

DELEGATURA PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA

Grupo de Trabajo de Prácticas Restrictivas de la Competencia

INFORME MOTIVADO

VERSIÓN ÚNICA

Radicación No. 13-103403

**Caso: Actos de influenciación en el
mercado de transporte terrestre de carga**

2018

EQUIPO RESPONSABLE:

JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ MEDINA

Delegado para la Protección de la Competencia

WILMER ARLEY SALAZAR ARIAS

Coordinador del Grupo de trabajo de Prácticas Restrictivas de la Competencia

Ana María Palacio Jaramillo

Abogada

Ferlyn Lizeth Parada Peña

Abogada

María Elisa Bohórquez Castilla

Abogada

Ana Milena Gómez Márquez

Economista

Sergio Mauricio Murillo Herrera

Economista

Tabla de contenido

INFORME MOTIVADO.....	5
1. INICIO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA Y AVERIGUACIÓN PRELIMINAR.....	8
2. ACTO DE APERTURA DE INVESTIGACIÓN Y FORMULACIÓN DE PLIEGO DE CARGOS.....	8
3. OFRECIMIENTO DE GARANTÍAS.....	11
4. CONCILIACIÓN.....	11
5. DEFENSA DE LOS INVESTIGADOS.....	11
5.1. DESCARGOS PRESENTADOS POR LOS INVESTIGADOS.....	12
5.1.1. ÁLVARO DARÍO SANÍN CALAD, presidente de la ATC, DAYRON DE JESÚS GÓMEZ MEJÍA, miembro de Junta Directiva, GUSTAVO MONTOYA URREGO, miembro de Junta Directiva, JOSÉ JESÚS JIMÉNEZ URREA, miembro de Junta Directiva, JUAN DAVID ZULUAGA SALAZAR, miembro de Junta Directiva, OLIVIA ELENA RENDÓN RESTREPO, miembro de Junta Directiva, WEIMAR VALLEJO ARIAS, miembro de Junta Directiva, JUAN CARLOS MORENO PÉREZ, miembro de Junta Directiva, GUILLERMO CHICA RIVIERA, miembro de Junta Directiva, LUIS ORLANDO RAMÍREZ VALENCIA, director ejecutivo nacional.....	12
5.1.2. HÉCTOR MAURICIO REYES, presidente ACC SECCIONAL SANTA MARTA.....	17
5.1.3. JORGE ANDRÉS CHARFUELAN MORENO, presidente ACC SECCIONAL PASTO, ACC SECCIONAL PASTO y ACC SECCIONAL BOYACÁ.....	18
5.1.4. ACC SECCIONAL CAUCA y TULIO ENRIQUE PRADO CERÓN presidente de la ACC SECCIONAL CAUCA.....	20
6. CONSIDERACIONES PREVIAS.....	21
6.1. LA DELEGATURA NO ACOGE LOS ARGUMENTOS DE LOS INVESTIGADOS RELACIONADOS CON LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA. LA ALEGADA NULIDAD DE LA ACTUACIÓN Y LOS SEÑALAMIENTOS DE OTRAS IRREGULARIDADES EN ESTE PROCESO.	21
6.1.1. Caducidad de la acción administrativa sancionatoria y principio de favorabilidad.....	22
6.1.2. Nulidad de la actuación y de las pruebas que fueron obtenidas durante el trámite.....	31
6.1.3. Falsa motivación de la Resolución No. 4697 del 2017 como causal de nulidad.....	49
6.1.4. Indebida notificación como causal de nulidad.....	51
6.1.5. Otras irregularidades que según los investigados sucedieron dentro del trámite.....	52
7. MARCO REGULATORIO PARA LA FIJACIÓN DE LA POLÍTICA TARIFARIA RELACIONADA CON EL SERVICIO DE TRANSPORTE TERRESTRE DE CARGA EN COLOMBIA.....	56
8. MERCADO AFECTADO EN EL QUE TUVIERON LUGAR LOS HECHOS MATERIA DE INVESTIGACIÓN.....	58
8.1. EL TRANSPORTE TERRESTRE DE CARGA EN COLOMBIA.....	59
8.2. LAS AGREMIACIONES DE TRANSPORTADORES Y LOS ACTOS DE INFLUENCIACIÓN QUE SE INVESTIGAN.....	60
8.3. CONCLUSIONES.....	66
9. LAS CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS INVESTIGADAS.....	67

9.1. LA INFRACCIÓN DEL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 48 DEL DECRETO 2153 DE 1992	67
9.1.1. Los actos de influenciación ejecutados por asociaciones en general y la "tabla de fletes" expedida por la ACC y ATC.....	76
9.2. LA INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 1 DE LA LEY 155 DE 1959 EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 46 DEL DECRETO 2153 DE 1992	85
9.3. CONCLUSIONES.....	86
9.3.1. SOBRE LA PRESUNTA VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y TIPCIDAD, NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 48 DEL DECRETO 2153 DE 1992.	86
9.3.2. SOBRE LA FALTA DE CAPACIDAD DE LAS AGREMIACIONES ATC Y ACC PARA IMPONER UNA TABLA DE FLETES.....	87
9.3.3. SOBRE LA PROBLEMÁTICA DEL SECTOR DE TRANSPORTE PÚBLICO DE CARGA TERRESTRE EN COLOMBIA	87
9.3.4. SOBRE LA RESOLUCIÓN 377 DEL 15 DE FEBRERO DE 2013	88
9.3.5. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2 DEL DECRETO 2228 DEL 11 DE OCTUBRE DE 2013, MEDIANTE LA RESOLUCIÓN 757 DEL 26 DE MARZO DE 2015	88
9.3.6. SOBRE LA DISTINCIÓN ENTRE LIBERTAD TARIFARIA Y LIBERTAD VIGILADA.....	88
9.3.7. SOBRE LA QUEJA PRESENTADA POR JORGE BERNARDO JAECKEL K. Y EL ANÁLISIS DE COSTOS DE LA ACTIVIDAD TRANSPORTADORA EN EL ACTO DE APERTURA.....	89
9.3.8. SOBRE LA DEFINICIÓN DE "ACUERDO" CONTENIDA EN EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN A LA COMPETENCIA	90
9.3.9. SOBRE EL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN EL MARCO DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA.....	90
9.3.10. SOBRE LA RESPONSABILIDAD OBJETVA EN ESTE CASO	91
9.4. RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS VINCULADAS CON LAS ASOCIACIONES INVESTIGADAS ATC Y ACC	92
9.4.1. RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS NATURALES VINCULADAS CON LA ATC.....	92
CONCLUSIONES.....	100
9.4.2. RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS NATURALES VINCULADAS CON LA ACC	100
CONCLUSIONES.....	105
10. Respuestas e intervención del MINTRANSPORTE en la presente actuación	105
11. RECOMENDACIÓN	106
a) Asociaciones	107
b) Personas naturales vinculadas con las asociaciones investigadas.....	108
Sobre el MINTRANSPORTE	Error! Marcador no definido.

INFORME MOTIVADO
Radicación No. 13-103403
Referencia: Investigación por prácticas comerciales restrictivas de la competencia.

Conductas investigadas:

- Artículo 1 de la Ley 155 de 1959.
- Numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.
- Numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Investigados:

Las asociaciones relacionadas en la Tabla No. 1 son investigadas por haber incurrido en la conducta anticompetitiva prevista en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 e infringir la prohibición general establecida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Tabla No. 1. Asociaciones investigadas

No.	ASOCIACIONES INVESTIGADAS	IDENTIFICACIÓN
1	ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS ACC EN LIQUIDACIÓN ¹	830023807-7
2	ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL CAUCA	900651524-5
3	ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL ANTIOQUIA - CHOCÓ EN LIQUIDACIÓN ²	900427565-8
4	ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL ARMENIA	901006672 - 5
5	ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL SANTA MARTA	900341359-6
6	ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL BOYACÁ EN LIQUIDACIÓN ³	826001074-6
7	ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL HUILA EN LIQUIDACIÓN ⁴	900245731-2
8	ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL BOGOTÁ CUNDINAMARCA EN LIQUIDACIÓN ⁵	900107138-3

¹ De conformidad con la información pública que reposa en el Registro Único Empresarial y Social - RUES-, la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS ACC EN LIQUIDACIÓN, se encuentra disuelta por vencimiento del término de duración y, en consecuencia, se encuentra en estado de liquidación a partir de 17 de julio de 2016.

² De conformidad con la información pública que reposa en el Registro Único Empresarial y Social - RUES-, el 29 de abril de 2017 la CÁMARA DE COMERCIO ABURRÁ SUR decretó la disolución por depuración de la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL ANTIOQUIA - CHOCÓ EN LIQUIDACIÓN de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 de la ley 1727 de 2014.

³ De conformidad con la información pública que reposa en el Registro Único Empresarial y Social - RUES-, la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL BOYACÁ EN LIQUIDACIÓN, se encuentra disuelta por vencimiento del término de duración y, en consecuencia, se encuentra en estado de liquidación a partir de 28 de noviembre de 2017.

⁴ De conformidad con la información pública que reposa en el Registro Único Empresarial y Social - RUES-, el 30 de abril de 2017 la CÁMARA DE COMERCIO DE NEIVA decretó la disolución por depuración de la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL HUILA EN LIQUIDACIÓN de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 de la ley 1727 de 2014.

⁵ De conformidad con la información pública que reposa en el Registro Único Empresarial y Social - RUES- por Resolución No. 009 del 29 de enero de 2018, inscrita el 31 de marzo de 2018, bajo el registro No. 00300557 del Libro I de las entidades sin ánimo de lucro, la ALCALDÍA MAYOR DE

9	ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL CAQUETÁ EN LIQUIDACIÓN ⁶	DE	900075990-3
10	ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL TOLIMA ⁷	DE	809010253-4
11	ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL DOSQUEBRADAS EN LIQUIDACIÓN ⁸	DE	900327209-1
12	ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL VALLE ⁹	DE	900144519-3
13	ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL VALLE DEL CAUCA EN LIQUIDACIÓN ¹⁰	DE	900114617-9
14	ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL PASTO	DE	900212395-9
15	ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL IPIALES	DE	900371375 - 2
16	ASOCIACIÓN DE TRANSPORTADORES DE CARGA ATC		800089492-5

Fuente: Elaboración Superintendencia con la información que obra en el Expediente.

De igual forma, se abrió investigación en contra de las personas naturales relacionadas en la Tabla n.º 2, identificadas conforme sigue a sus nombres, según la condición a ellas atribuida, por haber incurrido en la conducta anticompetitiva 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 o tolerar los hechos o actuaciones constitutivas de las infracciones por las cuales son objeto de investigación las asociaciones señaladas.

Tabla No. 2. Personas vinculadas con las asociaciones investigadas

No.	PERSONAS VINCULADAS CON LA ATC	CÉDULA	CARGO
1	ÁLVARO DARIO SANÍN CALAD	8.288.602	Presidente
2	LUIS ORLANDO RAMÍREZ VALENCIA	71.595.264	Director Ejecutivo Nacional
3	JUAN CARLOS MORENO PÉREZ	71.672.034	Miembro de Junta Directiva
4	GUILLERMO CHICA RIVERA	70.094.698	Miembro de Junta Directiva

BOGOTÁ decretó la disolución y el estado de liquidación de la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL BOGOTÁ CUNDINAMARCA EN LIQUIDACIÓN.

⁶ De conformidad con la información pública que reposa en el Registro Único Empresarial y Social -RUES-, el 28 de abril de 2017 la CÁMARA DE COMERCIO DE FLORENCIA PARA EL CAQUETÁ decretó la disolución por depuración de la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL CAQUETÁ EN LIQUIDACIÓN de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 de la ley 1727 de 2014.

⁷ De conformidad con la información pública que reposa en el Registro Único Empresarial y Social -RUES-, la CÁMARA DE COMERCIO DE IBAGUÉ certifica que el registro de la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL TOLIMA se encuentra en proceso de depuración en cumplimiento de lo establecido en el artículo 31 de la ley 1727 de 2014.

⁸ De conformidad con la información pública que reposa en el Registro Único Empresarial y Social -RUES-, el 29 de abril de 2017 la CÁMARA DE COMERCIO DE DOSQUEBRADAS decretó la disolución por depuración de la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL DOSQUEBRADAS EN LIQUIDACIÓN de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 de la ley 1727 de 2014.

⁹ De conformidad con la información pública que reposa en el Registro Único Empresarial y Social -RUES-, la CÁMARA DE COMERCIO DE CALI deja constancia que la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL VALLE no ha renovado su inscripción como lo ordena el artículo 166 del Decreto Ley 019 de 2012.

¹⁰ De conformidad con la información pública que reposa en el Registro Único Empresarial y Social -RUES-, el 29 de abril de 2017 se inscribió en la CÁMARA DE COMERCIO DE CALI la disolución de la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL VALLE DEL CAUCA EN LIQUIDACIÓN y, en consecuencia, se encuentra en estado de liquidación a partir de esa fecha.

5	ALEJANDRA BAQUERO GARCÍA	42.875.484	Presidente
6	DAYRON DE JESÚS GÓMEZ MEJÍA	70.054.404	Vicepresidente Miembro de Junta Directiva
7	OLIVIA ELENA RENDÓN RESTREPO	43.064.280	Miembro de Junta Directiva
8	WEIMAR VALLEJO ARIAS	15.432.590	Miembro de Junta Directiva
9	JOSÉ JESÚS JIMÉNEZ URREA	645.560	Miembro de Junta Directiva
10	JUAN DAVID ZULUAGA SALAZAR	15.444.941	Miembro de Junta Directiva
11	GUSTAVO MONTOYA URREGO	70.074.604	Miembro de Junta Directiva
	PERSONAS VINCULADAS CON LA ACC	CÉDULA	CARGO
12	PEDRO ANTONIO AGUILAR RODRÍGUEZ	16.628.950	Representante legal Presidente Nacional
13	JUAN CARLOS BOBADILLA DÍAZ	79.660.088	Secretario
14	OMAR DE JESÚS VILLEGAS QUINTANA	8.248.044	Presidente seccional Antioquia-Chocó
15	JUAN JAVIER AMAYA GRIMALDO	14.211.208	Presidente seccional Tolima
16	JORGE ANDRÉS CHARFUELAN MORENO	1.085.252.339	Presidente seccional Pasto
17	TULIO ENRIQUE PRADO CERÓN	10.541.582	Presidente seccional Cauca
18	JAVIER DARIO LEAL MARIÑO	79.146.226	Presidente seccional Bogotá Cundinamarca
19	GUSTAVO BETANCOURT PRADA	13.924.140	Presidente seccional Atlántico y Bolívar
20	OLGA PIEDAD SUA VANEGAS	51.727.046	Directora ejecutiva seccional Atlántico y Bolívar posteriormente presidenta de la seccional.
21	JOSÉ ORLANDO CASTELLANOS BUENO	91.203.053	Presidente seccional Santander
22	JUAN GABRIEL MARÍN CADAVID	10.066.038	Presidente seccional Risaralda
23	JUAN PABLO MARTINEZ SALAZAR	18.505.392	Presidente seccional Dosquebradas
24	JOSÉ IGNACIO MONTEALEGRE PUENTES	16.636.406	Presidente seccional Valle
25	WILLIAM HERNÁN CHANTRE MANCERA	10.660.606	Presidente seccional Valle del Cauca
26	ELIZABETH GUERRA RICO	42.790.792	Presidente seccional Antioquia-Chocó
27	ÓSCAR ALFREDO VILLOTA JURADO	13.010.019	Presidente seccional Ipiales
28	ALBERTO ARANGO PERDOMO	14.442.737	Presidente seccional Quindío
29	TOMÁS DE JESÚS PRADA MORA	17.321.866	Presidente seccional Meta
30	OCTAVIO FIERRO POLANCO	14.952.874	Miembro de Junta Directiva
31	HÉCTOR ALFONSO MEDRANO SOLANO	74.369.367	Presidente seccional Boyacá
32	HÉCTOR MAURICIO REYES	91.267.088	Presidente seccional Santa Marta
33	DAIRO MURILLO CHALARCA	60.124.416	Presidente seccional Caquetá
34	PEDRO ANIBAL ACHURY QUINTERO	17.621.683	Presidente seccional Huila

Fuente: Elaboración Superintendencia con la información que obra en el Expediente.

Surtida la etapa de instrucción, el presente documento constituye el informe motivado que, en ejercicio de la función establecida en el numeral 6 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, presenta el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia dentro de la presente investigación por prácticas comerciales restrictivas de la libre competencia económica, la cual cursó en contra de las asociaciones y las personas naturales referidas.

De acuerdo con el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 adicionado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, se correrá traslado del presente informe por veinte (20) días hábiles a los investigados.

1. INICIO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA Y AVERIGUACIÓN PRELIMINAR

Ante la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante **SUPERINTENDENCIA**) se radicó el documento No. 13-103403-0 del 23 de abril de 2013¹¹. En este escrito se afirmó que las agremiaciones de los transportadores de carga terrestre: la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS** (en adelante **ACC**) y la **ASOCIACIÓN DE TRANSPORTADORES DE CARGA** (en adelante **ATC**) incurrieran en comportamientos violatorios del régimen de protección de la libre competencia económica ya que, presuntamente, estarían *"promoviendo su propia tabla de fletes"* al anunciar que *"los transportadores desconocerán las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para regular las relaciones económicas entre los distintos agente que participan en el mercado del transporte automotor de carga"*.

Para el quejoso, esta circunstancia resultaría contraria de lo dispuesto en el Decreto 2092 de 2011 del **MINISTERIO DE TRANSPORTE** (en adelante **MINTRANSPORTE**), el cual determinó que las relaciones económicas entre los agentes del mercado serían pactadas por las partes teniendo en cuenta las condiciones del mercado.

En el escrito de queja también se mencionó que los agentes del sector transportador se habrían reunido y comunicado masivamente, a través de distintos medios (*Facebook, Twitter, Blogs*, entre otros), la intención de emitir y promover su propia *"tabla de fletes"* y desconocer la medida adoptada por el **MINTRANSPORTE** de eliminar la tabla por la cual se establecían periódicamente los costos del sector y así, *"las relaciones económicas serían las pactadas por las partes teniendo en cuenta las condiciones del mercado"*.

Con el escrito de queja se aportaron algunos documentos que sustentarían las afirmaciones realizadas. Dentro de estos se encuentran: distintas publicaciones, comunicaciones y noticias realizadas en portales web, así como un ejemplar de la *"tabla de fletes"*.

De esta manera, con fundamento en la información y los anexos mencionados, mediante memorando radicado con el No. 13-103403-3-0 del 20 de mayo de 2013¹², esta Delegatura decidió dar trámite a una averiguación preliminar con el fin de determinar la necesidad de iniciar una investigación por presuntas prácticas restrictivas de la competencia en el mercado de transporte terrestre de carga en Colombia.

Como resultado, en desarrollo de las facultades otorgadas a esta Entidad, en especial, por los numerales 62, 63 y 64 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, la Delegatura tomó declaraciones, realizó visitas administrativas inspección, recaudó evidencias documentales, realizó inspección administrativa de diferentes páginas web, pruebas que, entre otras, fundamentaron la imputación fáctica y jurídica contenida en el acto de apertura de investigación y formulación de pliego de cargos.

2. ACTO DE APERTURA DE INVESTIGACIÓN Y FORMULACIÓN DE PLIEGO DE CARGOS

Mediante la Resolución No. 4697 del 14 de febrero de 2017¹³ la Delegatura abrió investigación y formuló pliego de cargos en contra de: **ASOCIACIÓN DE**

¹¹ Folios 1 a 19 del cuaderno público No. 1 del expediente. Entiéndase que en el presente documento cuando se hace referencia al "expediente" este corresponde al radicado con el No. 13 – 103403.

¹² Folio 60 del cuaderno público No. 1 del expediente.

¹³ Folios 879 a 928 del cuaderno público No. 4 del expediente.

TRANSPORTADORES DE CARGA (en adelante ATC), ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS ACC (en adelante ACC), ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL CAUCA, ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL ANTIOQUIA - CHOCÓ, ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL ARMENIA, ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL SANTA MARTA, ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL BOYACÁ, ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL HUILA, ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL BOGOTÁ-CUNDINAMARCA, ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL CAQUETÁ, ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL TOLIMA, ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL DOSQUEBRADAS, ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL VALLE, ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL VALLE DEL CAUCA, ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL PASTO y la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL IPIALES para determinar si incurrieron en las conductas anticompetitivas previstas en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.

Del mismo modo, se formuló pliego de cargos en contra de las personas vinculadas con las asociaciones: **ÁLVARO DARIO SANÍN CALAD**, presidente de la ATC, **LUIS ORLANDO RAMÍREZ VALENCIA**, director ejecutivo nacional de la ATC, **JUAN CARLOS MORENO PÉREZ**, miembro de la Junta Directiva de la ATC, **GUILLELMO CHICA RIVERA**, miembro de la Junta Directiva de la ATC, **ALEJANDRA BAQUERO GARCÍA**, presidenta de la ATC, **DAYRON DE JESÚS GÓMEZ MEJÍA**, miembro de la Junta Directiva de la ATC, **OLIVIA ELENA RENDÓN RESTREPO**, miembro de la Junta Directiva de la ATC, **WEIMAR VALLEJO ARIAS**, miembro de la Junta Directiva de la ATC, **JOSÉ JESÚS JIMÉNEZ URREA**, miembro de la Junta Directiva de la ATC, **JUAN DAVID ZULUAGA SALAZAR**, miembro de la Junta Directiva de la ATC, **GUSTAVO MONTOYA URREGO**, miembro de la Junta Directiva de la ATC, **PEDRO ANTONIO AGUILAR RODRÍGUEZ**, presidente de la ACC, **JUAN CARLOS BOBADILLA DÍAZ**, secretario de la ACC, **OMAR DE JESÚS VILLEGAS QUINTANA**, presidente de la ACC SECCIONAL ANTIOQUIA CHOCÓ, **JUAN JAVIER AMAYA GRIMALDO**, presidente de la ACC SECCIONAL TOLIMA, **JORGE ANDRÉS CHARFUELAN MORENO**, presidente de la ACC SECCIONAL PASTO, **TULIO ENRIQUE PRADO CERÓN**, presidente de la ACC SECCIONAL CAUCA, **JAVIER DARIO LEAL MARIÑO**, presidente de la ACC SECCIONAL BOGOTÁ-CUNDINAMARCA, **GUSTAVO BETANCOURT PRADA**, presidente de la ACC SECCIONAL ATLÁNTICO Y BOLÍVAR, **OLGA PIEDAD SUA VANEGAS**, directora ejecutiva y posterior presidenta de la ACC SECCIONAL ATLÁNTICO Y BOLÍVAR, **JOSÉ ORLANDO CASTELLANOS BUENO**, presidente de la ACC SECCIONAL SANTANDER, **JUAN GABRIEL MARÍN CADAVID**, presidente de la ACC SECCIONAL RISARALDA, **JUAN PABLO MARTÍNEZ SALAZAR**, presidente de la ACC SECCIONAL DOSQUEBRADAS, **JOSÉ IGNACIO MONTEALEGRE PUENTES**, presidente de la ACC SECCIONAL VALLE, **WILLIAM HERNÁN CHANTRE MANCERA**, presidente de la ACC SECCIONAL VALLE DEL CAUCA, **ELIZABETH GUERRA RICO**, presidenta de la ACC SECCIONAL ANTIOQUIA-CHOCÓ, **ÓSCAR ALFREDO VILLOTA JURADO**, presidente de la ACC SECCIONAL IPIALES, **ALBERTO ARANGO PERDOMO**, presidente de la ACC SECCIONAL QUINDÍO, **TOMÁS DE JESÚS PRADA MORA**, presidente de la ACC SECCIONAL META, **OCTAVIO FIERRO**, miembro de la Junta Directiva de la ACC, **HÉCTOR ALFONSO MEDRANO SOLANO**, presidente de la ACC SECCIONAL BOYACÁ, **HÉCTOR MAURICIO REYES**, presidente de la ACC SECCIONAL SANTA MARTA, **DAIRO MURILLO CHALARCA**, presidente de la ACC SECCIONAL CAQUETÁ y **PEDRO ANIBAL ACHURY QUINTERO**, presidente de la ACC SECCIONAL HUILA, para determinar si incurrieron en las conductas anticompetitivas previstas en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 al presuntamente haber

colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado las conductas establecidas en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.

Lo anterior, por cuanto se consideró que las asociaciones investigadas la **ACC** junto con sus seccionales y la **ATC** habrían incurrido en los actos de influenciación establecidos en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 toda vez que, con el fin de intervenir la actividad transportadora en Colombia, habrían elaborado, expedido y difundido una "tabla de fletes" contraria del régimen de libertad tarifaria establecido por parte del **MINTRANSPORTE** a través del Decreto 2092 de 2011 dentro del mercado de transporte terrestre de carga en Colombia¹⁴. Así las cosas, esta conducta también resultaría contraria del régimen de protección de la libre competencia económica.

De igual manera, esta Delegatura consideró que las personas vinculadas con las asociaciones investigadas habrían incurrido en las conductas descritas en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 en razón de que la Junta Directiva Nacional de la **ATC** y, por su parte, la Junta Directiva Nacional de la **ACC** habrían sido los órganos de gobierno en los que se tomaron las decisiones de elaborar y difundir una tabla de fletes a través de la cual se influenciaría a los propietarios/conductores en materia de precios como se explicará más adelante.

Así, pues, como la situación fáctica referida en el acto de apertura también resultaría ilegal en términos de la prohibición general prevista en el Artículo 1 de la Ley 155 de 1959, por constituir una práctica que de alguna forma podría limitar la libre competencia económica al oponerse abiertamente a un mercado regido por un modelo de oferta y demanda vigilado y monitoreado por el **MINTRANSPORTE**, a los investigados se les imputó el desconocimiento de la prohibición general de referencia.

