL DE LA MESA**, identificada con NIT 890680026-7; **CARLOS HUMBERTO SUÁREZ ROJAS**, identificado con la C.C. 79.399.856; **HERNÁN ARIAS RIAÑO**, identificado con la C.C. 79.306.084; **JAVIER ALEJANDRO PÉREZ ROJAS**, identificado con la C.C. 79.412.802 y **RODRIGO GUARÍN LESMES**, identificado con la C.C. 79.062.282, informándoles que en su contra no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **23 ABR 2019**

El Superintendente de Industria y Comercio,


ANDRES BARRETO GONZÁLEZ

Elaboró: D. Londoño
Revisó: A. Pérez
Aprobó: A. Barreto

NOTIFICAR:

ALBERTO ENRIQUE ALFARO ARIAS
Cédula de Ciudadanía No. 9.174.612
Carrera 55 A No. 134 A – 91, Apartamento 801
Bogotá D.C.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

COMUNICAR:**REINGEGAS S.A.S.**

NIT. 830046206-1

CARLOS HUMBERTO SUÁREZ ROJAS

Cédula de Ciudadanía No. 79.399.856

Apoderado**GUILLERMO ANTONIO SUÁREZ CASALLAS**

Cédula de Ciudadanía No. 1.032.462.994

Tarjeta profesional No. 286.197 del Consejo Superior de la Judicatura

Carrera 52 B No. 27-18 sur

Bogotá D.C.

E-mail: guillesuar89@gmail.com**ARIBUK S.A.S.**

NIT. 830135178-3

HERNÁN ARIAS RIAÑO

Cédula de Ciudadanía No. 79.306.084

Apoderado**FERNANDO JOYA CRUZ**

Cédula de Ciudadanía No. 80.263.818

Tarjeta profesional No. 142.380 del Consejo Superior de la Judicatura

Carrera 5 No. 15-11, oficina 606

Bogotá D.C.

E-mail: ibimes90@yahoo.es**LUDY FERNANDA CÁCERES SOLANO**

Cédula de Ciudadanía No. 52.548.090

Carrera 55 A No. 134 A – 91, Apartamento 801

Bogotá D.C.

ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE LA MESA – CUNDINAMARCA

NIT: 890680026-7

Apoderada**RUTH YAMILE VARGAS REYES**

Cédula de Ciudadanía No. 33.366.085

Tarjeta profesional No. 144.386 del Consejo Superior de la Judicatura

Calle 8 Carrera 21 Esquina, Palacio Municipal, Barrio Centro

La Mesa - Cundinamarca

alcaldia@lamesa-cundinamarca.gov.co**JAVIER ALEJANDRO PÉREZ ROJAS**

Cédula de Ciudadanía No. 79.412.802

Apoderado**DAVID MAURICIO AMAYA BORDA**

Cédula de Ciudadanía No. 80.010.043

Tarjeta profesional No. 262.963 del Consejo Superior de la Judicatura

Calle 23 G BIS No. 96 F - 50, Bogotá D.C.

E-mail: damaya.abogado@yahoo.com**RODRIGO GUARÍN LESMES**

Cédula de Ciudadanía No. 79.062.282

Apoderado**ALEXANDER DÍAZ URREGO**

Cédula de Ciudadanía No. 79.523.932

Tarjeta profesional No. 273.932 del Consejo Superior de la Judicatura

Carrera 23 No. 52 – 19 Oficina 303, Bogotá D.C.

E-mail: calex.procesos@gmail.com