



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 26361

11 OCT. 2006

Radicación No. 04115964

Por la cual se declara el incumplimiento de unas garantías

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

En ejercicio de sus facultades legales y,

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del decreto 2153 de 1992, corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio velar por el cumplimiento de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales, sin perjuicio de la competencia asignada a otras autoridades.

**SEGUNDO:** Que mediante resolución número 358 de 2005, esta Superintendencia abrió investigación, entre otras, en contra de la sociedad Holcim (Colombia) S.A., en adelante Holcim, por la presunta violación de las siguientes disposiciones:

2.1. Prohibición general

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de la ley 155 de 1959, quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y, en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.

2.2. Acuerdo de precios

De conformidad con el numeral 1 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992, se consideran contrarios a la libre competencia los acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios.

2.3. Acuerdo para determinar condiciones de venta

Se consideran contrarios a libre competencia los acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto determinar condiciones de venta o comercialización discriminatoria para con terceros, de conformidad con el numeral 2 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992.

2.4. Acuerdo para impedir el acceso al mercado

Conforme a lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992, adicionado por el artículo 16 de la ley 590 de 2000, se consideran como contrarios a la libre competencia los acuerdos para impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización.

**TERCERO:** Que en memorial radicado con el número 04115964 – 10193 del 10 de noviembre de 2005, folios 2838 a 2842 del cuaderno 4 reservado, Holcim ofreció garantías, de conformidad con lo previsto en el artículo 52 del decreto 2153 de 1992.

**CUARTO:** Que mediante resolución No. 34804 de 2005, la Superintendencia de Industria y Comercio aceptó el ofrecimiento de garantías presentado por Holcim y, en consecuencia, ordenó la clausura de la investigación a la que se ha hecho mención en precedencia.

**QUINTO:** Que conforme a lo dispuesto en la resolución No. 34804 de 2005, Holcim constituyó, en favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, la póliza de seguro No. 1000 – 286352001 de la Compañía de Seguros Comerciales Bolívar.

**SEXTO:** Que con el fin de verificar el cumplimiento real y efectivo de los compromisos adquiridos por Holcim, esta Superintendencia, el 24 de mayo de 2006, realizó visita administrativa en la sede de Holcim.

**SEPTIMO:** Que en el desarrollo de la visita y previa verificación de la variación de precios<sup>1</sup>, se solicitó la información que se indica a continuación, de acuerdo con lo previsto en la resolución de aceptación de garantías<sup>2</sup>:

"1. Documento de la presidencia u órgano competente donde consten los criterios Microeconómicos y Macroeconómicos tenidos en cuenta en cada uno de los incrementos y disminución de precios.

"(...)

**"El Despacho deja constancia que los criterios escritos utilizados para tomar las decisiones de incrementos y disminuciones del precio de venta no se encuentran disponibles para la Superintendencia de Industria y Comercio.**

**"De los documentos anteriores se obtuvieron copias de los siguientes:**

<sup>1</sup> Resolución 34804 de 2005, "2.1. Compromisos [de Holcim (Colombia) S.A.] (...) "b. A informarle a la SIC los criterios que tendrá en cuenta para la determinación unilateral de precios. La información inicial sobre los mencionados criterios será comunicada a la SIC por medio de un memorial confidencial que se presentará dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de radicación del presente escrito, por cada una de las empresas investigadas.

"En el futuro tal información se mantendrá en todo momento actualizada y lista a disposición de la SIC en cada una de las empresas investigadas."

<sup>2</sup> Ibidem, "3.4. Esquema de seguimiento. (...)3.4.1. Mantener a disposición de la SIC, la información correspondiente a los criterios tenidos en cuenta para determinar los precios de sus productos y, por ende, deberán soportar, con la documentación necesaria, cualquier disminución o aumento en dichos precios. Para tal efecto, la presidencia u órgano competente dentro de la empresa para fijar el precio deberá hacer constar por escrito los criterios determinantes de la decisión."