En correspondencia con lo analizado, la Delegatura determinó que el "mercado de transporte terrestre de carga en Colombia" era el posiblemente afectado con las infracciones del régimen de protección de la libre competencia económica mencionadas y que motivaron la apertura formal de la investigación. En esta sección de la apertura se analizó cómo opera el sector de transporte terrestre de carga, cuáles son los agentes que intervienen en la actividad, el parque automotor, la carga transportada, los costos de la actividad, las agremiaciones que reúnen los agentes del mercado de transporte terrestre en Colombia y se procedió con la caracterización de la demanda.

De acuerdo con lo presentado en este acápite, se concluyó que la actividad de transporte terrestre de carga en Colombia se caracteriza por:

- Ser una actividad de gran relevancia para la economía nacional, por ser el medio de transporte más utilizado (73% de la carga a nivel nacional se transporta por carretera para el año 2013) por los generadores de carga del país.
- Contar con distintos agentes que intervienen en la cadena de servicio de transporte (generador de carga, empresa transportadora, propietario/conductor del vehículo y destinatario).
- Estar íntimamente relacionada con la actividad industrial, agroindustrial y agrícola del país, por ser estos los sectores que generan mayor carga para ser transportada (90% de la generación total para el año 2013).

¹⁴ Del marco regulatorio para la fijación de la política tarifaria relacionada con el servicio de transporte de carga en Colombia, analizado dentro de la apertura de investigación, se estableció que por lo menos entre los años 2011 y 2013 rigió de manera plena e indiscutible la libertad contractual para la determinación tanto de los valores a pagar, como de los fletes según oferta y demanda.

- Estar altamente concentrada en los centros de importación de mercancías y zonas de alta actividad industrial del país (principalmente Valle del Cauca, Antioquia, Bogotá y Cundinamarca).
- Tener costos de operación relativamente homogéneos y fácilmente identificables.
- Dada la amplia atomización de oferentes y el alto grado de concentración de la actividad en ciertas zonas del país, se observa una activa participación gremial.

En relación con los hechos y las conductas que son objeto de investigación, la Delegatura sustentó su imputación fáctica en declaraciones, visitas administrativas de inspección, comunicaciones, correos electrónicos, publicaciones en páginas de internet, inspecciones administrativas a páginas web y otros documentos recolectados y allegados al expediente. Estas evidencias demostraron que las asociaciones ACC junto con sus seccionales y ATC, entre otras cosas, en aprovechamiento de su reconocimiento a nivel nacional en el sector, comunicaron su intención de elaborar una "tabla de fletes" e hicieron efectiva la expedición de la misma, la cual difundieron y buscaron los medios para su efectiva implementación.

En relación con las personas naturales investigadas, la Delegatura encontró que estas habrían colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado las conductas anticompetitivas imputadas a las asociaciones con las que sostenían vínculos para la época de los hechos objeto de este trámite, acusación que se fundó en el mismo material probatorio obrante en el expediente.

3. OFRECIMIENTO DE GARANTÍAS

Dentro del término previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012 para presentar descargos, solicitar o aportar pruebas y ofrecer garantías, los investigados no presentaron ofrecimientos de garantías ni de ninguna manera expresaron su intención de que la investigación se terminara de manera anticipada.

4. CONCILIACIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 33 de la Ley 640 de 2001¹⁵, esta Superintendencia citó a audiencia de conciliación a **JORGE BERNARDO JAECKEL K.** en su calidad de quejoso y a todos y cada uno de los investigados con el fin de que conciliaran los intereses particulares que pudieran verse afectados con ocasión de las conductas aquí investigadas. Así, se adelantó la respectiva audiencia el 12 de octubre de 2017¹⁶, la cual se declaró fallida por la inasistencia del quejoso a la diligencia y la consecuente falta de acuerdo entre los citados, tal y como consta en el acta correspondiente.

5. DEFENSA DE LOS INVESTIGADOS

En este aparte se compendian los argumentos específicos y sustanciales que los investigados presentaron tanto en sus escritos de descargos, como en la audiencia prevista en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, frente a la formulación de pliego de cargos realizada en su contra dentro de la presente investigación.

¹⁵ Artículo 33. Conciliación en procesos de competencia. "En los casos de competencia desleal y prácticas comerciales restrictivas iniciadas a petición de parte que se adelanten ante la Superintendencia de Industria y Comercio existirá audiencia de conciliación de los intereses particulares que puedan verse afectados."

¹⁶ Folios 2343 a 2346 del cuaderno público No. 11 del expediente.

A continuación, en el acápite de consideraciones previas descrito en el numeral 6 de este documento, se resolverán aquellas circunstancias procesales que ponen de presente los investigados y que tienen que ver con nulidades, vicios y otras irregularidades que, según se dice, tuvieron lugar en el curso de la actuación administrativa. También se resolverá sobre la alegada caducidad de la facultad sancionatoria con la que cuenta esta Autoridad.

5.1. DESCARGOS PRESENTADOS POR LOS INVESTIGADOS

5.1.1. **ÁLVARO DARÍO SANÍN CALAD**, presidente de la ATC, **DAYRON DE JESÚS GÓMEZ MEJÍA**, miembro de Junta Directiva, **GUSTAVO MONTOYA URREGO**, miembro de Junta Directiva, **JOSÉ JESÚS JIMÉNEZ URREA**, miembro de Junta Directiva, **JUAN DAVID ZULUAGA SALAZAR**, miembro de Junta Directiva, **OLIVIA ELENA RENDÓN RESTREPO**, miembro de Junta Directiva, **WEIMAR VALLEJO ARIAS**, miembro de Junta Directiva, **JUAN CARLOS MORENO PÉREZ**, miembro de Junta Directiva, **GUILLERMO CHICA RIVIERA**, miembro de Junta Directiva, **LUIS ORLANDO RAMÍREZ VALENCIA**, director ejecutivo nacional.¹⁷

- a. En relación con las conductas anticompetitivas previstas en el Artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Los investigados, además de referirse a la falta de claridad en el acto de apertura de investigación, señalaron que este cargo se soporta en *"una supuesta expedición de tabla de fletes"*, lo cual, en su consideración, no se encuentra probado en el expediente, en razón de que las pruebas recabadas son nulas de pleno derecho.

Manifestaron que lo que ha efectuado la **ATC** tradicionalmente, es luchar por una efectiva realización de los principios de dignidad humana y solidaridad para que las personas que intervienen en la industria del transporte de carga en Colombia no sufran detrimento ni en su vida ni en su patrimonio, especialmente, aquellos *"camioneros"* que como población vulnerable se exponen en el ejercicio de una actividad altamente peligrosa.

Por otra parte, afirmaron que no tienen ni la capacidad ni la vocación necesaria para incidir en la competencia ya que no funciona como una empresa de transporte ni generadora de carga, las cuales son las que establecen los precios en virtud de su calidad de partes que, por expresa definición legal exclusivamente hacen parte del contrato de transporte. Las asociaciones investigadas no agremian empresas de transporte como tampoco generadores de carga.

- b. Respecto de la libre competencia económica

Con fundamento en la Sentencia C-909 de 2012 de la Corte Constitucional y el artículo 333 de la Constitución Política, los investigados se refirieron a las libertades económicas y a la libre competencia económica, para concluir que *"el núcleo esencial del derecho a la libre competencia económica consiste en la posibilidad de acceso al mercado por parte de los oferentes sin barreras injustificadas"*.

Así, consideran que la conducta que se les endilga, en caso de probarse, no constituye una violación del régimen de protección de la libre competencia económica, toda vez que por cuenta de esta *"jamás afectó, ni sugirió, ni incidió en alguna limitación a la libre competencia (...)"* y bajo tal entendido, *no puede entenderse que el legítimo y constante reclamo para que se reconozcan los costos de una operación de transporte a una parte humilde y vulnerable de la sociedad, constituye una práctica, procedimiento o sistema tendientes a limitar la libre competencia y mantener o determinar precios inequitativos.*

¹⁷ Folios 1150 a 1185 del cuaderno público No. 8 del expediente.

Adicionalmente, manifestaron que la formulación de cargos ha sido *"tendenciosa"* y ha dado un *"entendimiento amañado"* tanto de la conducta como de las normas que regulan y reglamentan el transporte público de carga, pues si se observa bien la supuesta *"tabla de fletes"*, se tiene que no está dirigida a los actores del mercado (empresas de transporte y generadoras de carga), sino que está dirigida a los *"camioneros"*, de tal suerte que su vocación es informativa y propositiva de unos valores de referencia para ayudar a conocer los costos de la operación de transporte a aquella población conformada por conductores y propietarios de vehículos que en últimas ejecutan el transporte.

Por lo tanto, a su juicio no puede decirse que dicha tabla tenía como finalidad intervenir los precios del mercado de transporte y, lo que contenía dicha tabla era una reproducción de la información que incluso, no del todo real, tenía el **MINTRANSPORTE** en su portal *web*.

En suma, refieren que no son ellos quienes determinan el precio del contrato de transporte porque no hacen parte de él, es más, ni siquiera tienen participación en su determinación si se tiene en cuenta que, en teoría, el mismo debe ser determinado y calculado por la empresa de transporte que cuenta con la habilitación o autorización del Estado para el efecto. Lo que tienen los propietarios de los vehículos con las empresas de transporte es una relación contractual de vinculación donde hay una parte fuerte que es la empresa de transporte y una débil que es el propietario del vehículo.

c. La problemática en el servicio público de transporte terrestre de carga

Frente a la problemática del sector, los investigadores refirieron la reunión del 4 de septiembre de 2013 en la que representantes del Gobierno Nacional, esto es, *"Superintendencia de Puertos y Transporte, y la Directora de Tránsito y Transporte del Ministerio de Transporte"* habrían reconocido la existencia de una *"problemática de desprotección de los conductores de vehículos de transporte público de carga, un detrimento de su dignidad humana, y un detrimento de sus derechos laborales."*

Adicionalmente, en dicha reunión se reconoció, según los investigadores, que *"lo que se estaba pagando por el transporte de carga en Colombia se hacía por debajo de los costos eficientes de operación, que existían ineficiencias en el cargue y descargue de las mercancías y, una omisión en el pago de los tiempos de espera denominados en el sector como «stand by», reconoció que a los camioneros le estaban «abusivos» y que no le estaban en muchos casos pagando, de ahí que se comprometieran a darle calidad de título ejecutivo al manifiesto de carga y establecer taxativamente cuáles eran los únicos descuentos autorizados por el Estado, todo ello para limitar el abuso de posición dominante que en detrimento de ellos se ejerce"*¹⁸.

Por otro lado, arguyeron que para la época de los hechos objeto de investigación existían fallas en el mercado del transporte terrestre de carga que, en su entender, afectaban de manera directa al *"propietario y/o conductor"* del vehículo de carga, al mismo tiempo que beneficiaban a las empresas de transporte y a los generadores de carga.

En concordancia con lo anterior, los investigadores declararon que *"han llevado a cabo acciones tendientes a que se reconozcan por lo menos los 'costos' de la operación, porque no es justo que, pese a que incrementen los peajes, los combustibles, los repuestos, y otra cantidad de conceptos que constituyen costos del transporte estos no sean reflejados en la ecuación financiera del contrato de transporte, del cual, el camionero no hace parte y no tiene ninguna incidencia, pero en últimas es quien termina asumiéndolos"*.

¹⁸ En relación con la presunta vulneración y afectación de derechos a conductores y propietarios de equipos, los investigadores remiten al documento CONPES 3489 de 2007, páginas 7, 8 y 14.

Desde su perspectiva y de acuerdo con lo anterior, los camioneros de Colombia y dentro de estos, los investigados, más allá de ser infractores son víctimas del abuso de la posición dominante que tienen las empresas generadoras de carga y las empresas de transporte, además de ser víctimas de las autoridades estatales por la inobservancia de premisas constitucionales destinadas a la protección especial de aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y a impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica¹⁹.

d. El transporte como servicio público esencial

En este aparte del escrito de descargos los investigados, luego de plantear algunos cuestionamientos y de hacer referencia a la Sentencia C-041 de 2003 de la Corte Constitucional en la que se analizaron las características que distinguen la prestación de los servicios públicos, concluyen que las empresas de transporte "*en la competencia desequilibrada y suicida del sector*" realizan contratos sin tener en cuenta juiciosamente los costos porque, finalmente, no son ellas las que los asumen, sino los "*camioneros*". Es decir, esto es, en su ecuación financiera hacen cuentas de sus utilidades y al camionero le imponen un valor a pagar irrisorio, el cual es inferior de los costos de operación, pero que, en todo caso, deben aceptar "*por su posición de debilidad en la relación jurídico comercial*" y porque en la realidad "*pierden más dinero y tienen mayores costos si se quedan más días pernoctando y pagando parqueaderos y alimentos esperando una digna oportunidad de trabajar*".

e. La Resolución 377 del 15 de febrero de 2013

Respecto de los artículos 29 y 30 de la Ley 330 de 1996, según los cuales corresponde a las autoridades competentes elaborar los estudios de costos que servirán de base para el establecimiento de las tarifas, los investigados refirieron que para la fecha de la presentación de los descargos el Gobierno Nacional no había fijado los criterios a tener en cuenta para la fijación de tarifas en el transporte público terrestre automotor de carga, y tampoco había elaborado los estudios de costos necesarios para el establecimiento de tarifas.

Dicen que lo anterior, sumado a la sobreoferta vehicular generada por "*políticas desacertadas*", ha llevado al transporte de carga a una crisis, a una falla en el mercado que afecta mínimos de dignidad humana y derechos laborales de los conductores y/o propietarios de equipos. Todo esto, en contra de los fines del Estado y de los principios y valores que soportan el Estado de Derecho.

Con ocasión a estas fallas, los investigados afirmaron que no existió una efectiva vigilancia por parte de la **SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE** de la política de "*libertad vigilada*" determinada en la Resolución 377 de 2013²⁰. Por el contrario, en palabras de los investigados, existió un "*libertinaje sin control de Estado*" que permitió que las empresas de transporte y los generadores de carga incumplieran con las obligaciones de reporte de información contenidas en la misma norma.

En su consideración, tanto era consciente el Gobierno Nacional de la falla en el mercado y de la desprotección del propietario y/o conductor de vehículos de transporte público de carga, que asumió los compromisos que constan en el acta de acuerdos con gremios representantes del sector camionero obrante a folio 565 del expediente y que dieron lugar a la expedición del Decreto 2228 del 11 de octubre de 2013, en cuya motivación se evidencia el reconocimiento de existencia de fallas, omisión y ausencia de monitoreo de mercados relevantes, y el desconocimiento del comportamiento de los valores a pagar (costos del transporte) y fletes.

¹⁹ Artículos 13, 25 y 333 de la Constitución Política de Colombia.

²⁰ Por la cual se adopta e implementa el Registro Nacional de Despachos de Carga – RNDC.

Al punto, llamaron la atención sobre el hecho de que a partir de la Resolución 757 de 2015²¹ la **SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE** y de **INDUSTRIA COMERCIO** debían recibir información del **MINTRANSPORTE** relacionada con aquellos generadores de carga, las empresas de transporte de carga y los propietarios, poseedores o tenedores de vehículos de carga que incumplieran con lo estipulado en el decreto de referencia, con el fin de que se iniciaran las acciones sancionatorias previstas en la ley. Sin embargo, *“se desconoce el primer reporte o la primera investigación que en virtud de la citada disposición se haya adelantado.”*

En la misma línea, según manifestaron, la norma también prevé que con el fin de hacer más ágiles las investigaciones, el **MINTRANSPORTE** y la **SUPERINTENDENCIA** suscribirán un convenio interadministrativo lo cual *“nunca ocurrió (...) no se tiene conocimiento de la celebración interadministrativo, la creación del grupo elite interdisciplinario ni de alguna investigación encaminada a sancionar la práctica diaria de las empresas generadoras de carga y empresas de transporte consistente en realizar pagos por debajo de los costos eficientes de operación”*.

f. Respeto del párrafo contenido en el Artículo 1 de la Ley 155 de 1959

Los investigados manifestaron que de encontrarse que en efecto tuvieron acercamientos con empresas de transporte, estos deberían entenderse únicamente como un medio *“propositivo para defender la estabilidad del sector”* y, que los acuerdos imputados estarían *“antecedidos de propuestas, de análisis, expresión de preocupaciones las cuales eran públicas e incluso de cara al Ministerio de Transporte, que nunca denunció alguna violación a las normas de competencia, y por el contrario, con posterioridad a los hechos, reconoció las fallas y adoptó directrices, que fueron incumplidas por su entidad, entre otras, como ya se expuso”*.

En su consideración, el sector camionero tiene todo el derecho de acercarse a las empresas de transporte, incluso a las empresas generadoras de carga y al mismo Gobierno Nacional, máxime cuando no tiene la facultad y capacidad legal de establecer el precio del servicio público esencial de transporte, cuando el Estado omite su función de regulación y control y cuando las partes del contrato de transporte que establecen la tarifa en el marco del derecho privado se benefician recíprocamente en detrimento de otra que, aunque no es parte, tiene que soportar los costos de la prestación del servicio público esencial.

g. Respeto de la formulación de cargos a las personas naturales vinculadas con la ATC

Respecto de la imputación de las conductas contenidas en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 26 de la ley 1340 de 2009, los investigados declararon que no realizaron ninguna de las conductas imputadas y que la supuesta *“tabla de fletes”* no fue más que una tabla de referencia para que los propietarios de los vehículos conocieran los costos de la operación en las principales rutas. Costos que, reiteraron, coinciden con la información publicada por el **MINTRANSPORTE** en su portal web.

De otra parte, afirmaron que la **ATC** es una agremiación sin ánimo de lucro que no tiene un número significativo de asociados, que no ejerce una actividad económica

²¹ En relación con la aplicación del artículo 2 del Decreto 2228 del 2013 los investigados destacaron lo determinado en la parte motiva de la Resolución 757 de 2015, a saber, que *“las partes involucradas en la prestación del servicio público de carga no pueden efectuar pagos por debajo de los costos eficientes de operación”,* y que *“es función de las autoridades competentes garantizar la competencia y no permitir el abuso de posición dominante para lo cual en la presente resolución se garantizan las funciones que para este efecto tienen las Superintendencias de Puertos y Transporte e Industria y Comercio.”*

y que no afecta ni podría afectar el desarrollo de la libre competencia en tanto no agremia empresas de transporte, ni empresas generadoras de carga. Por esta razón, junto con las señaladas, concluyen que no ejercieron influencia a ninguna empresa para que incrementara los precios de sus productos o servicios como tampoco para que desistiera de la intención de rebajar precios.

En relación con el análisis del transporte de carga realizado en la apertura, señalaron que el mismo parte de información equivocada y falsa, toda vez que para tal época el **MINTRANSPORTE** no contaba con un sistema de recolección de tal información y, de hecho, la mayoría de empresas generadoras de carga y empresas transportadoras no cumplían con la obligación de reportar la información correspondiente al despacho de carga, en los términos de la Resolución 377 de 2013.

En lo que tiene que ver específicamente con **ÁLVARO DARIO SANÍN CALAD**, presidente de la **ATC**, se expuso que este investigado no hacía parte de la Junta Directiva de la **ATC** para la época de los hechos.

h. El análisis de costos de la actividad transportadora es desacertado

En el análisis del mercado que se realizó en el acto de apertura de investigación, se detalló en el numeral 9.1.4 cuáles son los costos asociados con la actividad de transporte terrestre de carga. Así, la Delegatura elaboró una tabla en la que enlistó el porcentaje de participación de cada concepto (*i.g.* combustible, peajes, impuestos, etc.)

Al respecto, los investigados manifestaron que el análisis de costos de la actividad transportadora realizado en el acto de apertura es desacertado, por cuanto la información obtenida por la Delegatura no provenía de una fuente fidedigna ya que **COLFECAR** es una agremiación de empresas de transporte que no asume los costos del transporte de carga.

De la misma manera, refirieron que en la tabla No. 1 descrita en el acto de apertura no se advierten los tiempos de espera en cargue y descargue que constituyen ineficiencias no calculadas en el análisis y que, de hecho, el Gobierno las reconoció en el acta de acuerdo del año 2013 y en el Decreto 2228 del mismo año. Tampoco se incluyen los costos variables.

i. La queja presentada por JORGE BERNARDO JAECKEL K.

De manera que identificaron los siguientes errores, según su perspectiva, descritos a continuación:

- Con la expedición del Decreto 2092 de 2011 el transporte terrestre de carga en Colombia no migró de un régimen regulado de fletes a un régimen de libre competencia. El Decreto 2663 de 2008 en sus artículos 2, 3 y 4 no pretendía establecer un régimen de precios, sino que establecieron valores mínimos para precio, tarifa o flete. Por su parte el Decreto 2092 de 2011, estableció que los "*criterios de referencia ya no serían presentados mediante resolución, sino que estarían disponibles en un sistema de información de costos de referencia*", valores que en criterio de los investigados coinciden con los consignados en la tabla objeto de reproche en la presente investigación.
- La **ATC** y sus agremiados no pactan ni proponen precios. El precio es fijado por las partes que integran el contrato de transporte. Los valores contenidos en la tabla son costos de referencia, con fines de consulta para los propietarios de los vehículos.

Por último, en la audiencia prevista en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, celebrada el 21 de marzo de

2018, los investigados ratificaron los argumentos presentados en su escrito de descargos. Manifestaron que existe caducidad de la facultad sancionatoria, indebida notificación de los investigados **ASOCIACIÓN DE TRANSPORTADORES DE CARGA ATC** y la señora **ALEJANDRA BAQUERO GARCÍA**, presidenta de la **ATC**, omisión de la citación al quejoso **JORGE BERNARDO JAECKEL K.** a la audiencia de conciliación celebrada el 12 de octubre de 2017, omisión en el traslado de la respuesta allegada por el **MINTRANSPORTE**, ausencia de afectación seria o cierta del mercado de transporte de carga por cuenta de la conducta atribuida, toda vez que la **ATC** no agremiaba a más de 50 personas, imposibilidad fáctica y jurídica de establecer los precios de los fletes, inexistencia durante el periodo investigado de libre competencia por tratarse de una libertad vigilada y, por último, que las tarifas son fijadas o reguladas por las autoridades públicas.

5.1.2. HÉCTOR MAURICIO REYES, presidente ACC SECCIONAL SANTA MARTA²²

Además de las defensas que fueron presentadas por los anteriores investigados, relacionadas con la caducidad de la acción sancionatoria, vicios de procedimiento y otras irregularidades, **HÉCTOR MAURICIO REYES**, presidente de la **ACC SANTA MARTA**, afirmó que no tenía conocimiento de los hechos que motivaron el pliego de cargos. Especialmente, refirió que no le consta nada en relación con la reunión que, presuntamente, se celebró el 15 de noviembre de 2012 en el Country Club de Ejecutivos de Medellín ni con los temas que serían tratados en ella. Además, dijo desconocer *"las declaraciones de intención de la ACC y la ATC con el fin de intervenir la actividad transportadora en Colombia (...) la tabla de fletes, su plan de difusión y la necesidad de hacer respetar los valores ahí marcados"*.

Lo anterior por cuanto el 30 de agosto de 2012 fue condenado a 48 meses de prisión por el delito de omisión de agente retenedor, encontrándose privado de la libertad cuando *"los días 11 y 13 de febrero de 2013 se dio a conocer como noticia que los transportadores desconocían las medidas adoptadas por el gobierno nacional para regular las relaciones económicas entre los distintos agentes que participan en el mercado de transporte"*.

Igualmente, señaló que durante el tiempo de su detención tuvo múltiples problemas de salud por lo que tuvo que ser remitido a diferentes tratamientos médicos. Por lo anterior, no era posible que hubiera asistido a las reuniones mencionadas por la **SUPERINTENDENCIA** en el pliego de cargos y por las cuales se le vinculó como investigado en la presente actuación administrativa, así como tampoco le era posible realizar convenio o acuerdo alguno con los demás actores del sector del transporte de carga.

Así las cosas, el investigado manifestó que tampoco tuvo conocimiento de la *"tabla de fletes"* y que, además, no la promovió. También afirmó que ni él, ni la seccional de la **ACC SECCIONAL SANTA MARTA** que representa hacen parte de la Junta Directiva Nacional de la **ACC**.

Por otro lado, en relación con las visitas administrativas realizadas por la **SUPERINTENDENCIA** destacó que en ninguna de ellas se mencionó a la **ACC SECCIONAL MAGDALENA** y que, además, para la fecha de su realización el investigado no pertenecía a dicha seccional, esto es, en noviembre de 2012.

Frente a la facultad para imponer precios por parte de la **ATC** y la **ACC**, el investigado manifestó que para la época de los hechos existían en Colombia aproximadamente 2.685 empresas de transporte de carga habilitadas por el **MINTRANSPORTE**, razón por la cual agremiaciones como la **ACC** y la **ATC** no tenían la facultad de imponer una tabla de precios para fletes a nivel nacional.

²² Folios 1186 a 1571 del cuaderno reservado "Héctor Mauricio Reyes" No. 1 y 2 del expediente.

5.1.3. JORGE ANDRÉS CHARFUELAN MORENO, presidente ACC SECCIONAL PASTO, ACC SECCIONAL PASTO²³ y ACC SECCIONAL BOYACÁ²⁴

Los investigados JORGE ANDRÉS CHARFUELAN MORENO quien actúa en nombre propio y como representante legal en su condición de presidente de la ACC SECCIONAL PASTO y la ACC SECCIONAL BOYACÁ presentaron idénticas consideraciones en sus escritos de descargos.

a. El SICE-TAC como mecanismo para establecer los costos de operación

En su defensa hicieron referencia al SICE-TAC²⁵ como mecanismo que servía para que el camionero estableciera su costo de operación para cada ruta y viaje. Para ello utilizaban el DEMO que el MINTRANSPORTE implementó en su página web, el cual era un apoyo para la negociación del flete. Al punto, señalaron que es preciso tener en cuenta lo desarrollado por el MINTRANSPORTE respecto de la política de libertad vigilada para el año 2013 y sus objetivos específicos, los cuales son: vigilancia, concertación, pedagógico, sensibilización y consolidación.

En el Sistema de Información de Costos Eficientes –SICE– el usuario selecciona el destino, la carga, el vehículo, las horas de espera de cargue y descargue, y si tiene carga de regreso. El sistema mostrará la información y procederá a calcular el valor del flete, el valor del viaje, el gasto de combustible, peajes y otros insumos del vehículo dentro del recorrido proyectado, todo esto en el formato del SICE.

Por lo tanto, a su juicio, en nada difiere la llamada tabla de fletes emitida en febrero por la ATC y la ACC del ejercicio que el camionero hacía en el DEMO del SICE-TAC con el fin de establecer sus costos de operación para cada ruta y viaje. A esto, debe sumarse las declaraciones de PEDRO ANTONIO AGUILAR RODRÍGUEZ, presidente de la ACC, quien afirmó que *"se plasmó en dicha tabla los costos y precios emitidos por el SICE-TAC"*, precisamente, en palabras de los investigados, *"para que el camionero sepa lo que debe cobrar"*. De esta manera, la *"tabla de fletes"* es un documento *"meramente informativo"* que, según dicen, recoge cifras públicas emitidas por el MINTRANSPORTE, entre otras cosas, porque los medios tecnológicos para la época de investigación tienen un uso precario y se buscaba dar pedagogía.

De otra parte, en su opinión, no es dable dar alcance imperativo a la tabla de fletes dentro del sector, pues lo que no se dijo fue que se trataba de *"precios que se deben pagar"*.

b. Identidad sustancial entre el "delito" y la infracción administrativa

Para los investigados, la existencia de una finalidad ontológica sustancial entre la infracción administrativa y el delito especialmente en cuanto a los principios categorías y dogmas que lo erigen, justifican la aplicación de instituciones jurídicas de efecto benéfico para el administrado, algunas veces ausentes en la legislación administrativa sancionadora nacional.

Por esta razón, solicitan que se dé aplicación al principio de *in dubio pro reo* que para el caso en comento es el principio del *in dubio pro administrado* y, en consecuencia, que esta Delegatura se abstenga de sancionar las conductas investigadas, toda vez que existen dudas que favorecen a los investigados.

²³ Folios 1616 a 1627 del cuaderno público No. 8 del expediente.

²⁴ Folios 1126 a 1133 del cuaderno público No. 5 del expediente.

²⁵ Los investigados señalaron que con el Decreto 2092 de 2011, el MINTRANSPORTE implementó el régimen de libertad vigilada en las relaciones económicas del servicio público de transporte de carga por carretera, por lo cual se implementó como base para el desarrollo de esta política el Sistema de Costos Eficientes de Carga.

Los investigadores consideran que la Delegatura desconoció los principios de legalidad y tipicidad propios del *ius puniendi* al no sustentar probatoriamente los hechos que dieron lugar a la imputación de la conducta contenida en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.

En el mismo sentido, al analizar el tipo de infracción descrita como actos de influenciación en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, los investigadores también realizaron una descripción del verbo rector «influenciar», de la cual concluyeron que es necesario *“llegar al objetivo de desistir de rebajar los precios”* cuestión que no ocurría con el **SICE-TAC** ya que su función solo tenía como finalidad de calcular un valor de referencia.

c. Responsabilidad objetiva

Refieren los investigadores que el derecho de la competencia tiene como propósito la eficiencia económica del mercado, mantener la competitividad y generar beneficios para los consumidores y que para aplicar las normas que proscriben prácticas comerciales restrictivas de la competencia, en la legislación internacional se ha desarrollado una estructura analítica propia, según la cual, ciertas conductas son anticompetitivas de manera flagrante y, por ello, carece de sentido verificar su capacidad de causar menoscabo a la eficiencia del mercado. Este tipo de prácticas son tratadas como restricciones por objeto.

En Colombia, según dicen, un tipo de acuerdo comprendido dentro de las normas que determinan las prácticas restrictivas del mercado es el que tiene como objeto o efecto la fijación de precios. Sin embargo, en su opinión, la redacción de la norma que contiene esta prohibición especial no permite inferir con total certeza que los acuerdos de fijación de precios tienen un carácter restrictivo absoluto.

Con fundamento en lo anterior y con mención a algunos pronunciamientos del Consejo de Estado no referenciados, los investigadores consideran que en nuestra legislación no está clara la existencia de conductas cuyo carácter restrictivo sea absoluto y, por tanto, la aplicación de las normas sobre libre competencia debe ser producto de un análisis económico tendiente a identificar el efecto general que sobre la competencia causó la presunta infracción.

En suma, para los investigadores está claro que no es la intención de las partes lo que determina el carácter anticompetitivo de una conducta empresarial, sino su efecto general sobre el principio de eficiencia económica. Así las cosas, no es posible concluir que en Colombia las restricciones por objeto suelen ser más graves y que, por lo tanto, no es necesario demostrar sus efectos restrictivos.

Así las cosas, concluyeron que, si bien el derecho de la competencia debe velar por el correcto funcionamiento del mercado y garantizar el interés de los consumidores, la **SUPERINTENDENCIA** debe analizar cada caso en concreto y determinar *“si el acuerdo contribuye o no al mejoramiento de la eficiencia económica del país”*. *“[L]a importancia de este tipo de análisis radica en que, no obstante haber acuerdos que lucen anticompetitivos a primera vista, luego de una valoración más detallada de su naturaleza es posible asociarlos con la obtención de ventajas procompetitivas”*.

d. Frente a la vinculación de la **ACC SECCIONAL BOYACÁ** a la presente investigación

Los investigadores manifestaron que del material probatorio (actas, correos electrónicos, declaraciones, entre otros) recabado por esta Delegatura, no se podía colegir la presunta responsabilidad o participación de la **ACC SECCIONAL BOYACÁ**, debido a que solo se cuenta con la declaración de **PEDRO ANTONIO AGUILAR RODRÍGUEZ**, presidente de la **ACC**, en la que este hace referencia a la autorización de la Junta Directiva Nacional. No obstante, no existe prueba del acta de la Junta Directiva Nacional de **ACC**, en la que se pueda apreciar dicha decisión.

- e. El derecho de asociación en el marco del régimen de protección de la libre competencia económica

Al respecto, los investigadores manifestaron que *“las asociaciones son quienes representan al sector ante eventuales reformas de la legislación, la regulación, el régimen tributario o cualquier política estatal que pueda conllevar la afectación de la industria, el mercado o las profesiones”*. Destacaron, además, que las actividades de las asociaciones van encaminadas a beneficiar a sus miembros y las mismas *“incentivan la eficiencia en el mercado, lo que conduce al mejoramiento del bienestar de los consumidores.”*

Sin embargo, los investigadores consideraron que *“precisamente por las funciones que desempeñan, las asociaciones de empresas o gremios y las asociaciones de profesionales se encuentran expuestas a ciertos riesgos relacionados con la eventual transgresión de las normas de libre competencia, especialmente cuando agrupan agentes económicos que compiten entre sí”*.

En lo que se refiere a la *“tabla de fletes”*, los investigadores reiteraron que lo único que pretendieron fue informar *“al camionerismo de los costos que se encontraban inmersos en el SICE-TAC, para que [fuera] un instrumento de negociación del valor a pagar, como lo impulsó en su tiempo el Ministerio de Transportes como objetivo primordial del sistema de Libertad Vigilada (...)”*

Así pues, resaltaron que la función de la *“tabla de fletes”* era recoger los valores determinados en su momento por el SICE-TAC y darlos a conocer de manera informativa a los camioneros.

Por último, en la audiencia prevista en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, celebrada el 21 de marzo de 2018, los investigadores reiteraron los planteamientos presentados en sus escritos de descargos, manifestaron que existe indebida notificación de los investigadores **HÉCTOR ALFONSO MEDRANO SOLANO**, presidente de la **ACC SECCIONAL BOYACÁ**, y **JUAN CARLOS BOBADILLA DIAZ**, secretario de la **ACC**, que existe caducidad de la facultad sancionatoria, que la **SUPERINTENDENCIA** no solicitó el certificado de cámara de comercio de la **ACC** para determinar quiénes eran los miembros de la Junta Directiva Nacional y que la **ACC** no influye en el mercado de transporte de carga por ser una minoría, a pesar de que la Resolución de Apertura de Investigación afirme que la **ACC** cuenta con más de 100.000 socios con fundamento en fuentes públicas que no son citadas.

5.1.4. **ACC SECCIONAL CAUCA**²⁶ y **TULIO ENRIQUE PRADO CERÓN** presidente de la **ACC SECCIONAL CAUCA**²⁷

TULIO ENRIQUE PRADO CERÓN en su calidad de persona natural investigada y como representante legal de la **ACC SECCIONAL CAUCA** presentó idénticas consideraciones en sus escritos de descargos.

- a. La constitución como persona jurídica de **ACC SECCIONAL CAUCA** con posterioridad al periodo de investigación

Al respecto, los investigadores mencionaron que, para la época de los hechos objeto de investigación, la **ACC SECCIONAL CAUCA** no estaba constituida como persona jurídica. Toda vez que se constituyó el 24 de agosto de 2013 en la ciudad de Popayán, mediante registro en la Cámara de Comercio del 28 de agosto de 2013. Por esta razón los investigadores afirmaron que no tuvieron injerencia en los hechos descritos en la Resolución 4697 de 2017 y por los cuales se les investiga.

²⁶ Folios 1644 a 1648 del cuaderno público No. 8 del expediente.

²⁷ Folios 1649 a 1669 del cuaderno público No. 8 del expediente.

b. Principio de igualdad

Al respecto los investigados alegaron que la vinculación de **ACC SECCIONAL CAUCA** a la presente investigación violó el principio de igualdad, ya que para la época de los hechos esta seccional aún no había sido constituida como persona jurídica, cuestión que si tuvo en cuenta la Delegatura en relación con las seccionales Santander, Norte de Santander, Meta y Putumayo. De la misma manera, en relación con las seccionales de Atlántico y Bolívar el análisis de la Delegatura se circunscribió a que su constitución estaba por fuera del periodo de la investigación, esto es 2011-2013 y, por lo tanto, no fueron vinculadas al presente trámite.

De esta forma, consideraron los investigados que se encuentran dentro de las mismas situaciones fácticas que las anteriores agremiaciones, especialmente, en lo que tiene que ver con las **SECCIONALES ATLÁNTICO y BOLÍVAR**, en virtud de las fechas de creación por ser posteriores a los hechos reprochados. Por esta razón, a su juicio, no existió mérito para que se vinculara a la **ACC SECCIONAL CAUCA**.

c. De la responsabilidad de **TULIO ENRIQUE PRADO CERÓN**

El investigado declaró que la Delegatura no tuvo en cuenta que fue nombrado como miembro de la Junta Directiva Nacional a partir del año 2015, motivo por el cual no tuvo injerencia en las reuniones del 15 de noviembre de 2012, 12 de enero de 2013 y 21 de enero de 2013. Además, destacó que ninguno de los documentos emitidos por la **ACC** llevan su nombre.

En el mismo sentido, manifestó que en ningún momento realizó actuaciones para implementar la tabla de fletes, pues estos y el valor a pagar son establecidos de conformidad con las necesidades del mercado del Cauca.

Por último, en la audiencia prevista en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, celebrada el 21 de marzo de 2018, los investigados manifestaron que nunca influenciaron el mercado, que se les violó el principio de igualdad, que se les imputó una responsabilidad meramente objetiva por el solo hecho de ser parte de la **ACC**, que existe caducidad de la facultad sancionatoria y que la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL CAUCA** fue constituida como persona jurídica el 24 de agosto de 2013, cuando la última conducta investigada se presentó el 28 de febrero de 2013.

6. CONSIDERACIONES PREVIAS

Antes de analizar el mérito del trámite, en este acápite de consideraciones previas se resolverá sobre la alegada caducidad de la facultad sancionatoria que, en opinión de los investigados, se configuró en el presente caso.

Asimismo, se compendian y resuelven aquellas circunstancias procesales que fueron alegadas por los investigados en su defensa, específicamente relacionadas con nulidades, vicios y otras irregularidades que, según dicen, tuvieron lugar en el curso de la actuación administrativa.

6.1. LA DELEGATURA NO ACOGE LOS ARGUMENTOS DE LOS INVESTIGADOS RELACIONADOS CON LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA. LA ALEGADA NULIDAD DE LA ACTUACIÓN Y LOS SEÑALAMIENTOS DE OTRAS IRREGULARIDADES EN ESTE PROCESO.

Con el fin de entrar a analizar los argumentos expuestos por los investigados y lo infundado de sus solicitudes, resulta pertinente comenzar por señalar que de conformidad con el artículo 21 de la Ley 1340 de 2009 "por la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia", la Autoridad de Competencia puede

resolver en cualquier momento de la investigación que se adelante por presuntas infracciones del régimen de protección de la libre competencia económica, las alegaciones relacionadas con los vicios u otras irregularidades del proceso.

Al respecto la norma en cita prevé:

***“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 3° 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.”

(Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

Esta regla procesal fue puesta de presente por la Delegatura a los investigados en diferentes pronunciamientos por los cuales dio impulso al trámite, en los que se les anticipó que sus réplicas de caducidad, nulidad y aquellas relacionadas con otras irregularidades del proceso serían objeto de pronunciamiento en el presente Informe Motivado, con lo cual se procede a continuación.

6.1.1. Caducidad de la acción administrativa sancionatoria y principio de favorabilidad

En opinión de los investigados²⁸ el principio de favorabilidad previsto en el artículo 29 de la Constitución Política debe aplicarse como regla general y, en el presente asunto, por tratarse de un trámite de carácter sancionatorio adelantado por una Autoridad Administrativa.

Al respecto, señalaron que la aplicación del principio de favorabilidad en materia administrativa sancionatoria ha sido objeto de pronunciamiento por parte del Consejo de Estado²⁹ y la Corte Constitucional³⁰, jurisdicciones en las que se concluyó que, en efecto, el principio de favorabilidad opera en el derecho administrativo sancionador.

Asimismo, agregaron que el Consejo Superior de la Judicatura ratificó la jurisprudencia que existe sobre la materia³¹, esto, para concluir que *“el principio de favorabilidad supone la aplicación de la norma más favorable al investigado o juzgado, aun cuando esta sea posterior e independientemente de que sea sustantiva o procesal.”*

²⁸ Entre otros, **ÁLVARO DARIO SANÍN CALAD**, presidente de la ATC, **DAYRON DE JESÚS GÓMEZ MEJÍA**, miembro de Junta Directiva, **GUSTAVO MONTOYA URREGO**, miembro de Junta Directiva, **JOSÉ JESÚS JIMÉNEZ URREA**, miembro de Junta Directiva, **JUAN DAVID ZULUAGA SALAZAR**, miembro de Junta Directiva, **OLIVIA ELENA RENDÓN RESTREPO**, miembro de Junta Directiva, **WEIMAR VALLEJO ARIAS**, miembro de Junta Directiva, **JUAN CARLOS MORENO PÉREZ**, miembro de Junta Directiva, **GUILLERMO CHICA RIVIERA**, miembro de Junta Directiva, **LUIS ORLANDO RAMÍREZ VALENCIA**, director ejecutivo nacional, quienes obran por intermedio de su apoderado **SEBASTIÁN SANDOVAL PÉREZ**. Folios 1150 a 1185 del Cuaderno Público No. 6 del Expediente.

²⁹ Consejo de Estado – Sala de Consulta Civil – 1454 de 2002.

³⁰ Corte Constitucional Sentencias T-625 de 1997, C-619 de 2001 y C-181 de 2002.

³¹ Consejo Superior de la Judicatura Sentencia 05001110200020120046601 del 2 de noviembre de 2016.

De esta manera los investigados concluyeron que, si bien es cierto, la Ley 1340 de 2009 establece una caducidad de (5) años para imponer una sanción por la violación del régimen de protección de la competencia, con posterioridad a dicha disposición la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante **CPACA**) estableció una regla de caducidad de tres (3) años *"que aunque respeta lo dispuesto en leyes especiales, no obsta para que se de aplicación imperativa al principio constitucional de favorabilidad, en virtud del cual, se dará aplicación a la norma más favorable para el investigado"*.

Posteriormente, dentro de la práctica de la audiencia prevista en el inciso 3 del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, que tuvo lugar el 21 de marzo de 2018 en las instalaciones de esta SUPERINTENDENCIA, los apoderados **JOSÉ RAMÓN CERÓN RÍOS**³², **SEBASTIÁN SANDOVAL PÉREZ**³³ y **ÓSCAR EMILIO TAPIA VELA**³⁴ solicitaron que en este caso se declarara la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración.

Al respecto, **JOSÉ RAMÓN CERÓN RÍOS** y **ÓSCAR EMILIO TAPIA VELA** consideraron que la última conducta que se investiga en este proceso se presentó el 28 de febrero de 2013 y, por su parte, **SEBASTIÁN SANDOVAL PÉREZ** hizo referencia a que el último hecho que se investiga data del 24 de febrero de 2013 el cual corresponde a la *"supuesta publicación en la supuesta página web de ATC en la que los camioneros dicen no más a la libertad regulada de fletes"*.

Con todo, coinciden en indicar que para la fecha en la que se practicó la audiencia de referencia –el 21 de marzo de 2018– ya había transcurrido el término de cinco (5) años previsto en la Ley 1340 de 2009 para que opere el fenómeno jurídico de la caducidad y, comoquiera que en este caso no se ha notificado sanción alguna a los investigados, en su opinión, la facultad sancionatoria de la SUPERINTENDENCIA ha caducado y así debe declararse.

Pues bien, tal y como lo señalaron los investigados, es cierto que el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009 –que entró en vigencia el 24 de julio de 2009–, dispone de manera específica que la facultad que tiene la Autoridad de protección de la competencia para imponer una sanción por la violación del régimen de protección de la competencia caducará transcurridos cinco (5) años de haberse ejecutado la conducta violatoria o del último hecho constitutivo de la misma en los casos de conductas de tracto sucesivo³⁵.

³² Apoderado de **TULIO ENRIQUE PRADO CERÓN**, presidente de la ACC SECCIONAL CAUCA (Folio 1654 del cuaderno público No. 8 del expediente) y **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL CAUCA** (Folio 1628 del cuaderno público No. 8 del expediente)

³³ Apoderado de **ÁLVARO DARÍO SANÍN CALAD**, presidente de la ATC, **DAYRON DE JESÚS GÓMEZ MEJÍA**, miembro de Junta Directiva, **GUSTAVO MONTOYA URREGO**, miembro de Junta Directiva, **JOSÉ JESÚS JIMÉNEZ URREA**, miembro de Junta Directiva, **JUAN DAVID ZULUAGA SALAZAR**, miembro de Junta Directiva, **OLIVIA ELENA RENDÓN RESTREPO**, miembro de Junta Directiva, **WEIMAR VALLEJO ARIAS**, miembro de Junta Directiva, **JUAN CARLOS MORENO PÉREZ**, miembro de Junta Directiva, **GUILLERMO CHICA RIVIERA**, miembro de Junta Directiva, **LUIS ORLANDO RAMÍREZ VALENCIA**, director ejecutivo nacional (Folios 1707 a 1742 del cuaderno público No. 9 del expediente)

³⁴ Apoderado de **ACC SECCIONAL BOYACÁ**, **ACC SECCIONAL IPIALES**, **ACC SECCIONAL PASTO** y **JORGE ANDRÉS CHARFUELAN MORENO**, presidente de la ACC SECCIONAL PASTO (Folios 2339 a 2342 del cuaderno público No. 11 del expediente)

³⁵ En relación con la potestad sancionatoria de las autoridades, la Corte Constitucional en la Sentencia C - 401 de 2010 señaló que la caducidad es una institución jurídico-procesal cuyo fundamento se halla en la necesidad que tiene el conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. Así lo indicó: *"La obligación de adelantar las investigaciones sin dilaciones injustificadas, como parte del debido proceso, se aplica a toda clase de actuaciones, por lo que la justicia impartida con prontitud y eficacia no sólo debe operar en los procesos penales -criminales-, sino en los de todo orden, administrativos, contravencionales,*

También es cierto que de conformidad con el artículo 52 del CPACA -que entró en vigencia el 2 de julio de 2012-, de manera general, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas.

Sin embargo, a juicio de la Delegatura, la solicitud de los investigados tendiente a que en este asunto se de aplicación del término general de caducidad de tres (3) años previsto en el artículo 52 del CPACA carece de fundamento, toda vez que las consideraciones que sobre este punto se plantean dan cuenta de un problema jurídico pero solo en apariencia, ya que sin ninguna fórmula de juicio se pretende que esta Autoridad decida sobre una antinomia de normas que en realidad no existe. Lo anterior, por cuanto la aplicación prevalente del artículo 27 de la Ley 1340 de 2011, en materia de protección de la libre competencia económica, fue reconocida expresamente por el artículo 52 del CPACA, así como en otras de las disposiciones que integran esa misma normatividad, puntualmente, los artículos 2, 34 y 47³⁶. Así se desprende con claridad del texto de la última de las normas mencionadas.

De manera puntual el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 prevé:

"Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado."

(...)

(Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

E incluso si pudiera obviarse una disposición tan clara como la referida, la regla general de aplicación de la ley conforme con la cual, la disposición especial se prefiere a la que tenga carácter general, se encuentra prevista desde 1887 en las Leyes 57 y 153 de ese año, tal como ha sido reconocido en múltiples decisiones por la Corte Constitucional³⁷

disciplinarios, policivos, etc., de forma tal que la potestad sancionatoria no quede indefinidamente abierta, y su limitación en el tiempo con el señalamiento de un plazo de caducidad para la misma, constituye una garantía para la efectividad de los principios constitucionales de seguridad jurídica y prevalencia del interés general, además de cumplir con el cometido de evitar la paralización del proceso administrativo y, por ende, garantizar la eficiencia de la administración."

³⁶ Ley 1437 de 2011. *"Artículo 2. Ámbito de aplicación. (...) Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código."*

"Artículo 34. Procedimiento administrativo común y principal. Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código."

"Artículo 47. Procedimiento administrativo sancionatorio. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes. (...)".

³⁷ Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C – 005 de 1996, señaló: "El artículo 5º de la Ley 57 de 1887 estableció con claridad que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general. De lo dicho se deduce también que si se tienen dos normas especiales y una de ellas, por su contenido y alcance, está caracterizada por una mayor especialidad que la otra, prevalece sobre aquélla, por lo cual no siempre que se consagra una disposición posterior cuyo sentido es contrario al de una norma anterior resulta ésta derogada, pues deberá tenerse en cuenta el criterio de la especialidad, según los principios consagrados en los artículos 3º de la Ley 153 de 1887 y 5º de la Ley 57 del mismo año."

Así, pues, resulta que los investigados, invocando en forma inopinada una regla de favorabilidad, pretenden que se les aplique la norma general por sobre la especial, a pesar de que no hay entre las disposiciones normativas ningún tipo de conflicto y que tampoco hubo una transición normativa que diera a unos hechos tratamiento favorable en la ley.

Por lo anotado, se concluye que el término general de caducidad previsto en el artículo 52 del CPACA no logra desplazar la aplicación preponderante del término especial de caducidad establecido en el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009. Y esto es así, principalmente, porque se insiste en este caso no existe una sucesión de leyes en el tiempo que por regular las mismas y específicas materias entren en conflicto en su aplicación, al punto de que el operador jurídico deba acudir o considerar siquiera el principio de favorabilidad para resolverlo.

Lo que aquí se observa es que tanto la Ley 1340 de 2009 como el CPACA, la primera de carácter especial y el segundo de carácter general, prevén reglas específicas de aplicación normativa a partir de las cuales se concluye, sin lugar a equívocos, que con la entrada en vigencia de la Ley 1340 de 2009 la facultad sancionatoria de la Autoridad de Competencia caduca en un término de cinco (5) años en relación con aquellas infracciones sucedidas a partir del 24 de julio de 2009.

Esta circunstancia no cambió con la entrada en vigencia del CPACA el 2 de julio de 2011, que no derogó ni tácita, ni expresamente, ninguna de las normas que integran el régimen especial de protección de la libre competencia económica, particularmente porque es ese propio texto legal el que advierte que su aplicación se hace "salvo lo dispuesto en leyes especiales" como lo es la propia Ley 1340 de 2009.

Por lo demás, adviértase que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1340 de 2009, la facultad para imponer sanciones en materia de protección de la competencia caducaba a los tres (3) años de producido el acto que pudiera ocasionarlas. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 del anterior Decreto 1 de 1984 (Código Contencioso Administrativo, en adelante, CCA), actualmente derogado.

Por consiguiente, insistir ahora en que por favorabilidad el término de caducidad de la facultad sancionatoria para la Autoridad de Competencia vuelve a ser de tres (3) y no de cinco (5) años como expresamente se prevé en la normatividad especial, haría nugatorio cualquier avance legislativo que se hubiese pretendido en tal sentido y, ciertamente, esta sí que sería una interpretación irrazonable de cara a las más elementales reglas de interpretación normativa y, sobretodo, al efecto útil que el operador jurídico debe preferir en la aplicación de la ley. Téngase presente la sujeción de la Delegatura al ordenamiento jurídico y con esta, su deber de adelantar las actuaciones administrativas de conformidad con las normas de procedimiento establecidas en la Constitución y la ley³⁸.