"a). Se anexa informe "sondeo de precio de cemento" metodología de verificación de los precios de venta al público de las diferentes marcas en las diferentes ciudades, siendo uno de los criterios utilizados para hacer los ajustes de los precios, en 46 folios.

"(...).

"Siendo las 13: 14 el doctor Neira entrega al despacho documento de los criterios utilizados para la determinación del precio en 1 folio.

"(...).

"En este estado de la diligencia, solicita el uso de la palabra el doctor Jorge Neira, presente en la misma, lo cual fue aceptado por el Despacho. El doctor Neira manifestó lo siguiente:

"Como se evidencia en el listado de precios base por región aportado en la diligencia, a la fecha Holcim no ha modificado los precios mencionados en lo que va corrido del año. Se puede sin embargo establecer que se han implementado pequeños ajustes en algunas regiones (Casanare, Arauca, Huila y Meta), que están soportados en la condición competitiva identificada en esas regiones con base en los documentos de Sondeo de Precios del Cemento, también aportados a la diligencia.

"Los ajustes antes mencionados se han realizado con el fin de frenar procesos especulativos y de desabastecimiento de dichas regiones.

"La única modificación general de los precios que se encuentra debidamente soportada en la documentación que se aporta, se llevó a cabo a comienzos del año y se hizo con base en una interpretación de declaraciones del Ministerio de Transporte que e (sic) indicaban sobre lo que debía ser el nivel de precios del cemento.

"En el último documento aportado a la diligencia: "Criterios Utilizados para la Determinación del Precio", se ilustra la forma en que se llevaron a cabo los incrementos mencionados en los cuatro departamento y se explica de manera específica la utilización de los criterios Nos. 8 (señales y expectativas del mercado del cemento) y 10 (estructura del canal de distribución) para implementar dichos ajustes."

**OCTAVO:** Que revisada la información y los documentos presentados por Holcim para acreditar el cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 3.4.1. de la resolución de aceptación de garantías, la Superintendencia estableció que existía un presunto incumplimiento, por lo que el seis de julio de 2006 efectuó la correspondiente solicitud de explicaciones, en los siguientes términos:

"Antes de terminarse la diligencia, Holcim hizo entrega a los funcionarios de la Superintendencia en visita, del documento con el que pretende acreditar los criterios que tuvo en cuenta para la variación de precios<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> El documento se denomina "criterios utilizados para la determinación del precio"

"Revisado el documento en mención, este Despacho observa lo siguiente:

"- No tiene fecha de elaboración.

"- Se pretende demostrar con dicho documento las variaciones de los precios correspondientes a enero 17, marzo 23 y mayo 12 del 2006, lo cual no satisface las condiciones establecidas en los actos administrativos de aceptación de garantías, habida cuenta que Holcim, de conformidad con el numeral 3.4.1 de los mismos, debió dejar una constancia por cada modificación de precios que efectuó durante los meses en mención, a través de la presidencia u órgano competente.

En consecuencia, se le solicita a Holcim presentar las explicaciones y aportar las pruebas que permitan a esta entidad evaluar:

El cumplimiento del numeral 3.4.1. de las resoluciones de aceptación de garantías."

**NOVENO:** Que la sociedad Holcim mediante escritos radicados con los números 03 – 104506 – 00156 – 0003 del 25 de julio de 2006 y 04 – 115964 – 00029 – 0003 del 27 de julio de 2006, respondió a la solicitud de explicaciones en los siguientes términos:

1. Realiza un relato de los hechos que dan origen a la presente resolución y analiza el numeral 3.4.1. de la resolución 34804 de 2005. De dicho análisis, concluye lo siguiente:

"En caso de presentarse aumento o disminución de los precios de los productos Holcim, la compañía tiene el deber de mantener a disposición de la SIC los criterios tenidos en cuenta para determinar los precios, lo cual se debe soportar con la "documentación necesaria".

"Así mismo se estableció que en el caso de aumento o disminución de los precios de los productos, la presidencia o el órgano competente para fijar el precio, debería hacer constar por escrito los criterios determinantes de la decisión.