A continuación, se transcribe la exposición de motivos que acompañó el Proyecto de Ley 195 de 2007 Senado y 333 de 2008 Cámara, hoy Ley 1340 de 2009, en el que claramente se exponen las razones por las cuales el legislador introdujo un término de caducidad específico y superior para la imposición de sanciones administrativas por violación del régimen de protección de la libre competencia económica, diferente al general que estaba previsto en el artículo 38 del CCA, hoy

³⁸ Código General del Proceso. "Artículo 13. Observancia de normas procesales. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

(...)."

artículo 52 del CPACA. Nótese que, si bien inicialmente se propuso incrementar a 6 años el plazo de la caducidad sancionatoria, finalmente se llegó a la conclusión que un término razonable sería el que está actualmente vigente, que es de 5 años. Este es el aparte correspondiente:

"Plazo de caducidad de las acciones

Un tercer factor central para la defensa efectiva de la competencia frente a las prácticas que la reprimen indebidamente es el plazo para investigar y sancionar a quienes incurrir en ellas. Conforme a la normatividad vigente, el plazo aplicable es el previsto por el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo. Ese plazo es de tres años para sancionar. Esto implica que la investigación debe adelantarse y la sanción debe producirse dentro de ese plazo.

Naturalmente, es deseable que una investigación por prácticas restrictivas se decida en un plazo corto. En un escenario de amplia disponibilidad de recursos técnicos y humanos para investigar y reprimir esas prácticas, una decisión en un plazo breve puede hacer la diferencia entre preservar la competencia efectiva en un mercado o permitir que se consolide el poder de mercado en forma indebida.

Sin embargo, la disponibilidad de esos recursos no basta para lograr ese fin. La actividad probatoria que demanda una investigación en este campo es generalmente intensiva y compleja. En promedio una investigación puede tomar dos años. Pero si el esfuerzo probatorio se incrementa, ese plazo puede ser insuficiente. No es simplemente por la actividad dilatoria en que puedan incurrir los abogados y las empresas. De hecho razones perfectamente legales pueden prolongar una investigación. Por ejemplo, cuando las pruebas deben recaudarse en el exterior.

Por lo anterior, el artículo 8 del proyecto de ley propone incrementar a seis años el plazo de la caducidad sancionatoria. Un plazo de esta naturaleza tiene varios efectos deseables. Por un lado permite ampliar el tiempo durante el cual la autoridad de competencia puede someter a escrutinio las conductas abusivas u oclusivas dañinas. Ello es útil puesto que la autoridad de competencia puede enterarse de la existencia de una práctica indebida solo mucho tiempo después de que ocurre. Por otro lado, las empresas enfrentarían un factor disuasivo para incurrir en esas prácticas pues saben que el plazo para escrutar su conducta es más amplio.

Las razones anteriores respaldan el presente proyecto de ley. Si el Congreso respalda esa iniciativa legislativa, los beneficiarios serán los empresarios en todos los mercados y en últimas los consumidores como efecto de preservar una competencia libre. Preservarla implica defender la competencia contra toda práctica empresarial ilegal que intente consolidar o explotar posiciones de mercado que no buscan la eficiencia económica. Al combatir más eficaz y coherentemente esas prácticas, más empresarios pueden estar dispuestos a contribuir a crear riqueza y empleo para beneficio de los consumidores. Por esas razones hemos considerado que esta iniciativa legislativa se justifica."

En conclusión, la aplicación preponderante de la normatividad especial que constituye el régimen de protección de la libre competencia económica y, sobretodo, del artículo 27 de la Ley 1340 de 2009, hace que resulte inviable la petición de los investigados tendiente a que se disminuya en su favor, de cinco (5) a tres (3) años, el término específico de caducidad previsto en la norma de referencia.

En claro lo anterior, consideremos ahora un elemento particularmente importante cuando se analiza el fenómeno de la caducidad, cual es la determinación de la fecha a partir de la cual debe contabilizarse el término con el que cuenta la Autoridad de Competencia para resolver de fondo el mérito de sus investigaciones.

Para nuestro caso, según se determinó en la Resolución No. 4697 del 14 de febrero de 2017 por la cual se formuló pliego de cargos en este asunto, el periodo objeto de investigación corresponde a los años 2011 a 2013, época para la cual ya se encontraba vigente la Ley 1340 de 2009.

Por lo tanto, de conformidad con el artículo 27 de la ley de referencia, el término especial de caducidad de cinco (5) años deberá contarse a partir del último hecho constitutivo de la infracción que es objeto de la presente investigación, esto es, cuando menos, desde el 11 de octubre de 2013, fecha para la cual entró en vigencia una nueva regulación en materia de transporte terrestre de carga con el Decreto 2228 de 2013, pero que, además, resulta coincidente con la existencia en el mercado de una "tabla de fletes"³⁹ elaborada y expedida por las asociaciones investigadas ACC y ATC con el aviso de que se reajustaría trimestralmente, distribuida entre los asociados y por la cual se promovió un régimen tarifario opuesto al mecanismo de oferta y demanda que venía rigiendo antes del Decreto 2228, tal y como pasa a explicarse.

El cambio de regulación. El hecho de que el periodo objeto de la presente investigación se enmarque entre los años 2011 a 2013, encuentra explicación en el cambio de regulación que en materia de transporte terrestre de carga sucedió para esa época con la expedición del Decreto 2092 de 2011, vigente a partir del 14 de junio de 2011, y que fuera modificado sustancialmente por el Decreto 2228 de 2013, vigente a partir del 11 de octubre de 2013.

Puntualmente, con la expedición del Decreto 2092 de 2011 el **MINISTERIO DE TRANSPORTE** (en adelante, **MINTRANSPORTE**) se transformó sustancialmente el régimen tarifario del mercado de transporte terrestre de carga, el cual estaba regulado por la Resolución 888 de 2006 y orientado a manejar el precio a partir de unas tarifas mínimas.

Es así como el Decreto 2092 de 2011, que entró en vigencia el 14 de junio de 2011, liberó el régimen de regulación anterior e introdujo un régimen de libertad vigilada. Esto quiere decir que el **MINTRANSPORTE** migró de un régimen en el que intervenía las tarifas de todas las rutas a un régimen en el que únicamente habría intervención del Gobierno Nacional en caso de que se presentara alguna falla en el mercado.

Después, mediante el Decreto 2228 de 2013, que entró en vigencia el 11 de octubre de 2013, el **MINTRANSPORTE** dispuso que los agentes participantes en el mercado (generador de la carga, empresa de transporte y propietario, poseedor o tenedor del vehículo) podrían regular sus relaciones libremente sin que en ningún caso se pudieran efectuar pagos por debajo de los costos eficientes de operación, los cuales se obtendrían atendiendo a la información de costos reportada y contenida en el Sistema de Información de Costos Eficientes para el Transporte Automotor de Carga, **SICE – TAC**.

Es por esto que, a partir del contenido de la referida normatividad, la Delegatura concluyó en el acto de apertura formal de esta investigación que *"por lo menos entre los años 2011 a 2013 en Colombia rigió de manera plena e indiscutible la libertad contractual para la determinación tanto de los valores a pagar, como de los fletes, según oferta y demanda"*⁴⁰.

Así, para ese entonces -2011 a 2013- imperaban las condiciones del mercado en la concertación de las tarifas –libertad vigilada-, régimen económico que permaneció hasta el 11 de octubre de 2013 día en el que entró en vigencia el Decreto 2228 de 2013 por el cual se prohibió a los agentes que participan en ese mercado efectuar pagos por debajo de los Costos Eficientes de Operación.

³⁹ Folio 177 del cuaderno público No. 1 del expediente. (PDF: Correo de Asociación de Transportadores de Carga – [Asociación de Transportadores de Carga ATC] Tabla de referencia para -1)

⁴⁰ Cfr. Resolución No. 4697 de 2017 por la cual se ordenó la apertura de la presente investigación.

Lo anterior quiere decir que la "tabla de fletes" expedida por las investigadas ATC y ACC con vigencia a partir de enero de 2013, entró en flagrante oposición con la libertad tarifaria prevista en la normatividad especial que en materia de transporte terrestre de carga estuvo vigente hasta el 11 de octubre de 2013.

La "tabla de fletes" y sus reajustes durante el 2013. De las evidencias que obran en el expediente, en especial, las que fueron presentadas en el acto de apertura de esta investigación, se sabe que las investigadas ATC y ACC sostuvieron diferentes reuniones, primero, con la intención de "sacar una tabla de fletes", y después de que estuvo elaborada la tabla, con la finalidad de "hacer su distribución"⁴¹, secuencia de eventos que será analizada al detalle en los próximos numerales.

Puntualmente, para lo que nos interesa en este aparte, no existe duda de que la "TABLA DE FLETES PARA VEHÍCULOS DE TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR DE CARGA ¡Para que el camionero sepa lo que debe cobrar!"⁴², elaborada por la ATC y la ACC, entró en vigencia a partir del mes de enero de 2013.

Además, que dicha "tabla de fletes" fue elaborada con vocación de permanencia al punto que, en su mismo contenido, se consignó el firme propósito que tenían las asociaciones investigadas ATC y ACC de proceder con reajustes trimestrales, según se observa, a partir del mes de marzo de 2013.

Lo anterior se consignó así: "La presente tabla entra en vigencia en enero de 2013 junto a los incrementos de peajes; se reajustará cada tres (3) meses a partir de marzo de 2013".

En relación con el reajuste de la "tabla de fletes", esta Delegatura tiene suficiente material probatorio para afirmar que en realidad aconteció. De manera que el reajuste de la "tabla de fletes" a realizarse durante el año 2013, cada tres meses a partir de marzo, no solamente quedó consignado como un propósito de las asociaciones investigadas, sino que los mismos sí sucedieron.

Esta conclusión se soporta, además de la mención expresa consignada en la misma "tabla de fletes", en las declaraciones de JAVIER DARIO LEAL MARIÑO, presidente de la ACC SECCIONAL BOGOTÁ-CUNDINAMARCA, PEDRO ANTONIO AGUILAR RODRÍGUEZ, presidente de la ACC, y JUAN EDUARDO ELVIRA VALENCIA, representante legal de la ACC SECCIONAL VALLE DEL CAUCA, quienes reconocieron la expedición de un número plural de "tablas de fletes". Además, algunos de ellos expresamente manifestaron que para el día de su declaración "nadie la está cumpliendo" con lo que se demuestra la actualidad que tenía la "tabla de fletes" para mediados del 2013 y en adelante. Aquí sus afirmaciones:

Declaración de JAVIER DARIO LEAL MARIÑO, presidente de la ACC SECCIONAL BOGOTÁ-CUNDINAMARCA rendida el 7 de junio de 2013⁴³:

(...)

DELEGATURA: ¿Existe alguna tabla de fletes promovida por agentes de la cadena que exista en el momento?

⁴¹ Entre otras evidencias obsérvese las que obran al folio 8 del cuaderno público No. 1, y 414 a 416, 420 a 422 y 434 a 435 del cuaderno reservado ATC No. 1 del Expediente.

⁴² Folio 177 del cuaderno público No. 1 del expediente. (PDF: Correo de Asociación de Transportadores de Carga – [Asociación de Transportadores de Carga ATC] Tabla de referencia para -1)

⁴³ Folio 644 cuaderno reservado ACC No. 1. Con ruta de acceso: "D:\VISITA ACC" Archivo denominado "TESTIMONIO JAVIER LEAL MARIÑO".

JAVIER DARIO LEAL MARIÑO: No, no existe tabla de fletes.

DELEGATURA: ¿Es de su conocimiento si la Asociación de transportadores de Carga **ATC** y la Asociación Colombiana de Camioneros **ACC** han formulado una tabla de fletes?

JAVIER DARIO LEAL MARIÑO: Se ha querido organizar eso. Se le ha pedido al Ministerio de Transporte para que se organice una tabla de fletes, pero le repito la tabla de fletes, puede que uno diga que es a tanto, pero nadie nos la está cumpliendo.

(...)* (Subrayado y resaltado propios).

Declaración de **PEDRO ANTONIO AGUILAR RODRÍGUEZ**, presidente de la **ACC**, rendida el 19 de noviembre de 2015⁴⁴:

(...)

DELEGATURA: Luego de que se expidiera el Decreto en el 2011 que eliminó la tabla de fletes, ¿Ustedes se reunieron con **ATC** para presentar una propuesta de tablas de referencia?

PEDRO ANTONIO AGUILAR RODRÍGUEZ: A ver, nosotros nos hemos reunido más o menos desde finalizando el 2011 para acá, después de que el Gobierno Nacional cuando sacó el Decreto 2092 hizo unas mesas de trabajo en Bogotá donde prácticamente se les desvirtuó todo porque ellos quieren traer una libertad vigilada que se da en España, pero prácticamente en Colombia no se puede dar por la gran sobreoferta de vehículos de carga que hay (...)

DELEGATURA: Esos documentos que pasaron Ustedes en los que se anunció públicamente, por las noticias por las páginas, que Ustedes habían presentado al Gobierno una tabla de precios de referencia. Como unas pautas para que los camioneros tuvieran ya que se había eliminado esa tabla de fletes... ¿Sí?

PEDRO ANTONIO AGUILAR RODRIGUEZ: (...) Nosotros, en varias ocasiones, hemos sacado una tabla de referencia para que el camionero prácticamente no abusen de él. Que esas tablas de referencia las hemos sacado en volantes y las hemos sacado en el periódico que teníamos en la ACC. ¿Con qué fin? Con el fin de que el camionero sepa cuánto es el costo operativo de un viaje Buenaventura-Bogotá o un viaje Barranquilla-Bogotá.

(...)* (Subrayado y resaltado propios).

Declaración de **JUAN EDUARDO ELVIRA VALENCIA**, representante legal de la **ACC SECCIONAL VALLE DEL CAUCA**, rendida el 18 de noviembre de 2015⁴⁵:

(...)

DELEGATURA: En el 2011 el Ministerio expidió un Decreto en el cual eliminaba esas tablas de fletes. Pero, luego de eso, ¿la asociación junto con alguna otra entidad creó una tabla de referencia?

JUAN EDUARDO ELVIRA VALENCIA: Siempre nosotros hemos hecho tablas de referencia. Pero legalmente, el Gobierno desde el 2008 fue la última que se hizo. En el 2011 el Gobierno nos la derogó. Y dijo que no iba a haber más tabla de fletes.

⁴⁴ Folio 679 del cuaderno público No. 4 del expediente. Con ruta de acceso: D:\TESTIMONIOS\TESTIMONIO 19-11-15\AUDIO. Archivo denominado "20151119_001".

⁴⁵ Folio 688 cuaderno reservado ACC No. 1. Con ruta de acceso: "D:\13-103403\ACC_YUMBO\TESTIMONIOS\TESTIMONIO 18-11-15\AUDIO". Archivo denominado: "20151118_001".

DELEGATURA: ¿Es decir que, desde que el Ministerio eliminó la tabla de fletes, Ustedes han puesto como unas tablas de referencia?

JUAN EDUARDO ELVIRA VALENCIA: Sí.

DELEGATURA: ¿Para los fletes?

JUAN EDUARDO ELVIRA VALENCIA: Para los fletes.

(...)

DELEGATURA: ¿Por qué se decidió crear esa referencia?

JUAN EDUARDO ELVIRA VALENCIA: ¿Por qué se decidió crear esa referencia? Porque como estábamos trabajando bajo oferta y demanda, y el parque automotor está sobre ofertado. Entonces a nosotros el lavado de activos nos tenía, nos tiene, en una crisis tremenda. Entonces hay gente que no le importa llevar una carga de equis parte a equis parte, así no le quede nada, con tal de lavar su dinero. Entonces se hizo esa tabla de referencia para que el transportador tuviera, más o menos, una base de cuánto sería lo mínimo que pudiera transportar. Que, inclusive, ni siquiera se tiene en cuenta porque la gente trabaja a menos precio.

DELEGATURA: ¿Cuándo hicieron Ustedes esa tabla de referencia?

JUAN EDUARDO ELVIRA VALENCIA: No, eso se ha ido haciendo. En el 2008, en el 2009. Legalmente en el 2008 la teníamos. Nos la quitaron en el 2011. Y de ahí para acá se ha hecho. Se ha ido mejorando a nivel del costo de la canasta, como se vaya aumentando.

(...)* (Subrayado y resaltado propios).

Lo anterior quiere decir, como ya se anotó, que la "tabla de fletes" expedida por las investigadas ATC y ACC con vigencia a partir de enero de 2013, entró en flagrante oposición de la libertad tarifaria prevista en la normatividad especial que en materia de transporte terrestre de carga estuvo vigente hasta el 11 de octubre de 2013.

Incluso los testimonios referidos son sugerentes de que la conducta de expedir la tabla, habría sido una práctica adoptada también con posterioridad a la desaparición del régimen de libertad tarifaria, en tal caso provocando una distorsión diferente. En efecto, si como declaran los testigos la expedición de la tabla se extendió en el tiempo aún luego de desmontado el régimen de libertad tarifaria, bien cabría considerar que las tarifas informadas en la misma no son las previstas en la regulación para el mismo propósito.

Al punto, se debe aclarar que el hecho de que el texto de la "tabla de fletes" se hubiese advertido a sus destinatarios que la misma entraría en vigencia en enero de 2013 junto con los incrementos de los peajes y que se reajustaría cada tres (3) meses a partir del mes de marzo de 2013, no conduce a concluir que la fecha a partir de la cual procede contabilizar el término de caducidad es el 31 de marzo de 2013, pues ello sería desconocer el valor probatorio de las evidencias estudiadas. Adicionalmente, en el contenido de la "tabla de fletes" solamente se estableció como temporalidad el inicio de su vigencia –que es enero de 2013– más no un periodo de vigencia con expresa finalización.

Ahora bien, que no conste en el expediente la "tabla de fletes" o el documento mediante el cual se hizo el reajuste de la tabla que en su momento se denominó "TABLA DE FLETES PARA VEHÍCULOS DE TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR DE CARGA ¡Para que el camionero sepa lo que debe cobrar!" expedida en enero de 2013, en cuyo texto se anunciaba la necesidad de ser actualizada en forma trimestral, tampoco conduce a considerar que hubiera perdido vigencia o vigor o que dicho reajuste no existió. Lo anterior, comoquiera que otras

pruebas del expediente, particularmente las testimoniales referidas, han dado cuenta de que mientras el régimen de libertad tarifaria estuvo vigente (hasta octubre de 2013) e incluso con posterioridad con la implementación del régimen de libertad regulada, los investigados se encargaron de influenciar la tarifa del "valor a pagar" y hasta se lamentaron por no haber logrado en todos los casos la observancia de la misma.

Así las cosas, se tiene que con el reajuste o sin él, la conducta contraria del régimen de protección de la libre competencia económica derivada de la "tabla de fletes" elaborada, expedida y difundida por las asociaciones **ATC** y **ACC** junto con sus seccionales, subsistió en el tiempo desde su entrada en vigencia a partir de enero de 2013. Esto, sin perjuicio de las pruebas que han sido señaladas y que dicen de la actualización de la "tabla de fletes" que es objeto de reproche.

En conclusión, entre el 14 de junio de 2011 y hasta el 11 de octubre de 2013, según el marco regulatorio analizado, rigió de manera plena e indiscutible la libertad contractual para la determinación tanto de los valores a pagar, como de los fletes según oferta y demanda. Sin embargo, durante ese mismo periodo, las asociaciones **ATC** y **ACC** "en varias ocasiones sacaron una tabla de referencia" contentivas de tarifas por tonelada, determinadas por ruta, con el objetivo que fuera adoptada por los transportadores de carga terrestre, lo cual a todas luces constituye una infracción del régimen de protección de la libre competencia económica tal y como se concluirá más adelante.

Es por esto que, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009 y por las razones que fueron explicadas, en este caso el término especial de caducidad de cinco (5) años deberá contarse a partir del último hecho constitutivo de la infracción que es objeto de investigación y que se encuentra debidamente acreditado en el expediente, esto es, cuando menos, desde el 11 de octubre de 2013 momento en el cual la tabla de fletes se habría dejado de observar, por cuenta de la expedición del Decreto 2228 de 2013 mediante el cual se dispuso regresar a un régimen regulado de precios en materia de transporte y, en consecuencia, la Delegatura se abstendrá de declarar la caducidad que solicitan los investigados.

6.1.2. Nulidad de la actuación y de las pruebas que fueron obtenidas durante el trámite

Dentro de los descargos que fueron presentados en escrito radicado con el No. 13-103403-250 del 24 de marzo de 2017⁴⁶ por los investigados: **ÁLVARO DARÍO SANÍN CALAD**, presidente de la **ATC**, **DAYRON DE JESÚS GÓMEZ MEJÍA**, miembro de Junta Directiva, **GUSTAVO MONTOYA URREGO**, miembro de Junta Directiva, **JOSÉ JESÚS JIMÉNEZ URREA**, miembro de Junta Directiva, **JUAN DAVID ZULUAGA SALAZAR**, miembro de Junta Directiva, **OLIVIA ELENA RENDÓN RESTREPO**, miembro de Junta Directiva, **WEIMAR VALLEJO ARIAS**, miembro de Junta Directiva, **JUAN CARLOS MORENO PÉREZ**, miembro de Junta Directiva, **GUILLERMO CHICA RIVIERA**, miembro de Junta Directiva, **LUIS ORLANDO RAMÍREZ VALENCIA**, director ejecutivo nacional, quienes obran por intermedio de su apoderado **SEBASTIÁN SANDOVAL PÉREZ**, se solicitó que se declare "la nulidad de pleno derecho de todas y cada una de las actuaciones y pruebas que se tienen a la fecha dentro de la actuación que nos ocupa".

En sus descargos y en algunas de sus siguientes intervenciones, los investigados afirmaron que las pruebas que obran en el expediente fueron obtenidas con desconocimiento de lo previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, toda vez que no estuvieron antecedidas por un decreto que ordenara su práctica, no se respetó el derecho de contradicción, como tampoco se permitió a los investigados el derecho de defensa.

⁴⁶ Folios 1150 a 1185 del cuaderno público No. 6 del expediente.

En la misma línea, agregaron que por su calidad de indagados no estaban en la obligación de rendir declaraciones bajo juramento, porque ello, adicionalmente, contraviene el principio de no autoincriminación previsto en el artículo 33 de la Constitución Política.

En el mismo sentido, en la diligencia de declaración de **ÁLVARO DARÍO SANÍN CALAD**, presidente de la **ATC**, llevada a cabo el 31 de enero de 2018⁴⁷, los investigados⁴⁸ señalaron que *"también es muy grave que un investigado rinda declaración"* porque, en coherencia con el artículo 33 de la Constitución Política, nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo y esta investigación se adelanta en contra del declarante **ÁLVARO DARÍO SANÍN CALAD**, presidente de la **ATC**, así como en contra de otras personas investigadas que ya están citadas a rendir declaración después de él.

Así, consideran que lo acertado sería escuchar a los investigados en versión libre e interrogar bajo juramento a aquellas personas que en condición de testigos no estén vinculadas con la actuación, tal y como se establece en la normatividad que da esta facultad a la Superintendencia de Industria y Comercio.

Al respecto, señalaron que este tema se ha analizado por parte de la jurisdicción constitucional en varias sentencias, una de ellas en la C - 537 del 2006, en la cual se diferenció entre la condición de indagado y testigo. El indagado o investigado tiene el derecho, incluso, a guardar silencio, su declaración es libre, voluntaria, libre de todo apremio; en cambio, el testigo si realiza declaraciones bajo la gravedad del juramento. Por esto concluyen que, si es que existe un choque normativo entre la facultad dada por decreto a la Superintendencia y la Constitución Política, se tendría que aplicar lo establecido en la Constitución y, puntualmente, en lo que nos concierne, lo previsto en su artículo 33.

De otra parte, hicieron referencia al memorando No. 13-103403-3 el 20 de mayo de 2013, obrante al folio 60 del expediente, mediante el cual la Delegatura decidió dar trámite a una averiguación preliminar con el fin de determinar la necesidad de iniciar una investigación por presuntas prácticas restrictivas de la competencia en el mercado de transporte de carga en Colombia, el cual, en su opinión, no corresponde con un auto de apertura de indagación preliminar, sino simplemente a una solicitud de apoyo en una averiguación preliminar que no existía y nunca existió, porque nunca fue expedido un acto administrativo con tal objetivo o propósito.

Así, en su consideración, la Superintendencia pretermitió un deber imperativo de expresar a través de un acto administrativo su decisión de dar apertura u ordenar la apertura de una indagación preliminar, en el que se expresara claramente sus motivos y razones y se señalara de manera taxativa cuáles eran los actos o pruebas que se ordenarían practicar con el propósito de establecer aquellos aspectos fácticos que no le permitían en su momento formular cargos e iniciar una investigación formal. En su opinión, el acto de apertura de averiguación preliminar o la orden que se expida en ese sentido, por ser particular y concreto, debía ser notificado a los sujetos procesales y/o interesados, lo que no ocurrió.

De otra parte, los investigados hicieron referencia a la credencial de visita administrativa que obra al folio 68 del expediente para concluir que, en un acto contrario de los principios de moralidad y transparencia, el día 7 de junio de 2013

⁴⁷ Folios 2818 y 2819 del cuaderno público No. 14 del expediente.