"El numeral 3.4.1. de las resoluciones que se comentan **no exige** que la constancia escrita de los criterios tenidos en cuenta para la modificación de precios se elabore en el momento mismo de la toma de la decisión de modificación del precio. Solamente se establece que debe dejarse tal constancia y que la misma debe estar a disposición de la SIC."

2. En la visita realizada por la Superintendencia de Industria y Comercio, se aportaron los documentos necesarios que contienen los criterios tenidos en cuenta para la variación de precios en algunas regiones del país. En la visita, el señor Jorge Neira, persona encargada de fijar los precios, "aportó un documento auténtico que contiene los criterios utilizados para la determinación de los precios y corroboró los criterios tenidos en cuenta para la modificación de precios, mediante una constancia que dejó directamente dentro de la diligencia, como consta en las respectivas actas."

3. Existe material probatorio suficiente que demuestran el cumplimiento de la resolución de aceptación de garantías No. 34804 de 2005 por parte de Holcim (Colombia) S.A.

4. Como petición solicita que se declare que Holcim (Colombia) S.A. no ha incumplido el esquema de seguimiento de garantías contenido en el numeral 3.4.1. de la resolución número 34804 de 2005.

**DECIMO:** Que conforme al artículo 35 del código contencioso administrativo, procede esta Superintendencia a decidir si Holcim incumplió los compromisos ofrecidos y aceptados mediante resolución No. 34804 de 2005.

Dentro de la presente actuación, se tienen como pruebas el acta de visita y los documentos que en ésta se adjuntaron, el ofrecimiento de garantías presentado por Holcim, el oficio radicado con el número 04115964 00010197 de 2005, las decretadas mediante comunicación del 15 de agosto de 2006, el informe de la sociedad Ernest & Young Audit. Ltda.<sup>4</sup> y los documentos e información que hacen parte de la investigación que terminó con la resolución de aceptación de garantías No. 34804 de 2005.

#### **10.1. Consideraciones del Despacho**

##### 10.1.1. Consideraciones Generales

De conformidad con lo establecido en la ley corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales, sin perjuicio de las competencias señaladas en las normas vigentes a otras autoridades.

En el ejercicio de estas facultades, la Superintendencia de Industria y Comercio debe investigar y sancionar actos contrarios a la libre competencia. Igualmente, puede ordenar la clausura de la investigación, cuando a juicio del Superintendente, el presunto infractor brinde "garantías suficientes" de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga.<sup>5</sup>

La clausura o terminación de una investigación por aceptación de garantías, prevista en el decreto 2153 de 1992, es un mecanismo que contribuye al cumplimiento por parte de esta Entidad de las finalidades de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, puesto que permite la eliminación o la modificación de aquellas conductas que motivaron el inicio de la investigación. En otros términos, el Superintendente acepta las garantías ofrecidas y pone fin al proceso, si tiene la convicción de que se eliminan los comportamientos que se vislumbran como yerros de la economía de mercado.

En ese sentido se pronunció el Consejo de Estado, al afirmar que "[e]sa disposición consagra una facultad discrecional, según la cual el Superintendente de Industria y Comercio puede continuar o no la investigación, según estime que pueden darse garantías suficientes de que los hechos se suspendan o se

<sup>4</sup> Radicado con el número 03 - 104506 - 00160-005 del 18 de agosto de 2006. Este informe ingresó a la actuación en fecha posterior al acto de pruebas, sin embargo por su pertinencia, conducencia y utilidad con los hechos objeto de la presente actuación, se tiene como prueba.

<sup>5</sup> Ibidem, numeral 12 del artículo 2.

modifiquen por parte del autor o de los autores de los mismos, bajo la perspectiva de que lo relevante es la efectividad de su función de inspección y vigilancia de las actividades económica bajo su control y, consecuentemente, de los principios de libre competencia y de transparencia del mercado<sup>6</sup>.”