⁴⁸ Entre otros, **ÁLVARO DARÍO SANÍN CALAD**, **DAYRON DE JESÚS GÓMEZ MEJÍA**, **GUSTAVO MONTOYA URREGO**, **JOSÉ JESÚS JIMÉNEZ URREA**, **JUAN DAVID ZULUAGA SALAZAR**, **OLIVIA ELENA RENDÓN RESTREPO**, **WEIMAR VALLEJO ARIAS**, **JUAN CARLOS MORENO PÉREZ**, **GUILLERMO CHICA RIVIERA** y **LUIS ORLANDO RAMÍREZ VALENCIA** (Folios 1150 a 1185 del cuaderno público No. 6 del expediente) y **HÉCTOR MAURICIO REYES** (Folios 1186 a 1574 del cuaderno público No. 6 del expediente).

en el que se llevó a cabo la diligencia quedó claro que su objeto no era el de *“recabar de manera genérica información referente a la actividad desarrollada por la asociación en el sector de transporte terrestre automotor de carga”*, tal y como se había consignado previamente en la credencial, sino que, por el contrario, tenía por objeto unos hechos concretos, específicos y determinados sobre los cuales no se advirtió en la comunicación de la visita.

Sobre esto, dijeron que en la diligencia se practicaron testimonios, se accedió a computadores e incluso a correos electrónicos, lo cual, en su opinión, violentó el derecho a la intimidad de los funcionarios de la agremiación *“en un acto de extralimitación de funciones, toda vez que las competencias referidas en el artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, no le otorga tales facultades a la Superintendencia de Industria y Comercio.”*

Lo anterior porque, en su apreciación, la facultad establecida en el numeral 63 del artículo 1 referido, consiste en *“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”*, pero en ningún momento es permisiva para *“violentar la intimidad, los computadores y mucho menos los correos electrónicos de los funcionarios de la agremiación.”*

De otra parte, manifestaron que no fueron observadas las formalidades del interrogatorio bajo juramento, comoquiera que dicha facultad se encuentra condicionada al cumplimiento de las formalidades previstas para esta clase de pruebas en el Código de Procedimiento Civil (hoy Código General del Proceso CGP), y en el caso que nos ocupa las pruebas no fueron decretadas y su práctica fue violatoria del debido proceso.

En este sentido, advirtieron que las declaraciones estuvieron determinadas por preguntas sugestivas, argumentativas, capciosas, compuestas, conclusivas, confusas, ambiguas, vagas, especulativas e impertinentes *“que denotan un ánimo temerario encaminado a sancionar y no un ánimo de encontrar la verdad, como en derecho debería suceder”*.

Adicionalmente, señalan que dichos testimonios fueron practicados a personas indiciadas y determinadas previamente a la diligencia, por lo cual, a su juicio, no debió haberse practicado declaraciones bajo gravedad de juramento, sino versiones libres y espontáneas, libres de juramento. Del mismo modo, indicaron que los testimonios no fueron decretados previamente, mucho menos su decreto notificado, por ende, no se respetó el derecho de defensa y contradicción, no solo de las personas interrogadas, sino, además, de todos los sujetos ya individualizados en la indagación preliminar que tampoco existió.

Por otro lado, destacaron algunos aspectos relacionados con la indagación preliminar prevista en la Ley 734 de 2002 –Código Disciplinario Único–, como lo son la notificación personal de los autos de apertura de indagación preliminar (art. 101) y la procedencia, fines y trámite de la indagación preliminar (art. 150), los cuales, en su parecer, resultan concordantes con la regla establecida en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 y *“coligen”* con las reglas propias del derecho administrativo sancionatorio. Por esta razón y en su opinión, tenían que ser respetados por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Pues bien, en orden a estudiar la solicitud de nulidad que ocupa la atención de la Delegatura, se analizarán los siguientes puntos: i) debido proceso, normatividad que integra el régimen de protección de la libre competencia económica y aplicación por analogía del Código Disciplinario Único en estos asuntos, ii) averiguación preliminar, formalidad, notificación en esta etapa de quienes se autocalifican como *“indagados”* y derecho de defensa, iii) derecho a la intimidad y requerimientos de información, iv) legalidad de las pruebas que fueron recolectadas en la etapa de averiguación preliminar y de aquellas que fueron practicadas aun cuando el acto administrativo

que las decretó se encontraba recurrido y, v) principio de no autoincriminación, cuestionarios y recepción de declaraciones bajo juramento.

- Debido proceso

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el debido proceso es un derecho fundamental previsto en el artículo 29 de la Carta Política, el cual se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas⁴⁹.

En particular, la misma corporación ha definido el debido proceso administrativo como: "(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal", y ha precisado que con dicha garantía se busca: "(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados"⁵⁰.

Una de las garantías mínimas con que cuentan las personas que acceden a la administración o que de alguna forma quedan vinculadas por sus actuaciones, es que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico.

Para nuestro caso, en el artículo 4 de la Ley 1340 de 2009 se prevé cuál es la normatividad que resulta aplicable dentro del presente trámite y que, en general, constituye el régimen de protección de la libre competencia económica:

"Artículo 4. Normatividad aplicable. La Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la presente ley y las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen, constituyen el régimen general de protección de la competencia, aplicables a todos los sectores y todas las actividades económicas. En caso que existan normas particulares para algunos sectores o actividades, estas prevalecerán exclusivamente en el tema específico."

Queda claro, entonces, que dentro del sistema jurídico colombiano existe un subsistema normativo que conforma el régimen de protección de la libre competencia económica, dentro del cual se distinguen: la Ley 155 de 1959, el Decreto ley 2153 de 1992, la Ley 1340 de 2009, el Decreto 3523 de 2009, el Decreto 1687 de 2010 y el Decreto 4886 de 2011, como normas básicas⁵¹.

Ahora, si bien este régimen especial resulta casi íntegro en términos procesales, es cierto que no todo lo que acontece dentro del trámite administrativo sancionatorio que se sigue por presuntas infracciones del régimen de protección de la libre competencia económica encuentra una regla en el Decreto 2153 de 1992 o en las disposiciones que lo complementan y modifican.

Por esto, de manera previsible el legislador dispuso que en lo no previsto en las normas procesales especiales que constituyen el régimen de protección de la libre competencia económica se aplicarán las disposiciones del Código Contencioso Administrativo –hoy Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA-, al paso que ordenó a la Superintendencia de Industria y Comercio adelantar sus actuaciones de conformidad con los principios y el procedimiento allí establecido. A su vez, en el CPACA se admite la aplicación del CGP, principalmente, en lo que tiene que ver con el régimen probatorio⁵².

⁴⁹ Cfr. Corte Constitucional Sentencia T - 010 de 2017.

⁵⁰ Cfr. Corte Constitucional Sentencia C - 214 de 1994, con referencia en Sentencia T - 010 de 2017.

⁵¹ Corte Constitucional Sentencia C - 032 de 2017.

⁵² Cfr. Artículos 52 y 54 del Decreto 2153 de 1992 y 40 y 211 del CPACA.

Establecido lo anterior se destaca que ningún reproche de los investigados tiene que ver con un incumplimiento directo de las normas que han sido mencionadas. Sus réplicas en relación con la presente actuación en realidad tienen que ver con lo previsto en otras fuentes normativas, al punto que presentan como si se tratara de irregularidades procesales cometidas por la Delegatura, su mera expectativa de que en este caso se dé cumplimiento a otras normas de carácter especial que regulan otro tipo de procedimientos, como por ejemplo, la Ley 734 de 2002 -Código Disciplinario Único-.

Así las cosas, comoquiera que la Delegatura ya se pronunció sobre lo improcedente que resulta en el presente caso dar aplicación, ni siquiera por analogía, al Código Disciplinario Único, se tendrán por reproducidas en esta parte todas las consideraciones que en relación con este tema fueron presentadas en la Resolución No. 3043 del 22 de enero de 2018 "Por la cual se decreta la práctica de pruebas" y en la Resolución No. 9992 del 15 de febrero de 2018 "Por la cual se resuelve un recurso de reposición", las cuales hacen parte del presente trámite.

Es por esto que no se observa en este caso violación alguna al derecho fundamental al debido proceso.

- Averiguación preliminar

La etapa de averiguación preliminar, dentro del régimen de protección de la libre competencia económica, se encuentra prevista en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, así:

***"ARTICULO 52. PROCEDIMIENTO.* Para determinar si existe una infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere este decreto, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá iniciar actuación de oficio o por solicitud de un tercero y en caso de considerarla admisible y prioritaria, adelantar una averiguación preliminar, cuyo resultado determinará la necesidad de realizar una investigación. (Subrayado y destacado por fuera del texto original).**

Según la norma de referencia, a la etapa de averiguación preliminar le antecede una actuación inicial cuya finalidad es determinar la admisibilidad y prioridad de cada caso. Una vez verificadas estas características procede entonces adelantar la averiguación preliminar, trámite que antecede al acto de apertura formal de la investigación con la formulación del pliego de cargos.

La etapa de averiguación preliminar es una actuación de la administración que no está sujeta a formalidad alguna, que no es obligatoria y que tiene como finalidad recaudar las evidencias que permitan establecer la necesidad o no de iniciar una investigación. Así lo reconoció el Consejo de Estado al referirse al procedimiento establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, en los siguientes términos⁵³:

"Según se puede leer en la norma [art. 52], la averiguación preliminar no está sujeta a formalidad alguna, ya que su única finalidad es la de permitirle al ente de control contar con la información necesaria para establecer si se debe o no abrir una investigación administrativa, de modo que si ya dispone de ella en virtud de cualquier otro medio legal, la decisión de iniciar dicha investigación bien puede ser tomada sin que forzosamente deba surtirse averiguación previa alguna, de suerte que ésta no es una etapa obligatoria del procedimiento sancionatorio, como sí lo son la investigación (apertura, notificación y práctica de pruebas), el informe de calificación que debe rendir el investigador y la decisión, amén de que la vía

⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 23 de enero de 2003. Expediente No. 7909. Actor: Cooperativa Lechera Colanta Ltda. contra Superintendencia de Industria y Comercio.

gubernativa la cual depende de que el interesado haga uso de ella, se surtirá conforme el C.C.A, según la remisión que al efecto se hace en el artículo 52 en comento". (Subrayado y destacado por fuera del texto original).

Realizar un planteamiento distinto al expuesto conduciría al absurdo de que la Delegatura, así se encuentre frente a un conjunto de evidencias que presten mérito para iniciar una investigación, tenga que agotar "formalmente" una averiguación preliminar, situación que de lejos no se compadece con los principios de economía y celeridad que rigen la función administrativa y las actuaciones que desde allí se adelantan. Además, la averiguación preliminar es de naturaleza contingente y, por lo tanto, su ausencia dentro de las etapas del procedimiento que en la práctica se siga en cada caso concreto, no vulnera el debido proceso.

Lo anterior resulta importante en el presente asunto, en el cual, se pretende reprochar el actuar de esta Delegatura desde el mismo momento en que mediante memorando radicado con el No. 13-103403-3-0 del 20 de mayo de 2013⁵⁴ decidió dar trámite a una averiguación preliminar con el fin de determinar la necesidad de iniciar una investigación por presuntas prácticas restrictivas de la competencia en el mercado de transporte terrestre de carga en Colombia, cuando lo cierto es que esta etapa bien pudo no haberse dado y, en cualquier caso, no está sujeta a ninguna formalidad.

De otra parte, debe tenerse en cuenta que la actuación administrativa que se adelanta como averiguación preliminar tiene carácter reservado y que en esta etapa aún no se ha vinculado a ninguna persona –ni siquiera como "indagada", en la medida que los presuntos infractores no han sido identificados y, por lo mismo, las personas que participan en esta actuación no son consideradas como vinculadas o investigadas. Esto porque, precisamente, en la averiguación preliminar se intenta verificar la ocurrencia de los hechos, identificar a los posibles autores de la conducta y determinar la existencia de posibles infracciones del régimen de protección de la libre competencia económica. Al respecto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca señaló⁵⁵:

"Distinto es el caso de la etapa preliminar en donde ciertamente no existen administrados involucrados en calidad de partes sino que se realiza por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio acopio de las quejas y probanzas sobre las cuales realizará luego el análisis que conducirá a abrir o no investigación formal por violación a las normas sobre prácticas comerciales restrictivas de la competencia contenidas en el Decreto 2153 de 1992 y en la ley 155 de 1959. Respecto de las diligencias previas existe reserva y así lo ha decidido el Tribunal Administrativo de Cundinamarca". (Subrayado y destacado por fuera del texto original).

La reserva como característica de la averiguación preliminar está orientada a proteger información sensible y confidencial⁵⁶ que se aporta al expediente a través de cualquier medio de prueba (documental, testimonial, visitas de inspección, etc.), pero además, a evitar su alteración o manipulación por personas que podrían resultar afectadas por las decisiones adoptadas. Por supuesto, vale aclarar que la reserva solo puede ser oponible a terceras personas y de ninguna manera al titular de la información.

⁵⁴ Folio 60 del cuaderno público No. 1 del expediente.

⁵⁵ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", Magistrada Ponente: Dra. Olga Inés Navarrete Barrero, Recurso de Insistencia del 27 de abril de 1999. Expediente No. 1100123240031999-0241. Actor: Superintendencia de Industria y Comercio.

⁵⁶ Cfr. Artículo 15 y 74 de la Constitución Política en concordancia con los artículos 192 y siguientes del Código Penal, el artículo 13 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 8 del artículo 3, numerales 2 y 3 del artículo 5 y los artículos 24 y ss de la Ley 1437 de 2011.

Lo anterior hace sentido con lo previsto en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009 modificado por el artículo 158 del Decreto 19 de 2012, según el cual, dentro del trámite de investigación por presunta infracción del régimen de protección de la libre competencia económica, los actos administrativos que deben notificarse personalmente son: la resolución de apertura de investigación, la que pone fin a la actuación y la que decide los recursos de la vía gubernativa.

Ahora bien, de conformidad con la Corte Constitucional existen unas garantías mínimas en virtud del derecho al debido proceso administrativo, dentro de las cuales se encuentran las siguientes: "(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso."⁵⁷

Revisada la actuación que se ha surtido en este caso, a juicio de la Delegatura, se han verificado con rigor las garantías señaladas, al tiempo que se ha dado estricto cumplimiento a la normatividad especial que determina el procedimiento administrativo sancionatorio que debe seguir cuando se trata de presuntas infracciones del régimen de protección de la libre competencia económica.

Cosa diferente es el hecho de que los investigados, so pretexto de tener un mejor criterio que el previsto en la norma, hubiesen preferido que la averiguación preliminar prevista en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, cumpliera con el rito fijado en los artículos 150 y siguientes de la Ley 734 de 2002 -Código Disciplinario Único- normatividad en la que sí se prevé expresamente toda una serie de formalidades que anteceden la investigación disciplinaria, al punto que en ese régimen a la indagación preliminar se le da inicio con un acto formal de apertura que requiere de notificación personal para que surta efectos.

Pero esta situación, como ya se señaló, no es sino una mera expectativa, además caprichosa, de los investigados que no puede considerarse dentro de esta actuación como incumplimientos al debido proceso, derecho fundamental que conlleva, precisamente, la garantía a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico.

De la misma manera, el hecho de que en la presente actuación administrativa se haya dado estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012 y, en consecuencia, no se observe un "acto de apertura de averiguación preliminar" como el pretendido por los investigados, tal circunstancia no afecta de modo alguno su derecho de defensa.

Lo anterior, por cuanto para el momento en el que se expidió el memorando interno visible al folio 60 del expediente, por el cual el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia solicitó al Coordinador del Grupo de Trabajo para la Protección del Competencia apoyar una averiguación preliminar en este caso "para establecer si existe evidencia que determine la necesidad de iniciar una investigación por presuntas prácticas restrictivas de la competencia en el mercado de transporte terrestre de carga en Colombia", ni siquiera los ahora investigados se encontraban vinculados formalmente con esta actuación.

⁵⁷ Cfr. Corte Constitucional Sentencia C - 214 de 1994, con referencia en Sentencia T - 010 de 2017.

Tanto es así, que es el acto de apertura formal de la investigación con la formulación del pliego de cargos la decisión en la que se consignan todas las consideraciones relacionadas con la individualización de los investigados, los hechos que sustentarian su vinculación con la investigación, las pruebas que corroborarian la presunta infracción, las normas posiblemente infringidas, así como las consecuencias de ley en caso de ser verificadas las infracciones.

Como resultado, es a partir del momento en que sucede la notificación del acto de apertura formal de la investigación que los investigados cuentan con las oportunidades procesales establecidas en el régimen de protección de la libre competencia económica –y no en otra normatividad especial- para ejercer en debida forma su derecho de defensa.

Por lo demás, el pliego de cargos que se formuló en este asunto se observa debidamente suscrito por el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, funcionario que tiene la facultad tanto para adelantar averiguaciones preliminares, como para dar inicio formal a las investigaciones administrativas por presuntas infracciones del régimen de protección de la libre competencia económica. Este acto administrativo, junto con el memorial dirigido a la coordinación al que se hizo referencia, confirman su decisión de dar impulso al trámite, contexto dentro del cual no cabe duda de que se cumplió a cabalidad con el trámite previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012.

Así las cosas, no hay irregularidad procesal que pueda derivarse de la no aplicación en este asunto de las normas especiales que rigen el rito de la acción disciplinaria.

- Derecho a la intimidad

De conformidad con la jurisprudencia constitucional el derecho a la intimidad previsto en el artículo 15 de la Constitución Política debe entenderse como *"la esfera de protección del ámbito privado del individuo y de su familia, la cual se traduce en una abstención de conocimiento e injerencia en aquella órbita reservada que le corresponde a la persona y que escapa al conocimiento público y, por tanto, no debe ser materia de información suministrada a terceros ni de intervención o análisis de grupos ajenos, ni de divulgaciones o publicaciones."*⁵⁸

Ahora bien, el acceso a documentos públicos resulta ser diferente del acceso a documentos privados porque, en relación con los primeros, el ciudadano tendrá posibilidad de acceder a ellos en cuanto son de público conocimiento, salvo que exista una reserva expresa consagrada en una norma legal. En cambio, en relación con los segundos, la regla general es la reserva, en tanto la ley no disponga excepcionalmente su exhibición o la expedición de copias⁵⁹.

Este último caso –el acceso a documentos privados- es el que realmente nos interesa analizar, pues, según los investigados, su derecho a la intimidad fue violentado por la **SUPERINTENDENCIA** cuando en las visitas administrativas que sucedieron accedió a sus computadores y correos electrónicos.

Al punto, resulta pertinente comenzar por evidenciar que, justamente, es el mismo artículo 15 de la Constitución Política⁶⁰ la norma superior que autoriza a las autoridades con funciones de inspección, vigilancia y control el acceso a

⁵⁸ Cfr. Corte Constitucional Sentencia C - 872 de 2003, con referencia en Sentencia T - 022 de 2017.

⁵⁹ Cfr. Corte Constitucional Sentencia T - 181 de 2014.

⁶⁰ Art 15. (...) para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley."

documentos privados en los términos que señale la ley, facultad del Estado que fue confirmada en la Sentencia C-951 de 2014 por la cual la Corte Constitucional se pronunció sobre el proyecto de ley estatutaria que regula el derecho fundamental de petición y declaró la exequibilidad del artículo 27 de la Ley 1755 de 2015 -anterior artículo 27 de la Ley 1437 de 2011 vigente para la época de los hechos- y recuérdese que las actuaciones administrativas que adelanta esta **SUPERINTENDENCIA** llevan consigo el cumplimiento de sus facultades de inspección, vigilancia y control.

En este sentido, los numerales 62, 63 y 64 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, prevén que⁶¹:

"ARTÍCULO 1. FUNCIONES GENERALES. (...) *La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:*

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

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

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

Por su parte, el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009, establece:

ARTÍCULO 6. AUTORIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA. *La Superintendencia de Industria y Comercio 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, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal.*

PARÁGRAFO. *Para el cumplimiento de este objetivo las entidades gubernamentales encargadas de la regulación y del control y vigilancia sobre todos los sectores y actividades económicas prestarán el apoyo técnico que les sea requerido por la Superintendencia de Industria y Comercio."* (Subrayado por fuera del texto original):

Y si se suma a lo anterior el contenido del artículo 27 de la Ley 1437 de 2011 –hoy artículo 27 de la Ley 1755- conforme con el cual "[e]l carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las autoridades judiciales, legislativas, ni a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones" es claro que la **SUPERINTENDENCIA** no se "extralimitó en sus funciones" al acceder a computadores y correos electrónicos, como erróneamente lo consideran los investigados.

Como se mencionó, la Corte Constitucional en la sentencia C-951 de 2014 consideró exequible, con efectos de cosa juzgada constitucional -por tratarse de un proyecto de ley estatutaria- esta excepción del artículo 27 de la Ley 1437 de 2011, en la cual se encuentra el acceso a documentos o informaciones que pudieran considerarse como reservadas.

⁶¹ Estas competencias también tienen sustento en las funciones que ejerce este despacho con fundamento en los artículos 83, 84, 209, 333 y 334 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, el Decreto 4886 de 2011 y la Ley 1340 de 2009.

Así, en estos términos, la Delegatura considera que ha ejercido conforme con las normas vigentes sus facultades derivadas del Decreto 4886 de 2011 y el Decreto 2153 de 1992, entre las cuales se encuentran, especialmente, las de solicitar a personas naturales datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones. Se han respetado asimismo las garantías derivadas del debido proceso administrativo dentro de la presente actuación y otorgado la oportunidad procesal para que los investigados ejerzan su derecho de defensa.

En consecuencia, es claro no se ha violentado el debido proceso ni el derecho fundamental a la intimidad en la presente actuación, pues el acceso a documentos privados en las visitas administrativas que fueron practicadas se enmarca en las facultades y competencias que tiene esta Delegatura en materia de prácticas comerciales restrictivas de la competencia.

- Legalidad de las pruebas

En este aparte lo que procede es emitir pronunciamiento sobre la legalidad de las pruebas que fueron recolectadas en la etapa de averiguación preliminar y de aquellas que fueron practicadas a pesar de que, en contra del acto administrativo que las decretó -Resolución No. 3043 del 22 de enero de 2018-, se interpuso recurso reposición.

Pero antes de entrar en materia y resolver lo que en derecho corresponda, se obliga señalar que en la normatividad que constituye el régimen de protección de la libre competencia económica no se establecen expresamente los defectos procesales que constituyen causal de nulidad. Sin embargo, el artículo 21 de la Ley 1340 de 2009 sí refiere que dentro de una investigación por prácticas restrictivas de la competencia pueden presentarse "vicios y otras irregularidades" los cuales deben alegarse en la oportunidad allí prevista, so pena de tenerse por saneados.

Por lo tanto, los "vicios y otras irregularidades" que lleguen a alegarse por los investigados deberán ser revisados de conformidad con lo previsto en el artículo 133 del Código General Proceso -antes, artículo 140 del Código de Procedimiento Civil- norma en la que se enlistan de forma taxativa aquellos vicios procesales que dan lugar a la anulación de un trámite.

Pero además, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la existencia de una causal de nulidad de orden constitucional, consistente en que "es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso". Así lo señaló esta corporación en la Sentencia C-491 de 2005:

"Con fundamento en lo anterior, estima la Corte que se ajusta a los preceptos de la Constitución, porque garantiza el debido proceso, el acceso a la justicia y los derechos procesales de las partes, la expresión "solamente" que emplea el art. 140 del C.P.C., para indicar que en los casos allí previstos es posible declarar la nulidad, previo el trámite incidental correspondiente, pero advirtiendo, que además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el art. 29 de la Constitución, según el cual "es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso", esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta. Por lo tanto, se declarará exequible la expresión demandada, con la referida advertencia.

Al mantener la Corte la expresión "solamente" dentro de la referida regulación normativa, respeta la voluntad política del legislador, en cuanto reguló de manera taxativa o específicamente las causales legales de nulidad en los procesos civiles, las cuales ahora con el cambio constitucional se encuentran adicionadas con la prevista en la norma del art. 29, a la cual se hizo referencia."

Descendiendo al caso concreto, se observa que la nulidad que se invoca por los investigados resulta ser la de origen constitucional, toda vez que su fundamento encuentra plena correspondencia con la causal de nulidad derivada del artículo 29 de la Constitución Política y no se observa referencia alguna ni posible adecuación en relación con alguna de las causales previstas por el legislador en el artículo 133 del Código General Proceso –artículo 140 del Código de Procedimiento Civil–.

Entonces, con el fin de determinar la legalidad de las pruebas que fueron recolectadas en la etapa de averiguación preliminar o la existencia de vulneraciones al debido proceso en esa labor, la Delegatura revisó nuevamente el procedimiento administrativo sancionatorio previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, así como la demás normatividad que constituye el régimen de protección de la libre competencia económica, con el fin de contrastarlo con la actuación surtida.

Empero, no se encontró que la práctica de pruebas que antecede a la apertura formal de una investigación por presuntas prácticas restrictivas de la libre competencia económica deba ser notificada personalmente y, mucho menos, que su decreto deba suceder de la forma en que los investigados reclaman. Tampoco fue posible concluir que la etapa de averiguación preliminar es el estadio procesal en el que por ley deben someterse a contradicción las evidencias que hasta ahora se están recolectando y que incluso podrían no hacer parte del expediente como pruebas de cargo.

En opinión de la Delegatura esto es así por cuanto, como ya se advirtió, en la etapa de averiguación preliminar no se ha vinculado a ninguna persona –ni siquiera como “indagada”–, en la medida que los presuntos infractores no han sido identificados y, por lo mismo, las personas que participan en ese estado del trámite no son consideradas como vinculadas o investigadas. Tampoco hay hechos ciertos que sean materia de investigación, porque todo se encuentra en proceso de verificación. Por lo tanto, en esta etapa preliminar de la actuación existe una manifiesta imposibilidad fáctica y jurídica para notificar a una “persona determinada” de cualquier decisión de impulso procesal que llegará a adoptarse.

Ahora, lo anterior no quiere decir de ninguna manera que no exista una ritualidad general en el procedimiento que adelanta esta Delegatura en la etapa de averiguación preliminar, porque, si se observa bien, el mismo expediente da cuenta, por ejemplo, de la expedición de ciertas credenciales de visita administrativa que facultan a los funcionarios de esta Entidad para practicar esa clase de diligencias, entre otros actos administrativos que guían la labor probatoria y el impulso procesal de este trámite de una etapa a otra.

Diferente es que el criterio de los investigados se contraponga a la normatividad que rige en estas específicas materias, dado que su pretensión de extender a este caso lo previsto en otros regímenes especiales, como ya se advirtió, no resulta procedente.

Por estas consideraciones, sumadas a las expuestas en relación con el debido proceso y la etapa de averiguación preliminar, y las que enseguida se expondrán en relación con el principio de no autoincriminación, se concluye que las evidencias que fueron recolectadas antes de la apertura formal de la investigación están revestidas de legalidad y, por lo tanto, mantienen incólume su fuerza probatoria.

De otra parte, en lo que tiene que ver con las pruebas que fueron practicadas a pesar de que en contra del acto administrativo que las decretó -Resolución No. 3043 del 22 de enero de 2018-, se interpuso recurso reposición, se tiene que el artículo 20 de la Ley 1340 de 2009, prevé:

“ACTOS DE TRÁMITE. Para efectos de lo establecido en el artículo 49 del Código Contencioso administrativo –hoy, artículo 75 del CPACA- todos los actos que se

expidan en el curso de las actuaciones administrativas de protección de la competencia son de trámite, con excepción del acto que niegue pruebas.”.

A partir de lo anterior resulta claro que la única decisión probatoria que puede ser objeto de impugnación es aquella por la cual se niega la práctica de pruebas y por esta razón fue que en el **ARTÍCULO QUINTO** de la Resolución No. 3043 del 22 de enero de 2018, esta Autoridad dispuso:

“ARTÍCULO QUINTO: (...) Parágrafo. ADVERTIR que el recurso de reposición que procede en contra del artículo primero de la parte resolutive del presente acto administrativo, NO interrumpe ni suspende la práctica de las pruebas que han sido decretadas.”.

Así, a juicio de esta Delegatura, no existe ninguna razón legal que justifique la inoperancia de las demás órdenes que propenden por evitar dilaciones y retardos en la práctica de pruebas, al materializar el principio de eficacia que rige el desarrollo de la actuación administrativa. Ello quiere decir que el efecto suspensivo por el que se tramitan los recursos, previsto en el artículo 79 de la Ley 1437 de 2011, para nuestro caso no es absoluto y solo ampara aquellas específicas decisiones que en los términos del artículo 20 de la Ley 1340 de 2009 se encuentren discutidas⁶².

Por todo lo anotado, no se observa violación al derecho fundamental al debido proceso en la práctica de las diligencias probatorias que fueron adelantadas por la Delegatura y que tuvieron lugar antes y después de que se formulara pliego de cargos en contra de los investigados.

Tampoco se observa vulneración alguna del derecho de defensa de los investigados el cual fue ejercido en el estadio procesal que corresponde, esto es, una vez fueron sometidas a publicidad y contradicción las pruebas de cargo con la notificación en debida forma de la apertura formal de la investigación.

Por lo demás, la actuación surtida da cuenta de que a los investigados siempre se les escuchó y hasta este momento, sin excepción alguna, se les ha permitido su participación en la actuación, eso sí, de conformidad con la normatividad que constituye el régimen de protección de la libre competencia económica a fin de dar pleno respeto a las formas propias que regulan esta clase de trámites.

- Principio de no autoincriminación

La garantía de no autoincriminación o el derecho que se tiene de no declarar contra sí mismo⁶³, se encuentra prevista en el artículo 33 de la Constitución Política, que establece:

“Artículo 33. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.”.

También se trata de una garantía que se encuentra presente en normas supranacionales como La Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José), El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, entre otros.

⁶² Cfr. Artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, según el cual todas las Autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la parte primera de ese Código y en las leyes especiales.

⁶³ Cfr. La Convención Americana sobre los Derechos Humanos (artículo 8), El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14) y El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (artículos 55 y 67).

En relación con el ámbito de aplicación de la garantía de no autoincriminación, en la Sentencia C - 258 de 2011 la Corte Constitucional concluyó que su vigencia no se restringe a determinados asuntos ya que se orienta a proteger a las personas frente a la actividad sancionatoria del Estado en general y que, por lo tanto, *“la garantía del artículo 33 de la Constitución tiene aplicación en todos los procesos, judiciales o administrativos”*.

Ahora bien, de todo lo que ha sido analizado a lo largo del presente numeral, no hay duda de que una de las garantías con que cuentan las personas que de alguna manera quedan vinculadas con investigaciones como esta, es que por virtud del debido proceso administrativo la Autoridad debe tener competencia para actuar, al paso que los diferentes trámites que componen el proceso en su totalidad deben adelantarse con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico.

En este sentido, el artículo 3 del CPACA ordena a todas las autoridades interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios previstos en la Constitución Política, en la parte primera de ese Código y en las leyes especiales, especialmente, con arreglo al principio del debido proceso y con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción. También se establece que en materia administrativa sancionatoria se observará, adicionalmente, el principio de presunción de inocencia, entre otros⁶⁴.

En la misma línea, el artículo 13 del CGP prevé:

****Artículo 13. Observancia de normas procesales.** Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley”.* (Subrayado y destacado fuera del texto original).

En particular, de conformidad con el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009 la Superintendencia de Industria y Comercio es la Entidad que tiene la competencia para conocer en forma privativa de las investigaciones administrativas que se adelanten por presuntas infracciones del régimen de protección de la libre competencia económica⁶⁵.

Por su parte, el Decreto 4886 de 2011 determina tanto las funciones generales, como las funciones específicas de las dependencias que conforman la Superintendencia de Industria y Comercio. Para lo que nos corresponde analizar, establece lo siguiente:

****Artículo 1. Funciones generales.** (...) La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:*

(...)

***2.** En su condición de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, velar por la observancia de las disposiciones en esta materia en los mercados nacionales.*

***3.** Conocer en forma privativa de las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en todos los mercados nacionales y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular, los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica.*

⁶⁴ Cfr. Artículo 3 de la Ley 1437 de 2011.

⁶⁵ Cfr. Artículo 6 de la Ley 1340 de 2009.

(...)

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

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

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

(...)

ARTÍCULO 9. FUNCIONES DEL DESPACHO DEL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA. Son funciones del Despacho del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia:

(...)

2. Velar por el cumplimiento de las normas y leyes vigentes y proponer nuevas disposiciones.

(...)

4. Tramitar, de oficio o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares e instruir las investigaciones tendientes a establecer infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia. (Subrayado y destacado fuera del texto original).

En este punto se debe agregar que en lo no previsto en las normas procesales especiales que constituyen el régimen de protección de la libre competencia económica se aplicarán las disposiciones del CPACA, normatividad que a su vez admite la aplicación del CGP, principalmente, en lo que tiene que ver con el régimen probatorio. Lo anterior de conformidad con la expresa remisión normativa contenida en los artículos 52 y 54 del Decreto 2153 de 1992 y en los artículos 40 y 211 del CPACA.

Entonces, de todo lo analizado hasta aquí resultan claras tres cosas. La primera, la prevalencia sin restricciones del derecho que se tiene a no declarar contra sí mismo. La segunda, que la Superintendencia de Industria y Comercio tiene plena competencia para tramitar hasta su final la presente investigación. Y la tercera, que las investigaciones administrativas de carácter sancionatorio por presuntas infracciones del régimen de protección de la libre competencia económica deben adelantarse con estricta observancia de lo previsto en las normas procesales especiales que regulan estas materias y en aquellas generales que las complementan.

Establecido lo anterior, comencemos por considerar las réplicas presentadas por algunos de los investigados, quienes, en su autodenominada calidad de "indagados", afirmaron que no estaban en la obligación de rendir declaraciones bajo juramento, porque, en su opinión, ello contraviene la garantía de no autoincriminación prevista en el artículo 33 de la Constitución Política. Luego, a su juicio, lo acertado sería que esta Autoridad escuche a los "investigados" en versión libre e interrogar bajo juramento a aquellas personas que en condición de testigos no estén vinculadas con la actuación, tal y como se establece en la normatividad que da esta facultad a la Superintendencia de Industria y Comercio, esto es, el numeral 64 del Decreto 4886 de 2011.

Por lo que se refiere a esto último, es decir, la forma como los investigados pretenden que esta Autoridad ejerza sus facultades al momento de escuchar en declaración a cualquier persona cuya intervención pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos que son objeto de inspección y vigilancia, la Delegatura pone de presente, antes de cualquier otra consideración, el principio de legalidad que orienta el funcionamiento del Estado Social de Derecho, en correlación con el principio general de interpretación jurídica, según el cual, donde la ley no distingue no le corresponde distinguir al intérprete⁶⁶.

Por otra parte, se reiteran las consideraciones presentadas respecto de la averiguación preliminar, de las cuales se concluye sin duda alguna que antes de suceder la apertura formal de la investigación no es posible reconocer ninguna calidad en las personas que de alguna manera llegan a participar en las actuaciones previas que adelanta la Delegatura en cumplimiento de su deber legal, cual es, velar por el acatamiento de las normas cuyo control le compete.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que para cuando acontece la etapa preliminar del trámite los presuntos infractores no se encuentran identificados, ni los hechos se encuentran verificados, como tampoco las presuntas infracciones se encuentran determinadas, de manera que no existen ni investigados, ni vinculados, ni indagados, ni indiciados, entre otras denominaciones que a juicio propio se puedan encontrar, y esto es así, porque hasta ese momento todo está por ser verificado.

Por supuesto, resulta innegable la percepción que de la realidad puedan llegar a tener los funcionarios a medida que la averiguación avanza, pero a partir de ese conocimiento propio y personal no se podrá distinguir con eficacia jurídica entre quienes son investigados de quienes no, pues para ello se requiere de la apertura formal de la investigación con la formulación del pliego de cargos, comoquiera que, como ya se dijo, en estos trámites bien puede existir averiguación preliminar sin que necesariamente se encuentren establecidos los mínimos requeridos para dar apertura a una investigación, toda vez que dicha etapa es del todo informal y de naturaleza contingente.

Ahora bien, en su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha distinguido entre la práctica del interrogatorio en el proceso civil y el principio de no autoincriminación que rige en los procesos sancionatorios, como en el penal. Por ejemplo, en Sentencia C-559 de 2009, así lo señaló:

"El artículo 208 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 21 de la Ley 794 de 2003, en su inciso 7º, determina que si el interrogado se negare a contestar o diere respuestas evasivas o inconducentes, el juez lo amonestará para que responda o para que lo haga explícitamente, con prevención sobre los efectos de su renuencia, norma que lo que prevé es que el interrogado responda de manera clara y directa, informándole sobre las consecuencias de su desacato, que en nada desconoce el derecho de no autoincriminación, dado que en el proceso civil o laboral, trátese de la contestación de la demanda, o de la confesión judicial o al momento de resolver un interrogatorio de parte o de terceros, el ciudadano requerido siempre podrá abstenerse de contestar lo que pueda implicar

⁶⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-284 de 2015. "La determinación de lo justo o de lo injusto plantea muchas dificultades y, en esa medida, se afecta la certeza del derecho positivo en tanto pueden existir muchas concepciones acerca de la justicia. Ello puede desconocer el principio de legalidad y seguridad jurídica. Es por eso que el Estado de Derecho reivindicó la importancia del principio de legalidad de manera que los jueces deben ajustar todas sus decisiones a la Ley, acudiendo a los métodos de interpretación previstos para el efecto. En consecuencia, la medida de lo justo o injusto depende de las normas establecidas en el ordenamiento.

No obstante que el Estado Social de Derecho configurado en la Constitución hace suyas categorías provenientes de doctrinas iusnaturalistas, sigue siendo Estado de Derecho y, por ello, el principio de legalidad continúa vigente. En consecuencia, el juez no puede apoyarse en el derecho natural para solucionar los casos que se someten a su consideración ni para solucionar problemas interpretativos."

responsabilidad penal suya o de su cónyuge o compañero permanente, o de sus familiares cercanos, en los grados establecidos en el artículo 33 de la Carta (...). (Subrayado por fuera del texto original).

Inclusive, ya con anterioridad esta Corporación había indicado, en Sentencia C-776 de 2001 con remisión expresa a la Sentencia C-621 de 1998, que es lícito para aquella persona que enfrenta una posible sentencia en su contra, hacer o dejar de hacer; decir o dejar de decir todo aquello que tienda a mantener la presunción de inocencia que el ordenamiento jurídico ha establecido en su favor. Así lo señaló:

"Ante la evidencia de que, contra la persona se inicia un proceso penal que eventualmente puede culminar en una sentencia en su contra, aquélla cuenta con la garantía constitucional que presume su inocencia. Es el Estado el que corre con la carga de la prueba y, en consecuencia, es de su resorte impulsar la actividad procesal orientada a establecer la verdad de los hechos y a desvirtuar, si las pruebas que aporte y que se controvierten a lo largo del proceso se lo permiten, la presunción que favorece al procesado. De allí resulta que éste, quien no está en la posición jurídica activa, se halla exento de la carga de la prueba. No debe demostrar su inocencia. Le es lícito, entonces, hacer o dejar de hacer; decir o dejar de decir todo aquello que tienda a mantener la presunción que el ordenamiento jurídico ha establecido en su favor. Y en esa actitud, que es justamente la que el debido proceso protege, le es permitido callar. Más aún, la Constitución le asegura que no puede ser obligado a hablar si al hacerlo puede verse personalmente comprometido, confesar o incriminar a sus allegados. (...)". (Subrayado por fuera del texto original).

No obstante, en la Sentencia C-258 de 2011 la Corte Constitucional aclaró que la garantía de no autoincriminación no se extiende hasta las conductas fraudulentas u obstructivas, pues dicha garantía está orientada a evitar que la decisión adversa a la persona provenga de su propia declaración, obtenida mediante cualquier tipo de presión o coacción física o moral. Así lo señaló:

"Si bien la garantía de la no incriminación implica un derecho al silencio y a utilizar las estrategias que se consideren más adecuadas para la defensa, no se extiende hasta las conductas fraudulentas u obstructivas, pues dicha garantía se orienta a evitar que la decisión adversa a la persona provenga de su propia declaración obtenida mediante cualquier tipo de presión o coacción física o moral, consagrándose en ese contexto un derecho a guardar silencio, del cual, a su vez, se deriva la consecuencia de que tal situación, esto es la negativa a declarar, en cuanto que se encuentra constitucionalmente amparada, no pueda tener repercusiones negativas en el ámbito del proceso, en cuanto no puede tomarse como indicio de responsabilidad.

(...)

El literal k del numeral 1º del artículo 40 de la Ley 1015 de 2006 prevé, en el régimen disciplinario de la Policía Nacional, como criterio para fijar la cuantía de la multa y el término de duración de la suspensión e inhabilidad imponible a los sujetos disciplinados el de eludir la responsabilidad o endilgarla sin fundamento a un tercero, puntualizando que dicha norma está llamada a aplicarse en una instancia del proceso en la que ya se ha establecido la responsabilidad por la falta disciplinaria y se orienta a valorar la conducta desplegada por el disciplinado durante el proceso, habida cuenta que el vocablo eludir, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, no sólo tiene la acepción de "esquivar una dificultad, un problema", sino, también, "evitar algo con astucia o maña", por lo que cabría interpretar que eludir la responsabilidad implica, en un primer enfoque, la mera omisión de declararse culpable, o incluso, de declarar dentro de la investigación, y, en un segundo sentido, el despliegue de conductas positivas orientadas, o a esquivar la responsabilidad, o a evitarla con astucia o con mañas, y es justamente en este segundo sentido en el que es susceptible de interpretarse la disposición demandada, por cuanto la palabra eludir remite a las conductas desplegadas con maña o con astucia, expresiones que pueden comprender maniobras orientadas a desviar la atención, a ocultar los hechos o a endilgar

la responsabilidad a un tercero, con connotaciones claramente fraudulentas u obstructivas, sentido en el cual, tales conductas resultan contrarias al deber de probidad que tienen los funcionarios, a la moralidad pública y a la lealtad procesal y pueden ser susceptibles de valoración al momento de fijar la sanción, sin que en ello se advierta una violación del artículo 33 de la Constitución."

Así las cosas, la Delegatura estima que existe el suficiente respaldo normativo y jurisprudencial para concluir que es legal y cumple con el debido proceso la toma de declaraciones juramentadas dentro del procedimiento administrativo sancionatorio que se sigue por presuntas infracciones del régimen de protección de la libre competencia económica, cuyo rito se encuentra previsto en el CGP, sin que ello desconozca en ningún momento el derecho fundamental al debido proceso ni la garantía constitucional de no autoincriminación, porque es claro que se debe distinguir entre el derecho que se tiene a guardar silencio sin consecuencias adversas o repercusiones negativas para quien decide hacer de esa manera, de aquel compromiso derivado del juramento que conmina a decir la verdad, todo lo cual no riñe, sino que coexiste y se complementa. Además, es lo cierto que no toda declaración jurada busca la confesión o la autoincriminación del declarante.

Prueba de ello, inclusive, se encuentra en las diferentes diligencias que hasta este momento se han surtido y que obran en el expediente, en las cuales algunos de los investigados se acogieron a la garantía constitucional y, en consecuencia, no fueron interrogados en relación con los hechos que son objeto de investigación y sobre los cuales se les imputó responsabilidad. Asimismo, téngase en cuenta que la decisión de guardar silencio no tendrá ninguna implicación en el juicio de responsabilidad de los investigados ni en la valoración de las demás pruebas que han sido recabadas durante el trámite.

Situación diferente es aquella en la que el declarante, en un despliegue de conducta positiva –contraria de la decisión de guardar silencio– decide responder bajo el apremio del juramento, con el serio compromiso de decir la verdad, pero al final de cuentas lo hace de forma mendaz y artificiosa, con el firme propósito de esquivar la responsabilidad o evitarla con astucias, engaños o mañas, tal vez como maniobra orientada a desviar la atención o a ocultar los hechos, dentro de un contexto claramente fraudulento y obstructivo. En ese caso, por supuesto, sí podrán existir consecuencias adversas y repercusiones negativas para el declarante que se sabe mentiroso, porque para él no se extiende la garantía de no autoincriminación.

Para finalizar este aparte, a continuación se reproducirá *in extenso* las consideraciones expuestas por el Consejo de Estado en un caso en el que el apelante argumentó que en todos los interrogatorios realizados en el proceso que culminó con resoluciones sancionatorias por infracciones del régimen de protección de la libre competencia económica, se transgredieron los derechos previstos en los artículos 29 y 33 de la Constitución Política, para lo cual adujo, principalmente, que el principio de no autoincriminación proscribía por sí mismo el juramento del encartado a decir la verdad. Así lo resolvió la referida Corporación⁶⁷:

"En este punto, manifiesta la parte apelante que todos los interrogatorios rendidos en el proceso que culminó con las Resoluciones demandadas, transgredieron los derechos consagrados en las normas constitucionales citadas en su demanda, al punto que, "olvidándose de que las personas investigadas, no estaban obligadas a declarar contra sí mismas, se les exigió, bajo la gravedad de juramento, contestar preguntas auto incriminatorias".

Sea lo primero señalar que el principio de la no autoincriminación en cuenta respaldo en nuestro ordenamiento constitucional, en el artículo 33 superior que

⁶⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, Expediente No. 2013-00254-01, recurso de apelación contra la sentencia de 28 de marzo de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, 13 de noviembre de 2014.

establece que **"nadie podrá ser obligado a declarar con sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil"** (Destaca la Sala fuera de texto).

Sin embargo, respecto de este principio la Corte Constitucional, mediante sentencia C-258 de 2011⁶⁸, precisó que:

"Sobre el ámbito de aplicación de la garantía de no autoincriminación, la jurisprudencia de la Corte, inicialmente, había señalado que su contenido "solo debe ser aplicado en los asuntos criminales, correccionales y de policía", pero con posterioridad puntualizó que tal principio, en los términos textuales de la regla Constitucional, reviste una amplitud mayor, pues esta no restringe la vigencia del mismo a determinados asuntos, por lo que cabe su exigencia en todos los ámbitos de la actuación de las personas ya que se orienta a proteger a las personas frente a la actividad sancionatoria del Estado. En esa medida siendo el derecho disciplinario una expresión del ius puniendi del Estado, la garantía del artículo 33 de la Constitución tiene aplicación en todos los procesos, judiciales o administrativos, orientados a establecer la responsabilidad disciplinaria de quienes desempeñen funciones públicas"

En el mismo fallo, dicha Corte agregó que:

"Si bien la garantía de la no incriminación implica un derecho al silencio y a utilizar las estrategias que se consideren más adecuadas para la defensa, no se extiende hasta las conductas fraudulentas u obstructivas, pues dicha se orienta a evitar que la decisión adversa a la persona provenga de su propia declaración obtenida mediante cualquier tipo de presión o coacción física o moral, consagrándose en ese contexto un derecho a guardar silencio, del cual, a su vez, se deriva la consecuencia de que tal situación, esto es la negativa a declarar, en cuanto que se encuentra constitucionalmente amparada, no pueda tener repercusiones negativas en el ámbito del proceso, en cuanto no puede tomarse como indicio de responsabilidad." (Subrayas fuera de texto).

Dentro del trámite del proceso de investigación por infracción a las normas sobre protección de competencia y prácticas comerciales restrictivas a la misma, el artículo 52 del decreto 2153 de 1992, adicionado por el artículo 16 de la Ley 1340 de 2009, establece que en lo no previsto en dichas disposiciones se aplican las normas del Código Contencioso Administrativo. Pues bien, en materia probatoria, el artículo 168 *ibídem* consagra la admisibilidad del régimen de pruebas previsto en el Código de Procedimiento Civil.

Dentro de este contexto normativo, el Código de Procedimiento Civil establece la posibilidad de practicar inspecciones judiciales así como interrogatorios de parte, entre otros medio de prueba, con el propósito de obtener la verdad y certeza de los hechos sometidos a examen judicial.

Respecto del interrogatorio de parte, la Corte Constitucional ha sostenido, en Sentencia C-559 de 2009⁶⁹, que:

"El interrogatorio o declaración de parte tiene por objeto obtener de los demandantes o demandados la versión sobre los hechos relacionados con el proceso, toda vez que suministra certeza al Juez sobre la verdad de los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda o de las excepciones, y con él se busca formar el convencimiento judicial respecto de la realización de determinados hechos que interesan al proceso, pues constituyen el sustento de las peticiones presentadas por las partes dentro del mismo. Puede llegar a configurar una confesión, siempre y cuando recaiga sobre hechos que perjudican al declarante o favorezcan a la parte contraria y se cumplan los demás requisitos señalados por el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil".

⁶⁸ Expediente D – 8244, Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶⁹ Expediente D – 7592, Magistrado ponente: Nilson Pinilla P.

Significa lo precedente que bien puede el citado a interrogatorio de parte guardar silencio frente a lo que él considere que lo auto incrimina, sin que pueda ser tenido dicho silencio como un indicio en su contra.”

En conclusión, no le asiste razón a la defensa cuando afirma que los “*investigados*” únicamente deben ser escuchados en versión libre y espontánea, porque la toma del juramento a los declarantes no desconoce de ninguna manera la supremacía de la garantía de no autoincriminación prevista en el artículo 33 de la Constitución Política, la cual se encuentra íntimamente vinculada con la presunción de inocencia establecida en el artículo 29 *ibidem*, la cual solamente quedará controvertida y desvirtuada con el acto administrativo que resuelva el mérito de esta investigación.

De la misma manera resulta infundado el argumento que se utiliza para promover la supuesta ilegalidad de las declaraciones que antecedieron la apertura formal de esta investigación, si se tiene en cuenta, además de lo anterior, que: i.) a los interrogados les era lícito decir o dejar de decir y les era permitido callar en sus declaraciones, ii.) los investigados en ningún momento refieren cuál fue esa coacción física o moral que les obligó a autoincriminarse, y téngase en cuenta que la toma del juramento en las declaraciones no es una coacción abusiva que desafíe la voluntad de la persona que decide callar, iii) de conformidad con el derecho al debido proceso la Delegatura debe aplicar con rigurosidad lo dispuesto en el numeral 64 del Decreto 4886 de 2011 y en el CGP en lo que tiene que ver, específicamente, con la toma de declaraciones bajo juramento, antes y después de la formulación del pliego de cargos, en cumplimiento de un deber legal, iv.) la evidencia testimonial que recolectó la Delegatura no fue recibida a través de métodos de coerción. Si se escuchan bien las declaraciones se sabrá que el dicho de los interrogados surge de manera natural y con total espontaneidad, y v.) Lo que realmente se constituiría como una grave infracción del debido proceso en estos asuntos, sería tomar las declaraciones sin el correspondiente juramento.

Por otro lado, en relación con la réplica de los investigados, según la cual, las declaraciones que se tomaron en diligencias previas a la apertura formal de la investigación estuvieron determinadas por preguntas sugestivas, argumentativas, capciosas, compuestas, conclusivas, confusas, ambiguas, vagas, especulativas e impertinentes “*que denotan un ánimo temerario encaminado a sancionar y no un ánimo de encontrar la verdad, como en derecho debería suceder*”, la Delegatura considera que más allá de revelar su inconformidad con el presente trámite en el que se demuestra con un robusto acervo probatorio la responsabilidad de los investigados, es lo cierto que se trata de una mera afirmación irreflexiva en la que no se concretan ni las diligencias ni las preguntas que, supuestamente, destacan por tales características.