El incumplimiento de los compromisos -que al haber sido ofrecidos por el investigado y aceptados por la autoridad de competencia permitieron la terminación de la investigación - pone en entredicho la garantía de la libre competencia, que se constituye en el fin último de la disposición que permite la terminación anticipada del proceso. En efecto, aun cuando por no haber culminado el proceso no existe certeza de que los comportamientos que originaron la investigación constituyan yerros del mercado, las obligaciones contraídas por los investigados para lograr la terminación anticipada del proceso son prenda de garantía de que el principio de la libre competencia se mantiene incólume, en cuanto que dichas obligaciones dan la certeza de la eliminación o la modificación de los comportamientos presuntamente anticompetitivos.

Es por ello que la Superintendencia debe efectuar un seguimiento riguroso de su cumplimiento y si llegare a establecer que tales compromisos se han incumplido, debe proceder a exigir su cumplimiento. Afirmar lo contrario, sería no solamente desconocer el sentido teleológico de la aceptación de garantías sino que convertiría la mencionada figura legal en una especie de perdón y olvido, lo cual no resulta acompasado con las disposiciones constitucionales y legales en la materia.

Teniendo en cuenta lo anterior, es menester examinar si Holcim se encuentra cumpliendo la resolución No. 34804 de 2005, mediante la cual esta Superintendencia aceptó las garantías ofrecidas y puso fin a la investigación.

#### 10.1.2. El caso específico

En la resolución de aceptación de garantías, Holcim se comprometió a cumplir, entre otras, las siguientes obligaciones:

##### "2.1. Compromisos

"b. A informarle a la SIC los criterios que tendrá en cuenta para la determinación unilateral de precios. La información inicial sobre los mencionados criterios será comunicada a la SIC por medio de un memorial confidencial que se presentará dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de radicación del presente escrito, por cada una de las empresas investigadas.

"En el futuro tal información se mantendrá en todo momento actualizada y lista a disposición de la SIC en cada una de las empresas investigadas.

En adición, a efectos de permitir una adecuada y pronta verificación del anterior compromiso, Holcim se comprometió<sup>7</sup> a:

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 25 de abril de 2002.

<sup>7</sup> Esquema de seguimiento. Pág 7 de la resolución 34804 de 2005

"3.4.1. Mantener a disposición de la SIC, la información correspondiente a los criterios tenidos en cuenta para determinar los precios de sus productos y, por ende, deberán soportar, con la documentación necesaria, cualquier disminución o aumento en dichos precios. Para tal efecto, la presidencia u órgano competente dentro de la empresa para fijar el precio deberá hacer constar por escrito los criterios determinantes de la decisión."

De la lectura de los apartes transcritos, resulta forzoso concluir que el deber general de cumplir la normatividad vigente en materia de libre mercado, que en el caso en examen consiste en fijar de manera unilateral – y no concertada - los precios del cemento, se verá garantizado bajo el presupuesto de que cada incremento o disminución del precio esté debidamente soportado, en documento que habrá de permanecer a disposición de la Superintendencia, en el cual se especifiquen los criterios tenidos en cuenta en la respectiva modificación. Nótese que, en adición, se establece la obligación de dejar constancia escrita por la presidencia o del órgano competente para fijar el precio, sobre los criterios determinantes de la decisión.

En la visita realizada por esta Superintendencia el 24 de mayo de 2006, se encontró que Holcim modificó sus precios en las siguientes fechas: (i) enero 17, (ii) marzo 23 y (iii) mayo 12 de 2006. En consecuencia, al tenor de la resolución de aceptación de garantías, debería estar a disposición de esta Entidad los siguientes documentos:

1. La información correspondiente a los criterios tenidos en cuenta para determinar los precios de sus productos.
2. Los soportes documentales respectivos.
3. Cada una de las constancias suscritas por la presidencia o por el órgano competente para fijar los precios, donde se acrediten los criterios que se tuvieron en cuenta para la respectiva modificación del precio.

De acuerdo con el acta de visita, Holcim entregó, en un folio y sin fecha, el documento "Criterios Utilizados para la Determinación del Precio". En este documento se señala que "con base en la información recopilada en el sondeo de precios de fecha abril 27 de 2006, el cual incluye los sondeos de meses anteriores, en donde se verifica que los precios de venta al público en Casanare, Arauca, Huila y Meta, se define hacer reajuste en los precios de venta a los distribuidores de estas zonas para ajustar los costos de comercialización a la realidad de los precios del mercado. Criterio señalado en el documento de garantías en el numeral 8 (señales y expectativas del mercado de cemento) y 10 (estructura del canal de Distribución). "

En lo que atañe al citado documento, debe destacarse el hecho de que ante la observación formulada por Superintendencia en la solicitud de explicaciones, respecto de que "[n]o tiene fecha de elaboración", Holcim no efectuó reparo alguno.

De otra parte, consta en el testimonio del señor Jorge Neira Parra, persona encargada de fijar los precios en Holcim y quien atendió la visita del 24 de mayo de 2006, que el documento denominado "Criterios utilizados para la determinación

del precio" fue elaborado y firmado el 24 de mayo de 2006.<sup>8</sup> A ese respecto, manifestó el mencionado señor Neira: "Como se hace alusión al hecho de que los criterios deberían estar escritos, durante la visita se trató de subsanar esa falla escribiéndolos en presencia de los funcionarios y ese documento se firmó el mismo día de la visita. Reitero que los criterios como tales no se encontraban escritos en el momento en que fueron solicitados porque nosotros así habíamos interpretado el texto del otorgamiento de garantías."<sup>9</sup>

De esta manera queda demostrado que la presidencia o el órgano competente para fijar precios en Holcim no dejó por escrito, en el momento de realizar cada modificación de los precios, los criterios tenidos en cuenta para tales variaciones, por lo que resulta forzoso concluir que esta sociedad incumplió la obligación contenida en el numeral 3.4.1. y, por ende, el literal b del numeral 2 de la resolución N. 34804 de 2005.

El documento que recoge los criterios tenidos en cuenta para modificar el precio y las constancias exigidas deben corresponder a las fechas en que se produzcan las respectivas modificaciones, pues solo de esa manera es posible establecer que los precios fueron fijados de manera unilateral, atendiendo estrictamente a las reglas de mercado.

#### 10. 1.3. Análisis de otras pruebas

1. Documentos denominados "Aplicación criterios utilizados para la determinación o modificaciones del precio base del cemento Pórtland Gris Tipo I", aportados por Holcim con el escrito de respuesta a la solicitud de explicaciones.

Respecto de estos documentos, cabe señalar que si bien hacen referencia a los criterios tenidos en cuenta por Holcim para la modificación de precios, su elaboración es posterior a la visita administrativa practicada por la Superintendencia, tal como resulta del testimonio del señor Jorge Neira.

En efecto, al preguntársele al señor Jorge Neira respecto de la fecha de elaboración de los documentos antes citado, éste respondió: "La fecha de

<sup>8</sup> Cuaderno público, folio 277. Respuesta a la pregunta 22.

<sup>9</sup> Ibidem. Respuesta a la pregunta 21.

Del mismo modo la respuesta a la pregunta 20: "Pregunta 20: ¿En la visita a que hemos hecho relación se dejó la siguiente constancia: "se deja constancia que los criterios escritos utilizados para tomar las decisiones de incrementos y disminuciones del precio de venta no se encuentran disponibles para la Superintendencia de Industria y Comercio". Sabe usted del por qué se hizo esa manifestación en el acta respectiva?