Es más, sobre esto téngase en cuenta que, de conformidad con lo previsto en el artículo 222 del CGP, la defensa técnica de los investigados bien pudo solicitar como prueba la ratificación de las declaraciones que fueron recibidas con posterioridad a la formulación del pliego de cargos, pero no lo hizo.

6.1.3. Falsa motivación de la Resolución No. 4697 del 2017 como causal de nulidad

La ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL BOYACÁ en su escrito de descargos radicado con el No. 13-103403-249 del 23 de marzo de 2017⁷⁰ y, por su parte, JORGE ANDRÉS CHARFUELÁN MORENO, presidente de la ACC SECCIONAL PASTO, y la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL PASTO en su escrito de descargos radicado con el No. 13-103403-291 del 30 de marzo de 2017⁷¹, solicitaron que se declare la nulidad de la presente

⁷⁰ Folios 1126 a 1133 del cuaderno público No. 6 del expediente.

⁷¹ Folios 1415 a 1427 del cuaderno público No. 8 del expediente.

actuación porque, según dicen, la Resolución No. 4697 de 2017 por la cual se ordenó la apertura de la presente investigación y se formuló pliego de cargos está viciada por falsa motivación.

Frente a esta replica presentada por los investigados en su defensa, resulta pertinente señalar que el artículo 138 del CPACA –antes, artículo 84 del CCA- prevé la posibilidad de que toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica solicite ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que se declare la nulidad del acto administrativo particular que originó el posible daño antijurídico, entre otras razones, cuando se considere que la Autoridad expidió la decisión mediante falsa motivación.

Al respecto, el Consejo de Estado precisó:

“El vicio de falsa motivación es aquel que afecta el elemento causal del acto administrativo, referido a los antecedentes de hecho y de derecho que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, facultan su expedición y, para efectos de su configuración, corresponderá al impugnante demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad.”⁷²

En otra oportunidad, la misma corporación señaló:

(...)

De la Falsa y de la falta de motivación del acto demandado.

La Sala parte por precisar que los conceptos de falsa motivación y falta de motivación son diferentes. La falsa motivación es una causal autónoma y diferente. En cambio, la falta de motivación es el presupuesto o una de las causas que dan lugar a la nulidad por expedición de forma irregular del acto administrativo.

En efecto, la falsa motivación se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa.

Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.

Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión.

Todo lo anterior implica que quien acude a la jurisdicción para alegar la falsa motivación, debe, como mínimo, señalar cuál es el hecho o hechos que el funcionario tuvo en cuenta para tomar la decisión y que en realidad no existieron, o, en qué consiste la errada interpretación de esos hechos.

(...)⁷³

⁷² Consejo de Estado Sección Quinta, Sentencia de 8 de septiembre de 2005, Exp. 3644.

⁷³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de 23 de junio de 2011, Exp. 16090, Consejero Ponente. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

En línea con lo anterior, temprano se advierte que esta Delegatura carece de competencia para resolver lo correspondiente con la "falsa motivación" alegada por los investigados, toda vez que en realidad esta es una causal por la que procede la acción de nulidad prevista en el artículo 138 del CPACA, la cual es de conocimiento exclusivo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y no de las Autoridades administrativas.

Adicionalmente, no se observa una posible adecuación del argumento presentado por los investigados como "falsa motivación" en relación con alguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 133 del Código General Proceso –artículo 140 del Código de Procedimiento Civil-, ni con la nulidad constitucional establecida en el artículo 29 de la Constitución Política.

Por lo demás, téngase en cuenta que son los investigados quienes tienen la carga de demostrar que lo expresado en el acto administrativo por el cual se dio apertura a la presente investigación no corresponde con la realidad o que resulta contrario a derecho. Sin embargo, lo cierto es que no se acreditan las razones por las cuales esta Entidad habría incurrido en una supuesta "falsa motivación" que, de ser verificada como descargo, podría llegar a originar el archivo de esta actuación en favor de los investigados, pero no es así.

Así las cosas, esta Delegatura desestima la solicitud de nulidad.

6.1.4. Indebida notificación como causal de nulidad

El abogado **SEBASTIÁN SANDOVAL PÉREZ**⁷⁴ dentro de la audiencia que tuvo lugar el 21 de marzo de 2018 indicó que existía indebida notificación de los investigados **ATC** y **ALEJANDRA BAQUERO GARCÍA**, presidenta de la **ATC**, lo que de acuerdo con su consideración constituye una causal de nulidad del proceso.

En sentido similar el abogado **OSCAR EMILIO TAPIA VELA**⁷⁵ indicó que existía indebida notificación de los investigados **HÉCTOR ALFONSO MEDRANO SOLANO**, presidente de la **ACC SECCIONAL BOYACÁ** y **JUAN CARLOS BOBADILLA DÍAZ**, secretario de la **ACC**, pues sus domicilios no corresponderían con los que aparecen en el trámite, situación que de acuerdo con su consideración constituye una causal de nulidad del proceso.

Pues bien, de conformidad con los artículos 21 y 23 de la Ley 1340 de 2009, en concordancia con lo previsto en el artículo 72 de la Ley 1437 de 2011 y los artículos 133, 134 y 135 del Código General del Proceso -antes, artículo 140, 142 y 143 del Código de Procedimiento Civil-, es lo cierto que cuando los actos administrativos no son notificados en debida forma, la decisión de que se trate no produciría efectos legales y se viciaría de nulidad el trámite posterior que se adelante con fundamento en ese mismo acto administrativo.

Al respecto, habría que decir también que la indebida notificación como causal de nulidad únicamente podrá ser alegada por la persona que se considere afectada,

⁷⁴ Apoderado de **ÁLVARO DARIÓ SANÍN CALAD**, presidente de la **ATC**, **DAYRON DE JESÚS GÓMEZ MEJÍA**, miembro de Junta Directiva, **GUSTAVO MONTOYA URREGO**, miembro de Junta Directiva, **JOSÉ JESÚS JIMÉNEZ URREA**, miembro de Junta Directiva, **JUAN DAVID ZULUAGA SALAZAR**, miembro de Junta Directiva, **OLIVIA ELENA RENDÓN RESTREPO**, miembro de Junta Directiva, **WEIMAR VALLEJO ARIAS**, miembro de Junta Directiva, **JUAN CARLOS MORENO PÉREZ**, miembro de Junta Directiva, **GUILLERMO CHICA RIVIERA**, miembro de Junta Directiva, **LUIS ORLANDO RAMÍREZ VALENCIA**, director ejecutivo nacional (Folios 1707 a 1742 del cuaderno público No. 9 del expediente)

⁷⁵ Apoderado de **ACC SECCIONAL BOYACA**, **ACC SECCIONAL IPIALES**, **ACC SECCIONAL PASTO** y **JORGE ANDRÉS CHARFUELAN MORENO**, presidente de la **ACC SECCIONAL PASTO** (Folios 2339 a 2342 del cuaderno público No. 11 del expediente)

toda vez que el beneficio derivado del remedio procesal que llegara a adoptarse es de carácter particular, más aún, tratándose de investigaciones sancionatorias en las que el juicio de responsabilidad administrativa cursa de forma individual.

Para nuestro asunto se advierte que, tal y como lo reconocieron los mismos abogados **SEBASTIÁN SANDOVAL PÉREZ** y **OSCAR EMILIO TAPIA VELA**, en este trámite no actúan ni como apoderados ni como agentes oficios de los investigados **ATC**, **ALEJANDRA BAQUERO GARCÍA**, presidenta de la **ATC**, **HÉCTOR ALFONSO MEDRANO SOLANO**, presidente de la **ACC SECCIONAL BOYACÁ** y **JUAN CARLOS BOBADILLA DÍAZ**, secretario de la **ACC**. Por lo tanto, no cuentan con legitimidad alguna para pronunciarse en relación con la causal de nulidad que ponen de presente.

Aun así, la Delegatura procedió a revisar la actuación surtida, especialmente, la contenida en los cuadernos 5 y 8 del expediente, y no encontró irregularidad alguna en el trámite de notificación de los investigados.

En consecuencia, esta Delegatura desestima la solicitud de nulidad.

6.1.5. Otras irregularidades que según los investigados sucedieron dentro del trámite

Pues bien, sea lo primero advertir que hasta este punto del Informe Motivado la Delegatura presentó sus consideraciones en relación con las diferentes solicitudes de nulidad propuestas por los investigados. Además, que la conclusión formada es el resultado de un análisis estrictamente normativo, toda vez que para pronunciarse en relación con dichas peticiones no fue necesario decretar la práctica de pruebas.

Ahora corresponde analizar aquellas otras "irregularidades del proceso" puestas de presente por los investigados y que, en principio, no se adecuarían con alguna de las causales de nulidad previstas taxativamente en el artículo 133 del Código General Proceso –artículo 140 del Código de Procedimiento Civil-. Sobre esto, recuérdese que la nulidad constitucional solamente tiene que ver con aquellas pruebas obtenidas con violación del debido proceso.

- Citación al quejoso a la audiencia de conciliación

Dentro de la audiencia que tuvo lugar el 21 de marzo de 2018, algunos de los investigados manifestaron que la Delegatura no citó al quejoso para llevar a cabo la audiencia de conciliación que tuvo lugar el 12 de octubre de 2017.

Al punto, basta con decir que a **JORGE BERNARDO JAECKEL K.** en su calidad de quejoso sí se le envió la correspondiente citación, la cual obra a folios 2350 y 2351 del expediente. Lo anterior, de conformidad con lo ordenado por el artículo 33 de la Ley 640 de 2001.

- Prueba por informe y traslado a los investigados de la respuesta dada por el **MINTRANSPORTE**

Dentro de la audiencia que tuvo lugar el 21 de marzo de 2018, algunos de los investigados manifestaron que la Delegatura no les remitió copia del documento radicado por el **MINTRANSPORTE** el 20 de febrero de 2018 con el consecutivo No. 13-103403-790.

Particularmente, el apoderado **SEBASTIÁN SANDOVAL PÉREZ** señaló que había recibido una comunicación de la Delegatura, por la cual se le enteraba de la respuesta allegada por el **MINTRANSPORTE**. Sin embargo, afirmó que dicha comunicación la recibió sin ningún anexo, que había solicitado copia del informe del **MINTRANSPORTE** sin recibir respuesta y que el pasado 28 de febrero de 2018 a su autorizado **SOIMAR VALBUENA CASTRO** no se le permitió acceso al

expediente ni a la información aportada por el **MINTRANSPORTE**, día en el que además se le informó de manera "*mentirosa*" que la Delegatura había remitido junto con la comunicación que envió a los investigados la respuesta del **MINTRANSPORTE**.

En relación con lo anterior, la Delegatura encuentra que no es la primera vez que el apoderado **SEBASTIÁN SANDOVAL PÉREZ** se vale de argumentos como los expuestos para posteriormente alegar violaciones al debido proceso y sustentar solicitudes de nulidad, situación que en verdad resulta del todo muy particular, si se tiene en cuenta que hasta la fecha ningún otro investigado ha mencionado un evento de carácter similar.

Por esto, al igual que en la anterior ocasión, la Delegatura procedió a verificar lo correspondiente y no encontró acta de revisión alguna que diera cuenta de la presencia de **SOIMAR VALBUENA CASTRO** en las instalaciones de esta Delegatura con el fin de revisar el expediente, y debe decirse que es una práctica acostumbrada la expedición de este tipo de actas en todas las veces que los diferentes interesados piden acceder a los expedientes, precisamente, con el fin de evitar situaciones como esta.

Al punto, llama la atención de la Delegatura el hecho de que tampoco obre en el expediente ningún memorial que dé cuenta de la situación que ahora refiere el apoderado, si no del mismo día, por lo menos con fecha cercana al 28 de febrero de 2018, momento en el que, según se dice, no se le permitió a **SOIMAR VALBUENA CASTRO** acceder a este expediente, lo cual, en todo caso, hubiera permitido a esta Autoridad adoptar algún tipo de correctivo, si es que en realidad la situación se presentó.

Tampoco existe anotación ni obra registro alguno que dé cuenta de la intención del señor **VALBUENA CASTRO** de dirigirse al superior del funcionario que lo atendió, con el fin de ponerle al tanto de la supuesta irregularidad. Así, es solo hasta el 21 de marzo de 2018 cuando en la audiencia final el apoderado presentó su inconformidad.

En relación con la solicitud de copia del informe aportado por el **MINTRANSPORTE** que se dice que se radicó, una vez revisado el sistema de trámites de la Entidad, así como los diferentes canales con que cuenta esta Autoridad para atender de forma prioritaria las peticiones de copias (certificaciones, copia digital, correos enviados, copias magnéticas y copias judiciales), no se encontró petición alguna en tal sentido. Lo cual llama la atención si se tiene en cuenta que no es la primera vez que el apoderado radica solicitudes y documentos varios con destino a este expediente, distinguido con el No. 13-103403.

Con respecto a la comunicación que fue remitida por la Delegatura a los investigados con el fin de enterarlos de que el 20 de febrero del 2018 el **MINTRANSPORTE** había aportado el informe que se le pidió como prueba decretada, la misma tuvo como fundamento el artículo 277 del Código General del Proceso, según el cual, una vez rendido el informe "*se dará traslado a las partes por el término de tres (3) días*" y así se hizo.

Por lo anotado, a juicio de la Delegatura no existió ninguna de las informalidades alegadas por los investigados, relacionadas con el informe allegado por el **MINTRANSPORTE** y su posterior traslado.

- La prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y la limitación del derecho de defensa

En relación con el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, algunos de los investigados manifestaron que el pliego de cargos que les endilgó responsabilidad administrativa no precisó con claridad las disposiciones presuntamente violadas, lo cual, a su

juicio, es una exigencia "legal imperativa" que por incumplida no permite que el cargo imputado prospere y que limita el derecho de defensa. No obstante, expresaron que aun así "no ejecutaron ninguna clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la competencia y mantener o determinar precios inequitativos."

Por otro lado, respecto del párrafo comprendido en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, los investigados manifestaron que de encontrarse que, en efecto tuvieron acercamientos con empresas de transporte, este debería entenderse únicamente como un medio "propositivo para defender la estabilidad del sector" y que los acuerdos imputados estarían "antecedidos de propuestas, de análisis, expresión de preocupaciones las cuales eran públicas e incluso de cara al Ministerio de Transporte (...)".

Frente a la procedencia y pertinencia de dar aplicación al artículo 1 de la Ley 155 de 1959 en el caso que nos ocupa, esta Delegatura reitera que este comprende una prohibición de carácter general por la cual queda proscrita toda conducta que tienda a restringir la libre competencia económica. Si bien la norma no comprende una descripción exhaustiva de posibles conductas sancionables como sí lo hacen los artículos 47 y 50 del Decreto 2153 de 1992, esta concede un margen de acción adicional a la Autoridad de Competencia para la más amplia y completa vigilancia del régimen protección de la competencia económica, en los términos del artículo 333 de la Constitución Política. Más adelante la Delegatura se pronunciará de forma sustancial sobre este punto (ver numeral 9.2.).

Sin embargo, para lo que nos interesa en esta parte, la Delegatura precisa que en el acto de apertura de la presente investigación fueron señaladas suficientemente las pruebas de cargo que dieron lugar a identificar la conducta y las razones por las cuales a los investigados se les imputó como infracción el desconocimiento de la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Al respecto, nótese que en la Resolución 4697 del 14 de febrero de 2017 fueron debidamente determinados: (i) los hechos que dieron origen a la presente actuación administrativa, al punto que la imputación fáctica fue descrita de manera precisa y clara de conformidad con la evidencia que obra en el expediente, (ii) las personas jurídicas y naturales que son objeto de la investigación, al mismo tiempo que se explicó en detalle su posible participación en los hechos materia de esta actuación, (iii) se describió, en criterio de la Delegatura, el mercado afectado con las posibles prácticas anticompetitivas que se investigan y, (iv) la imputación jurídica se estableció de forma expresa a partir de las situaciones que fueron descritas como imputación fáctica, procediéndose a señalar de manera específica las normas presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes.

En este contexto resultan coherentes, tanto la imputación jurídica, como la imputación fáctica, junto con la individualización de los presuntos responsables y es por esto que, en consideración de la Delegatura, en el pliego de cargos se verifican todas las garantías del orden constitucional y legal que resultan exigibles para que los investigados ejerzan en debida forma sus derechos de contradicción y defensa, dentro del marco del debido proceso que la rige.

Suma a la anterior conclusión el hecho de que la responsabilidad que se endilgó a los investigados se refiere en modo estricto a las conductas descritas en el pliego de cargos, las cuales se encuentran directamente relacionadas con las pruebas que obran en el expediente. De ahí que resulte cierto que los investigados, a diferencia de lo que dicen, sí conocen a partir del pliego de cargos cuáles son los hechos concretos que les son imputados, así como las razones por las cuales las presuntas conductas cometidas infringen el régimen de protección de la libre competencia económica.

- Citación a la práctica de pruebas y firmeza del acto administrativo que las decretó

Los investigados⁷⁶ pusieron de presente en la audiencia de **TANQUES Y CAMIONES S.A.**, que se instaló el 30 de enero de 2018⁷⁷ el hecho de que las citaciones dirigidas a este y a los otros declarantes "*les llegaron faltando un día hábil para la diligencia*", lo cual, en su consideración, transgredió el principio de eficacia en tanto que la actuación no iba a lograr su finalidad.

En su opinión, esta circunstancia también pudo "*constituir una violación al principio de imparcialidad, al debido proceso, de moralidad y de transparencia*", porque la Resolución No. 3043 de 2018 por la cual se decretó la práctica de las pruebas y originó la citación de los investigados traía consigo la posibilidad de interponer recurso de reposición y, en consecuencia, lo decidido en el referido acto administrativo no estaba en firme.

En el mismo sentido, en la diligencia de declaración de **ÁLVARO DARÍO SANÍN CALAD**, presidente de la **ATC**, llevada a cabo el 31 de enero de 2018⁷⁸, estos investigados insistieron en que "*existía un error muy grave en el procedimiento*", toda vez que el acto administrativo que decretó la práctica de la diligencia también negó la práctica de pruebas, decisión que era susceptible del recurso de reposición dentro del término de diez (10) días que para esa fecha aún no había vencido y, por lo tanto, a su juicio, "*el acto no se encuentra en firme y mal haría la administración, la Superintendencia, en ejecutar un acto que no está en firme*".

En relación con estas presuntas irregularidades, revisada la actuación surtida, la Delegatura observa que ninguna persona de las que fueron citadas en debida forma para evacuar la práctica de pruebas, entre investigados y terceros, presentó como causa justificativa de su inasistencia un hecho como el que refieren los investigados, esto es, el apremio o la tardanza con la que recibieron el llamado a comparecer por parte de esta Autoridad.

Por lo tanto, aunque se aceptara que los investigados y terceros en realidad recibieron las citaciones que les fueron dirigidas con ciertas limitantes de tiempo, en el entendido que su lugar de residencia no es la ciudad de Bogotá, en todo caso dicha situación no generó ninguna irregularidad significativa ni trascendental del debido proceso que por sí misma haya logrado influir de manera sustancial o determinante en el proceso considerado en su totalidad. Por lo tanto, tal situación se muestra inocua o irrelevante y no merece ningún remedio procesal.

En relación con el principio de trascendencia que rige en materia de nulidades, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, señaló:

"En todo caso, en virtud del principio de trascendencia que rige en materia de nulidades, no es dable a los litigantes invocar hipótesis de cualquier índole para cuestionar la validez formal de los actos procesales, porque su solicitud debe estar fundamentada en la prueba de que el supuesto vicio formal le acarreó un perjuicio cierto e irreparable. De suerte que según lo estipulado en el numeral cuarto del

⁷⁶ Entre otros, **ÁLVARO DARÍO SANÍN CALAD**, presidente de la **ATC**, **DAYRON DE JESÚS GÓMEZ MEJÍA**, miembro de Junta Directiva, **GUSTAVO MONTOYA URREGO**, miembro de Junta Directiva, **JOSÉ JESÚS JIMÉNEZ URREA**, miembro de Junta Directiva, **JUAN DAVID ZULUAGA SALAZAR**, miembro de Junta Directiva, **OLIVIA ELENA RENDÓN RESTREPO**, miembro de Junta Directiva, **WEIMAR VALLEJO ARIAS**, miembro de Junta Directiva, **JUAN CARLOS MORENO PÉREZ**, miembro de Junta Directiva, **GUILLERMO CHICA RIVIERA**, miembro de Junta Directiva, **LUIS ORLANDO RAMÍREZ VALENCIA**, director ejecutivo nacional (Folios 1150 a 1185 del cuaderno público No. 6 del expediente) y **HÉCTOR MAURICIO REYES**, presidente de la **ACC SECCIONAL SANTA MARTA** (Folios 1186 a 1574 del cuaderno público No. 6 del expediente).

⁷⁷ Folio 2788 del cuaderno público No. 13 del expediente.

⁷⁸ Folios 2818 y 2819 del cuaderno público No. 14 del expediente.

*artículo 136 del Código General del Proceso, si el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa, el error se considerará saneado.*⁷⁹

De otra parte, en relación con el argumento de los investigados, según el cual, esta circunstancia del envío de las comunicaciones también pudo *"constituir una violación al principio de imparcialidad, al debido proceso, de moralidad y de transparencia"*, porque la Resolución No. 3043 de 2018 por la cual se decretó la práctica de las pruebas y originó la citación de los investigados traía consigo la posibilidad de interponer recurso de reposición y, en consecuencia, lo decidido en el referido acto administrativo no estaba en firme, se tienen por reproducidas las consideraciones presentadas en este numeral respecto de la legalidad de las pruebas, acápites en el que se concluyó que el efecto suspensivo por el que se tramitan los recursos, previsto en el artículo 79 de la Ley 1437 de 2011, para nuestro caso no es absoluto y solo ampara aquellas específicas decisiones que en los términos del artículo 20 de la Ley 1340 de 2009 se encuentren discutidas.

7. MARCO REGULATORIO PARA LA FIJACIÓN DE LA POLÍTICA TARIFARIA RELACIONADA CON EL SERVICIO DE TRANSPORTE TERRESTRE DE CARGA EN COLOMBIA

Para empezar, de acuerdo con la Ley 105 de 1993⁸⁰ corresponde al Estado la planeación, el control, la regulación y la vigilancia del transporte. Es competencia del Gobierno Nacional, a través del **MINTRANSPORTE**, formular la política y fijar los criterios que se deben tener en cuenta para la directa, controlada o libre fijación de las tarifas en cada uno de los modos de transporte⁸¹.

En consistencia con lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1079 del 26 de mayo de 2015 denominado *"Decreto Reglamentario Único del Sector Transporte"* con el objetivo de *"compilar y racionalizar las normas de carácter reglamentario que rigen en el sector y contar con un instrumento jurídico único"*.

En este orden de ideas se hace necesario destacar que el marco regulatorio que se analizó en la Resolución 4697 del 14 de febrero de 2017, por la cual se ordenó la apertura de la presente investigación y se formuló pliego de cargos, se compiló en el mencionado Decreto 1079 de. Para el caso que nos ocupa, a continuación, la Delegatura procederá a contextualizar los diferentes asuntos normativos relacionados con la política tarifaria del servicio de transporte terrestre de carga en Colombia.

El **MINTRANSPORTE** a través del Decreto 1150 de 1997 estableció el régimen mediante el cual las relaciones entre la empresa de transporte y el propietario del vehículo se fijaban de acuerdo con una tabla que determinaba valores mínimos por tonelada, con fundamento en el origen y destino de la carga⁸². La Resolución 1927 de 1999 determinó que las tarifas mencionadas debían mantenerse en una franja de valores mínimos y máximos. Estos, fueron actualizados anualmente mediante múltiples resoluciones (e.g. 1020 de 1998, 1927 de 1999, 2323 del 2000, 888 de 2001, 2500 del 2002, 3000 del 2003, 2004 del 2004, 888 y 988 del 2006, 5250 de 2007, 3175 y 3382 del 2008, 4733 y 3570 del 2009, 4497 del 2011, entre otras).

⁷⁹ Cfr. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, Rad.: 11001-31-03-007-2007-00606-01, decisión del 30 de junio de 2017.

⁸⁰ Cfr. Artículos 2 y 3 de la Ley 105 de 1993.

⁸¹ Art. 29 de la Ley 336 de 1996.

⁸² *"Artículo 1. Las relaciones económicas entre el transportador autorizado y el propietario del vehículo de carga, se regirán de conformidad con la tabla anexa del presente decreto. Dicha tabla regula el costo tonelada dependiendo del origen-destino".*

Específicamente, en lo que respecta a la regulación de las relaciones económicas entre la empresa de transporte y el propietario del vehículo contenida en la Resolución 888 de 2006, el documento CONPES 3489 de 2007 presentó los primeros antecedentes que darían lugar a la modificación del régimen tarifario de libertad regulada que había regido hasta entonces, proponiendo *"migrar hacia un esquema de regulación basado en el principio de intervenir solo en los casos en que se presenten fallas de mercado y para esto, se propone la creación del Índice de Precios del Transporte – IPT.(...)"*. Sin perjuicio de lo anterior, las modificaciones no fueron adoptadas de forma inmediata.

Luego, mediante el Decreto 2663 de 2008 se fijó la tarifa para las relaciones entre el generador de la carga y la empresa de transporte. Así, en su artículo 2 se determinó que el valor del flete por tonelada acordado entre generador de la carga y la empresa de transporte no podía ser inferior al valor mínimo dispuesto en la Resolución 5250 de 2007 más un margen de intermediación del 12.5%. De igual manera, el artículo 3 del Decreto estableció que el valor mínimo por tonelada en la tarifa acordada entre la empresa de transporte y el propietario y/o conductor sería aquel establecido en la mencionada resolución.