"Respondió: Tal como está formulada la pregunta, los criterios escritos no estaban a disposición de la Superintendencia. Lo anterior es fruto de una interpretación errada por parte de Holcim con respecto al otorgamiento de garantías, es decir, según interpretación mía lo que debería estar formalmente documentado eran los soportes que respaldaban los criterios con los cuales se tomaban las decisiones de modificación de precios, pero no los criterios en si mismos. Por eso menciono atrás que a raíz de esa observación que se me pregunta se estableció un formato en donde se documentaran por escrito no solamente los soportes para tomar las decisiones, sino también los criterios mismos con que se estaban tomando."



elaboración no la recuerdo. Como ya he mencionado en mi declaración la fecha es posterior al 24 de mayo, fecha en que se llevó a cabo la visita administrativa..."<sup>10</sup>

Una vez más se pone de presente el incumplimiento por parte de Holcim de las obligaciones contenidas en el numeral 3.4.1. de la resolución No. 34804 de 2005, puesto que tales criterios debidamente soportados junto con la constancia de la presidencia o del órgano competente para fijar precios, deben ser preparados de manera previa a la modificación del precio. Tales documentos, en adición, deben permanecer de manera permanente a disposición de la Superintendencia, no obstante que no exista la obligación de su remisión.

Por otro lado, cabe señalar la contradicción que existe en los dos documentos que, aportados por Holcim, contienen los criterios tenidos en cuenta para la modificación de precios.

En el documento denominado "Criterios utilizados para la determinación del precio" adjuntado en la visita del 24 de mayo de 2006, respecto de la variación de precios de enero 17 de 2006 se señala lo siguiente:

"Todas las variaciones a los precios ocurridas y documentadas dentro del periodo 1 de enero 2006 a mayo 15 de 2006 responden a la aplicación de los mismos criterios mencionados, **excepto la modificación hecha el 17 de enero de 2006** que no responde a la aplicación de ninguno de los criterios utilizados por la compañía para la determinación del precio, **sino que fue producto de la confusión generada en el mercado a raíz de las declaraciones de funcionarios del alto gobierno**, con respecto a cual debería ser el precio de venta del cemento." Para la acreditación de este criterio, la sociedad Holcim no aportó prueba alguna. (negrillas fuera de texto)

En el documento denominado "Aplicación criterios utilizados para la determinación o modificaciones del precio base del cemento Pórtland Gris Tipo I" aportado el 25 de julio de 2006, en relación con la modificación de precios de enero 17 de 2006, se señala como criterio el siguiente:

- Los márgenes de rentabilidad: Presupuesto 2006

Como se observa, los hechos que tuvo en cuenta Holcim como criterio para la modificación de precios del 17 enero de 2006, según consta en los documentos en mención, son contradictorios.

Del mismo modo, respecto de los documentos aportados para acreditar el cumplimiento de los compromisos, debe este despacho señalar que si bien son pertinentes, no son suficientes para probar el hecho que se quiere demostrar, es decir, que la causa de la variación en los precios obedeció a los criterios aducidos. En efecto, como criterios Holcim señala los siguientes:

- La oferta y demanda de los productos: Dificultades en el suministro por restricción en la distribución del producto.

<sup>10</sup> Cuaderno público, folio 276. Respuesta a la pregunta 19.

Como fundamento de las señaladas dificultades (criterio), Holcim adjuntó en copia simple los actos administrativos del Consejo Nacional de Estupefacientes números 017 y 018 de 2003 y 004 de 2004, los cuales por tener vigencia sólo en los departamentos del Huila, Casanare y Meta, debieron ser aportados en copia auténtica, de conformidad con lo señalado en el artículo 188 del código de procedimiento civil.<sup>11</sup> Ahora bien, además de carecer de valor probatorio, debe este Despacho poner de presente que la sociedad no señaló la manera en que esas resoluciones influyeron en la variación de precios, pues dichos actos hacen referencia al control especial y transporte del cemento gris y otros productos.

En consecuencia, a Holcim le correspondía demostrar las eventuales dificultades presentadas en el suministro por restricciones en la distribución del producto a raíz de tales actos, como situación que dio origen a la modificación de precios<sup>12</sup>, y no limitarse a hacer una afirmación.

- Las señales y expectativas del mercado: Tranking de precio.

Teniendo en cuenta que no se pudo establecer la manera como los actos administrativos en mención incidieron en la variación de precios, de la misma forma no se puede determinar la incidencia relativa o porcentual que tuvo el sondeo de precios en la variación de precios presentada en marzo 23 de 2006.

2. Correos electrónicos aportados con los documentos "Aplicación criterios utilizados para la determinación o modificaciones del precio base del cemento Pórtland Gris Tipo I", por Holcim.

Analizados los documentos – correos electrónicos – con los que se pretende soportar las modificaciones de precio de enero 17, marzo 23 y mayo 12 de 2006, se observa que los mismos hacen referencia a la fecha a partir de la cual empezó a regir la modificación de precios, a las metas que se debían alcanzar para el mes de enero de 2006, al cambio de base de los mayoristas de Huila y Yopal y a la solicitud de un visto bueno por parte del señor Neira para el cambio de precios. En este orden de ideas, dichos documentos lo que prueban son las instrucciones dadas por el señor Jorge Neira respecto de la modificación de precios, mas no los criterios tenidos en cuenta o la situación de hecho en que se basó Holcim para la variación de precios.

A igual conclusión se llega al valorarse estos documentos con el testimonio del señor Jorge Neira.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Código Contencioso Administrativo, artículo 3, inciso 2.

<sup>12</sup> Código de procedimiento civil, artículo 177.

<sup>13</sup> Testimonio del señor Jorge Neira: "Pregunta 26: ¿Díganos cuál es el sentido de los correos electrónicos que se acompañaron con la respuesta al requerimiento del día 6 de julio de 2006? Respondió: Los correos electrónicos son un mecanismo por medio del cual se autorizan las modificaciones y cambios de precios. Ellos son la evidencia más clara de la fecha en que se tomaron las decisiones, de la forma en que se tomaron las decisiones y el funcionario que autorizó las decisiones. Por tanto se constituyen en pieza fundamental para documentar las mismas. Como mencioné anteriormente se puede verificar con la fecha de expedición de estos documentos la coincidencia en fechas de las modificaciones y las decisiones y los soportes de autorización de las mismas. (cuaderno público folio 278)

"Pregunta 27: Aclare su respuesta anterior, en el sentido de indicar si tales correos electrónicos son de la fecha en que se adoptó la decisión? Respondió: Efectivamente, como se puede constatar los

3. Documentos aportados por Holcim en la visita del 24 de mayo de 2006 relacionados con los sondeos de precios.

Como se dijo anteriormente, la sociedad Holcim, para el día de la visita en mención, no había dejado las constancias respectivas por escrito de los criterios tenidos en cuenta en las modificaciones de precios realizadas durante el periodo de enero a mayo de 2006.

Teniendo en cuenta lo anterior, se analizará si los documentos relacionados con los sondeos de precios contienen las constancias exigidas en el numeral 3.4.1. de la resolución de aceptación de garantías.

Consta en la declaración del señor Jorge Neira, en respuesta a la pregunta sobre los "documentos [en los que] consignó Holcim antes del 24 de mayo de 2004 los criterios con base en los cuales se modificaron los precios de sus productos durante el año 2006", lo siguiente:

"El documento soporte ya mencionado se denomina "Sondeo de Precios" del cual fueron aportados copias en la visita administrativa correspondientes a las fechas en que fueron elaborados, fechas ya establecidas en respuesta anterior."

De la revisión de estos documentos, concluye este Despacho que si bien con ellos se acredita el sondeo de precios realizado por Holcim en diferentes ciudades de país, no es posible a partir de los mismos establecer los criterios tenidos en cuenta para modificar sus precios y mucho menos inferir que dichos sondeos se hicieron únicamente para modificar los precios. Por el contrario, en ausencia de las constancias de los criterios, la sociedad Holcim tuvo que acudir a otras pruebas que demostraran que los sondeos de precios constituían el soporte de los criterios que tuvo en cuenta para modificar sus precios.<sup>14</sup>

4. Informe de auditoría presentado por la sociedad Ernst & Young audit Ltda.

Si bien la firma auditora concluye que Holcim no ha realizado acuerdos o conductas anticompetitivas y que los precios han sido fijados unilateralmente, el informe correspondiente no está acompañado de los documentos necesarios que le permitan a esta Superintendencia llegar a la misma conclusión. Del mismo modo debe anotarse que dicho informe no reemplaza las constancias que, por cada modificación de precios, debió dejar la presidencia o el órgano competente para fijar precios, en Holcim,

Así las cosas, se concluye que Holcim no demostró el cumplimiento de las garantías aceptadas en la resolución No. 34804 de 2005, respecto de las constancias que debió dejar.

#### 10.1.4. Consecuencias del incumplimiento de las obligaciones

---

correos electrónicos corresponden específicamente a las fechas en que fueron tomadas las decisiones de modificación. Proviene del usuario registrado como Jorge Neira quien como director comercial tiene la facultad de tomar tales decisiones." (cuaderno público folio 278)

<sup>14</sup> Testimonio del señor Jorge Neira.

Establecido el incumplimiento de los compromisos adquiridos en la resolución de aceptación de garantías número 34804 de 2005 por parte de Holcim (Colombia) S.A. según lo antes expuesto, habrá de (i) exigirse el cumplimiento futuro de dichos compromisos, (ii) declararse la ocurrencia del riesgo amparado mediante la póliza de seguro de cumplimiento No. 1000 – 286352001 expedida por Seguros Comerciales Bolívar a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio. En consecuencia, para los efectos previstos en el artículo 1077 del código de comercio, habrá de notificarse la presente resolución a la mencionada compañía de seguros, señalando que deberá tenerse como cuantía de la pérdida, el valor asegurado.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

#### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO:** Declarar el incumplimiento de los compromisos adquiridos por HOLCIM según resolución 34804 del 23 de diciembre de 2005, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Declarar la ocurrencia del riesgo amparado en la póliza de seguro de cumplimiento No. 1000 – 286352001 expedida por Seguros Comerciales Bolívar, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, por el valor asegurado de setecientos sesenta y tres millones de pesos (\$ 763.000.000) m/cte.

**ARTÍCULO TERCERO:** Hacer efectiva la póliza No. 1000 – 286352001 expedida por Seguros Comerciales Bolívar, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, por valor asegurado de setecientos sesenta y tres millones de pesos (\$ 763.000.000) m/cte., según los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

**ARTÍCULO CUARTO:** Ordenar que en lo sucesivo, la sociedad Holcim (Colombia) S.A. cumpla los compromisos adquiridos en la resolución de aceptación de garantías número 34804 de 2005.

**ARTÍCULO QUINTO:** Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución al doctor ALFONSO MIRANDA LONDOÑO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.489.933 de Bogotá y tarjeta profesional No. 38.447 del C.S. de la J., apoderado de Holcim, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra procede el recurso de reposición interpuesto ante el Superintendente de Industria y Comercio, dentro de los cinco días siguientes a su notificación.

**ARTÍCULO SEXTO:** Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al representante legal de Seguros Comerciales Bolívar, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra procede el recurso de

reposición interpuesto ante el Superintendente de Industria y Comercio, dentro de los cinco días siguientes a su notificación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C., a los **11** OCT. 2006

El Superintendente de Industria y Comercio,

  
**JAIRO RUBIO ESCOBAR**

**Notificar:**

Doctor  
**ALFONSO MIRANDA LONDOÑO**  
C.C. No. 19.489.933 de Bogotá  
T.P. No. 38.447 del C.S. de la J.  
Apoderado  
HOLCIM (COLOMBIA) S.A.  
Nit No.  
Calle 72 No. 6 – 30 piso 12  
Bogotá, D. C.

Señor  
**RAFAEL PARDO SANCHEZ**  
C.C.No. 17.050.030  
Representante legal  
SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR  
Carrera 10 No. 16 – 39  
Bogotá, D. C.