En el 2011 y en línea con las recomendaciones del documento CONPES 3489 de 2007, el Decreto 2092 introdujo modificaciones sustanciales en relación con el régimen tarifario de transporte terrestre de carga. Dentro de estas modificaciones se destacan: i) que las relaciones económicas originadas entre los generadores de carga y la empresa de transporte público, y de esta con los propietarios, poseedores o tenedores de vehículos, se fijarían entre las partes teniendo en cuenta las condiciones del mercado⁸³ y ii) que cuando el valor a pagar o el flete se encuentre sistemáticamente por debajo de los costos eficientes de operación estimados por el **MINTRANSPORTE**, este podrá intervenir el valor a pagar y fijar el valor mínimo del mismo⁸⁴.

Para efectos de la transición de regímenes, el Decreto 2092 de 2011 ordenó que el **MINTRANSPORTE** debía implementar un sistema de información de costos de referencia y un esquema de monitoreo sobre los costos eficientes de operación, según criterios técnicos, logísticos y de eficiencia⁸⁵.

Para dar cumplimiento a lo anterior, a través de la Resolución 4497 del 28 de octubre de 2011, el **MINTRANSPORTE** adoptó el Sistema de Información para la Regulación del Transporte de Carga por carretera – **SIRTCC** y determinó el procedimiento de intervención del valor a pagar⁸⁶. Por un lado, el **SIRTCC** surgió como una herramienta tecnológica para monitorear y comparar el valor a pagar reportado en el manifiesto electrónico de carga, contra los costos eficientes de operación calculados para cada ruta⁸⁷. Entre otros, el **SIRTCC** tenía los siguientes objetivos: (i) Monitorear los términos y condiciones en que los actores pactan sus relaciones económicas; (ii) calcular el valor a pagar promedio por ruta; (iii) calcular los costos eficientes de operación por cada ruta; e (iv) identificar los casos en los que el valor a pagar promedio esté por debajo del nivel de costos eficientes de operación.

Por otro lado, el **MINTRANSPORTE**, a través de la Resolución 4497 de 2011 estableció que podría intervenir para establecer el valor a pagar mínimo que deberán pagar las empresas de transporte y los propietarios, poseedores o

⁸³ Cfr. Artículo 3 del Decreto 2092 de 2011.

⁸⁴ Cfr. Artículo 5 del Decreto 2092 de 2011.

⁸⁵ Cfr. Artículo 4 del Decreto 2092 de 2011.

⁸⁶ Cfr. Art. 1 de la Resolución 4497 de 2011.

⁸⁷ Cfr. Art. 3 de la Resolución 4497 de 2011.

tenedores que operen en determinada ruta únicamente cuando se cumplan ciertas condiciones⁸⁸. La medida de intervención se impondría por medio de un acto administrativo en el que se determinaría el valor a pagar mínimo y únicamente podría tener una duración de doce meses, al cabo de los cuales se volvería a permitir la libre negociación del valor a pagar⁸⁹.

Para el año 2013 el Decreto 2228 introdujo que, para efectos de respetar la libre negociación de precios, tanto de "fletes" como de "valores a pagar", no se permitiría efectuar pagos entre los agentes del mercado por debajo de los costos eficientes de la operación⁹⁰ y que "[e]l sistema de información SICE-TAC, del Ministerio de Transporte, sería] el parámetro de referencia". Adicionalmente, el Decreto establece que en aquellos casos en los que el "flete" y/o "valor a pagar" estuvieran por debajo de los costos eficientes de operación **LA SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE** y la **SUPERINTENDENCIA** adelantarían las investigaciones a que hubiese lugar dentro del marco de sus competencias⁹¹.

Posteriormente, el **MINTRANSPORTE**, a través de la Resolución la Resolución 757 de 2015, reiteró en su artículo primero que "[e]n ningún caso se pueden efectuar pagos por debajo de los Costos Eficientes de Operación, publicados en el SICE TAC, dado el carácter obligatorio del artículo segundo del Decreto 2228 de 2013."

Mediante el memorando 20151010124611 del 03 de mayo de 2015, el **MINTRANSPORTE**, interpretó el alcance del régimen que se estableció en el Decreto 2228 de 2013 y la Resolución 757 de 2015, al señalar lo siguiente: "El valor a reconocer en las relaciones económicas del costo kilómetro por tonelada efectivamente transportada debe ser calculado con base en los Costos Eficientes de Operación contenidos en el SICE-TAC y de acuerdo a las características propias de las relaciones económicas de cada contrato, pudiendo pactar las partes eficiencias adicionales en los factores técnicos, logísticos y operativos."⁹²

De conformidad con lo expuesto, para los años 2011 a 2013 (periodo de investigación) las relaciones económicas entre el generador de carga y la empresa de transporte, y de esta con los propietarios, poseedores o tenedores de vehículos, se debían fijar entre las partes dependiendo de las condiciones del mercado. En otras palabras, estas relaciones se debían regir por un esquema de libertad tarifaria regido por un modelo de oferta y demanda.

Así las cosas, los valores recolectados a través del sistema de información de **MINTRANSPORTE**, únicamente tenían por objeto el de servir como referencia de las relaciones económicas entre el generador de la carga y la empresa de transporte, y de esta con los propietarios, poseedores o tenedores de vehículos.

8. MERCADO AFECTADO EN EL QUE TUVIERON LUGAR LOS HECHOS MATERIA DE INVESTIGACIÓN

En este aparte la Delegatura determinará el servicio sobre el cual recae la práctica restrictiva de la competencia objeto de investigación.

⁸⁸ Cfr. Art. 6 de la Resolución 4497 de 2011.

⁸⁹ Cfr. Art. 8 de la Resolución 4497 de 2011.

⁹⁰ Cfr. Artículo 2 del Decreto 2228 de 2013.

⁹¹ Cfr. Artículo 4 del Decreto 2228 de 2013.

⁹² Folio 2995 al 3000 del cuaderno publico No. 14 del expediente. Documento denominado: "MINTRANSPORTE MEMORANDO 20151010124611 DEL 13-05-2015.Relaciones economicas en el tran.pdf".

8.1. EL TRANSPORTE TERRESTRE DE CARGA EN COLOMBIA

El transporte terrestre de carga está definido como aquel servicio destinado a la movilización de cosas de un lugar a otro, en vehículos automotores de servicio público, a cambio de una remuneración o precio y bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y habilitada para tal fin⁹³.

En Colombia, el transporte de carga se realiza mayoritariamente por vía terrestre y según cifras del **MINTRANSPORTE**, para 2013 el 73% de la carga transportada correspondió a la modalidad terrestre automotor⁹⁴.

En este servicio intervienen principalmente cuatro agentes: (i) el generador de la carga⁹⁵; (ii) la empresa de transporte⁹⁶; (iii) el propietario⁹⁷, poseedor, tenedor o conductor del vehículo de transporte –transportadores/camioneros–; y (iv) el destinatario de la carga⁹⁸.

Esta actividad genera una remuneración económica⁹⁹, entre el generador de la carga y la empresa de transporte y, entre esta última y los propietarios, poseedores, tenedores o conductores de los vehículos. El pago a cada uno de estos agentes se clasifica así:

- **Flete:** El cobro que le hace la empresa de transporte al generador de la carga por la prestación del servicio.
- **Valor a pagar:** La remuneración pactada entre la empresa de transporte y los propietarios, poseedores, tenedores o conductores de los vehículos, por ponerlo a disposición de la primera para la prestación del servicio de transporte.

Desde ya adviértase que, como se mostrará más adelante, en concordancia con las definiciones normativas de “flete” y “valor a pagar”, los valores consignados en la “tabla de fletes” publicada por la **ATC** y la **ACC** a los que aluden los hechos investigados, corresponden en rigor al “valor a pagar”, pues habrían estado orientados a fijar o disciplinar la remuneración que debía cobrar el propietario/conductor a las empresas de transporte.

En cada caso, la remuneración incluye la utilidad que cada uno de los agentes obtiene por la actividad que realiza¹⁰⁰.

⁹³ Cfr. Art. 2.2.1.7.3 del Decreto 1079 de 2015 “Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector transporte”.

⁹⁴ Cfr. Resolución **SUPERINTENDENCIA** 4697 de 14 de febrero de 2017. Esta participación se calculó teniendo en cuenta las modalidades de transporte de carga: Terrestre automotor, férreo, fluvial y aéreo.

⁹⁵ El generador es quien tiene la necesidad de trasladar la carga de un lugar a otro, es decir, es el usuario del servicio.

⁹⁶ La empresa de transporte es una persona jurídica habilitada por el **MINTRANSPORTE** para prestar el servicio.

⁹⁷ Es quien pone a disposición de la empresa de transporte el vehículo, a través de un contrato de vinculación con la misma.

⁹⁸ El destinatario es la persona natural o jurídica a quien va dirigida la mercancía.

⁹⁹ Cfr. Artículo 2.2.1.7.4 del Decreto 1079 de 2015 por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte.

¹⁰⁰ En el caso de los propietarios el valor de la remuneración deberá cubrir, junto a los demás costos en que incurra, la remuneración al conductor del vehículo (bien sea el mismo propietario o un tercero).

La relación entre los agentes, se puede resumir así:

- El generador de la carga es quien contacta a la empresa de transporte, para solicitar un servicio de transporte. Por la prestación de este servicio la empresa de transporte cobra al generador de la carga el valor del "flete".
- La empresa de transporte¹⁰¹ se pone en contacto con el propietario del vehículo para gestionar la movilización de la carga hasta el destino pactado y pacta con el propietario/conductor del vehículo el "valor a pagar".

En este punto, es importante aclarar que el "valor a pagar" ha estado sujeto a diferentes regulaciones. En principio, se destaca que el Decreto 2663 de 2008¹⁰², estableció, entre otros aspectos, que la tarifa acordada entre la empresa de transporte y el propietario, poseedor, tenedor o conductor del vehículo no podía ser inferior al valor mínimo dispuesto en la Resolución 5250 de 2007, más un margen de intermediación de 12.5%. Es decir, la remuneración de esta relación económica estaba sujeta al pago de un precio mínimo al camionero.

No obstante, en línea con las recomendaciones del documento CONPES 3489 de 2007, el **MINTRANSPORTE** introdujo mediante la expedición del Decreto 2092 del 14 de junio de 2011, una variación al régimen tarifario de transporte terrestre de carga y dispuso, entre otras cosas que: "[l]as relaciones económicas entre el Generador de la Carga y la empresa de transporte público, y de ésta con los propietarios, poseedores o tenedores de vehículos, serán pactadas por las partes, teniendo en cuenta las condiciones del mercado"¹⁰³ (Subrayado propio).

Adicionalmente, el artículo 5 del Decreto 2092 de 2011 estableció que "[c]uando el Valor a Pagar promedio en una determinada ruta origen-destino se encuentre sistemáticamente por debajo del nivel de Costos Eficientes de Operación estimados por el Ministerio de Transporte, éste podrá intervenir el Valor a Pagar fijando el valor mínimo del mismo".

Este cambio en la regulación introdujo un régimen de libertad tarifaria para que, a través del mecanismo de oferta y demanda, se determinara el importe del "flete" y el "valor a pagar". Este último se entiende como el precio que surge de la relación económica entre la empresa transportadora y el propietario/conductor del vehículo, y es ahí donde se centran los hechos materia de investigación.

8.2. LAS AGREMIACIONES DE TRANSPORTADORES Y LOS ACTOS DE INFLUENCIACIÓN QUE SE INVESTIGAN

En Colombia, existen asociaciones que representan los intereses de los distintos oferentes del servicio de transporte terrestre de carga (i.e. empresas de transporte y los propietarios, poseedores, tenedores o conductores de los vehículos). Las dos mayores agremiaciones de transportadores son la **ACC** y la **ATC** las cuales representan a los propietarios, poseedores, tenedores o conductores de los

¹⁰¹ En este punto vale la pena señalar que puede darse la situación de que las empresas transportadoras sean a su vez propietarias de los vehículos.

¹⁰² "Por el cual se establecen los criterios en las relaciones entre el remitente y/o generador, la empresa de servicio público de transporte terrestre automotor de carga y el propietario del vehículo y se dictan otras disposiciones".

¹⁰³ Cfr. Artículo 3 Decreto 2092.

vehículos y contaban con alrededor de 100.000¹⁰⁴ y 2.000¹⁰⁵ afiliados a nivel nacional, respectivamente, para la época de los hechos materia de investigación.

La anterior información resulta relevante en la medida que, como lo pudo constatar esta Delegatura en el acto de apertura de investigación, la capacidad de convocatoria, la presencia a nivel nacional y los medios para informar con los que cuentan las mencionadas asociaciones, fueron determinantes para desarrollar acciones tendientes a influir en las tarifas del "valor a pagar".

Este acto de influenciación surgió a partir de la inconformidad que manifestaron la **ACC** y la **ATC** por el cambio en la regulación que introdujo el Decreto 2092 de 2011, por el cual se instauró la libertad tarifaria para los servicios de transporte. En este sentido, estas asociaciones pretendieron asumir sin legitimidad alguna la función del regulador e indicar a sus agremiados el valor que debían cobrar por sus servicios a la empresa de transporte.

Evidencia de ello es la "tabla de fletes" elaborada por las dos agremiaciones¹⁰⁶, distribuida entre los asociados y por la cual se promovió un régimen tarifario opuesto del mecanismo de oferta y demanda, establecido en la regulación vigente para ese entonces. Esta tabla empezó a regir a partir de enero de 2013 y con ella se pretendía fijar la tarifa del "valor a pagar" para el mayor número de rutas a nivel nacional.

Si bien es cierto que el Decreto 2092 de 2011 dispuso el régimen de libertad tarifaria, también lo es que para la época de los hechos existían unos costos eficientes de operación estimados por el **MINTRANSPORTE**, quien era la única entidad competente para actualizarlos; incluso, el citado Decreto le otorgó la facultad de definir nuevamente el "valor a pagar" cuando el valor negociado de alguna de las rutas se encontrara por debajo del costo mínimo eficiente de operación –libertad vigilada–. Cabe precisar en todo caso que la estimación de los costos eficientes de operación por el **MINTRANSPORTE**, no tenía por objeto disciplinar a manera de un régimen de precio regulado las relaciones entre empresas y propietarios de vehículos pues, como ya se ha explicado, el propio decreto adoptaba un régimen de libertad vigilada de las tarifas que en la práctica hacía imperar la libre negociación de las mismas; se trataba de una herramienta para detectar eventuales distorsiones de mercado que hicieran necesario intervenir la tarifa en casos específicos posteriormente.

El análisis de factibilidad de esta herramienta, inició con la firma del Contrato 102 del 2009, suscrito por el **MINTRANSPORTE** y mediante el cual se realizó el "Desarrollo e Implementación de un sistema de información para el Seguimiento del Modelo de Regulación de Precios del Servicio Público de Transporte de Carga por Carretera – SIRTCC", estudio desarrollado con base en lo dispuesto en el CONPES 3489 de 2007, el cual determinó que era: "necesario migrar hacia un esquema de regulación basado en el principio de intervenir solo en los casos en que se presenten fallas de mercado."

Según el informe final de este contrato, aportado por el **MINTRANSPORTE** a la presente investigación¹⁰⁷, el regulador tenía dentro de sus principales objetivos "incentivar la operación eficiente de las empresas de transporte y logística con

¹⁰⁴ Esta cifra se obtuvo de fuentes públicas para 2009 y 2011. Ver: <http://www.infobae.com/2011/02/16/1019182-paro-camioneros-colapsa-bogota/>
<http://historico.elpais.com.co/paisonline/notas/Abril212009/Na11.html>

¹⁰⁵ Folios 311 al 380 del cuaderno público No. 2 del expediente. Cifra del año 2013.

¹⁰⁶ Folio 17 del cuaderno público No. 1 del expediente.

¹⁰⁷ Folio 3000 (CD) del cuaderno público No. 14 del expediente. Documento denominado "20111400105721".

esquemas empresariales óptimos, criterios de logística y reducción de costos de transporte. (Subrayado fuera del texto original).

De ahí que la eliminación de la tabla de costos de operación se planificara de manera gradual en tres etapas y con un intervalo de tiempo no inferior a un año. Las fases se estructuraron así¹⁰⁸:

- Primera etapa: siete ciudades que generan o reciben poco más de la tercera parte de la carga del país: Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla, Cartagena, Bucaramanga y Buenaventura.
- Segunda etapa: capitales de departamento y sus áreas metropolitanas con acceso carretero, y principales puertos del país, por departamento.
- Tercera etapa: ciudades de más de cincuenta mil habitantes hasta tres por departamento y atendiendo a sus distancias por carretera.

Estas etapas se proyectaron en un contexto que obligaba al ente regulador a vigilar el comportamiento del sector en dos aspectos fundamentales: el grado de concentración y la comparación de la tarifa de mercado frente al costo eficiente.

El costo eficiente se compone de costos de operación y costos de administración, y se define como *"aquel que debiera pagar el usuario en las unidades en que se transa el servicio, utilizando parámetros en condiciones de eficiencia"*¹⁰⁹. Así, la política de libertad vigilada del **MINTRANSPORTE** consistía en comparar el costo eficiente de operación en cada ruta, con las tarifas máximas promedio que cobrarían las empresas de transporte a los generadores, y las mínimas que pagarían las empresas de transporte a los propietarios de vehículos.

De esta manera, en la medida que el ente regulador detectara una diferencia significativa entre las tarifas vigiladas y el costo eficiente que había sido determinado para cada mercado, actuaría de la siguiente manera¹¹⁰:

"(...) se procedería a informar a las empresas que se va a fijar una tarifa tope para el mercado relevante ofreciendo un mes de plazo para enviar sus costos debidamente soportados en caso que ellas quieran justificar que estos son mayores que los del borrador de norma regulatoria. Pasado este plazo se revisarán las cifras de las empresas para identificar componentes del costo especiales antes no considerados o condiciones que lleven a eficiencias inferiores, debidamente justificados por alguna situación particular del mercado analizado. En caso de que las cifras de las empresas justifiquen adecuadamente las tarifas actuales en el mercado relevante se debe implementar un nivel de vigilancia mayor y hacer un seguimiento particular a las condiciones especiales del mercado que afectan la tarifa; en caso contrario se debería proceder a regular por precios tope".

Ahora bien, con el fin de dar información respecto de los costos eficientes, el **MINTRANSPORTE** creó dos sistemas o plataformas que agrupan los datos de diversas rutas origen - destino en todo el país, como referencia para la toma de decisiones entre agentes del transporte de carga. Estos sistemas o plataformas son:

- Sistema de Información de Costos Eficientes para el Transporte Automotor de Carga SICE-TAC: Reglamentado por el Decreto 2092 de 2011, Decreto 2228 de 2013 y Resolución 757 del 2015. Tiene como objetivo: "Dar

¹⁰⁸ Idem.

¹⁰⁹ Idem.

¹¹⁰ Idem.

*información sobre los costos de operación del transporte automotor de carga*¹¹¹.

- Registro Nacional de Despachos de Carga RNDC: reglamentado por el Decreto 2092 de 2011, Decreto 2228 de 2013 y Resolución 377 de 2013. Tiene como objetivo: *"Recoger información de los Manifiestos de Carga que expiden las empresas de transporte de carga habilitadas por el Ministerio de Transporte"*¹¹²

Al respecto, el 19 de noviembre de 2015 **PEDRO ANTONIO AGUILAR RODRÍGUEZ**, presidente de la **ACC**, declaró ante esta Superintendencia lo siguiente:

"DELEGATURA: ¿Pero entonces ustedes lo que hicieron fue tomar los costos de lo que presenta el ministerio en la tabla del SICE?"

***PEDRO ANTONIO AGUILAR RODRÍGUEZ:** No, en ese tiempo no se llamaba así, eran los costos que tenía el Gobierno en su página del Ministerio y lo que hicimos fue actualizarlos a la fecha del 2012, se revisa cuánto ha subido el combustible ACPM, cuánto subían las llantas etc., entonces se actualizó, pero el Gobierno hasta el momento no ha sacado... en ese momento el gobierno no la sacó, pero tampoco nos dijo que no la sacáramos, entonces la radicamos y el Gobierno no contestó, entonces hizo caso omiso.*

Entonces ese silencio administrativo nos dio la oportunidad para salir al camionero a decirle y a enseñarle cómo se manejan los costos"

Del marco regulatorio referido y de la declaración de **PEDRO ANTONIO AGUILAR RODRÍGUEZ**, presidente de la **ACC**, se evidencia, en primer lugar, la existencia de herramientas con las que ha contado el gremio transportador para que los diferentes agentes de mercado (generador de la carga, empresa de transporte y propietario del vehículo) pudieran negociar libremente los precios del transporte de carga por carretera y bajo un monitoreo constante por parte del **MINTRANSPORTE** a fin de identificar posibles fallas de mercado¹¹³. Y, en segundo lugar, que las asociaciones investigadas, en especial la **ACC** dirigida por **PEDRO ANTONIO AGUILAR RODRÍGUEZ** en su calidad de representante legal y presidente nacional, asumieron de manera arbitraria el papel de regulador en el momento en que decidieron proceder con las *"actualizaciones de los costos"* excediendo así las facultades que como agremiaciones les otorga la ley.

De lo anterior, también es claro que esta conducta de las agremiaciones tendiente a asumir de forma unilateral las *"actualizaciones de los costos"* sin el acompañamiento de la autoridad encargada de dar cumplimiento efectivo a la regulación, no obedeció a un desconocimiento del régimen de la libertad vigilada o a la inexistencia de un marco normativo que regulara estas nuevas disposiciones, por el contrario obedeció una decisión consciente y discrecional que, inclusive, se pretende explicar a partir de un supuesto *"silencio administrativo"* y un *"caso omiso"* por parte del regulador.

Lo indicado aquí, no excluye que existan dificultades propias de un sector complejo mediado por la regulación y en el que confluyen tres agentes diferentes con intereses e incentivos disímiles. No obstante, las herramientas e instancias con las que cuenta el transporte de carga están alineadas al cumplimiento de la ley, a lo

¹¹¹ Folio 2998 del cuaderno público No. 14 del expediente.

¹¹² Idem

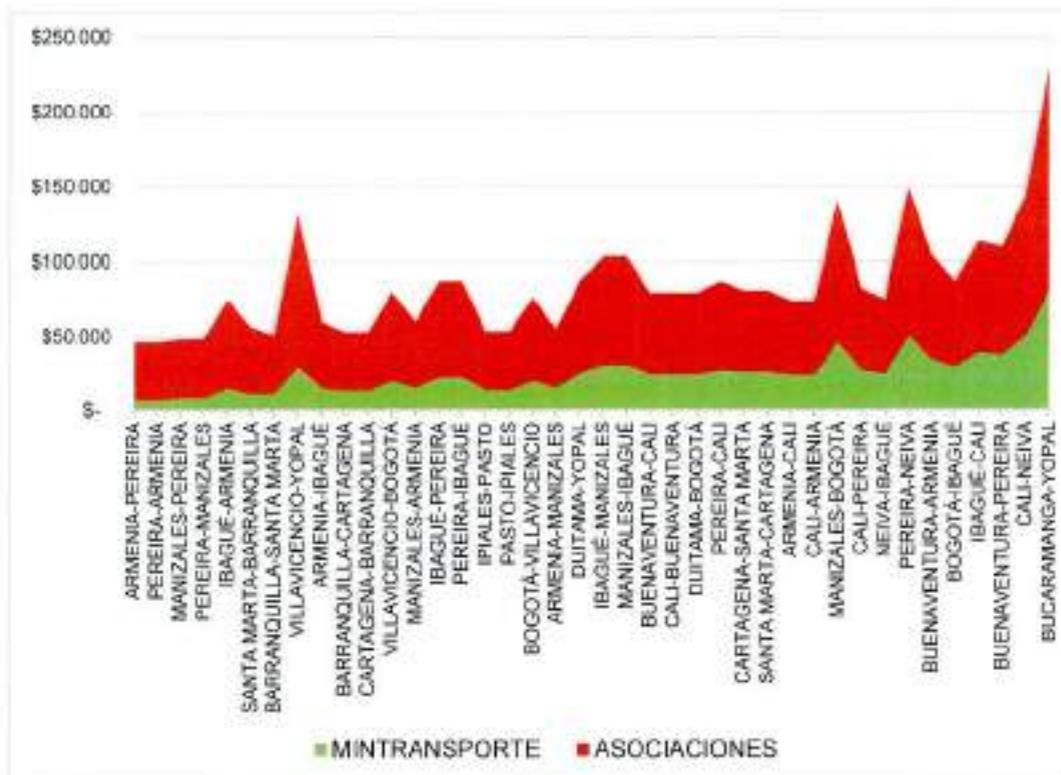
¹¹³ Ministerio de Transporte, Oficina de Regulación Económica. *"Boletín de Coyuntura del Sector de Transporte de Carga por Carretera Cuarto trimestre del año 2013"*. Consultado el 01-03-2018. <https://www.mintransporte.gov.co/Publicaciones/observatorio-de-transporte-de-carga-por-carretera>

cual están obligados todos los agentes económicos con independencia del mercado al que pertenezcan. Por lo que no resulta aceptable bajo ninguna circunstancia falsear el papel del Estado para determinar las condiciones del mercado de manera unilateral, tal y como lo pretendieron las agremiaciones de transporte hoy investigadas.

A continuación, se presentarán dos gráficos que dan cuenta de las diferencias entre la tabla expedida por las asociaciones y la tabla que contiene los valores calculados por el **MINTRANSPORTE** para propósitos diferentes de los de la regulación del precio en forma directa¹¹⁴, tanto en valores como en porcentajes, para enero de 2013, época materia de investigación. En este punto se hace la salvedad en cuanto a que los valores contenidos en las tablas se refieren a las tarifas del "valor a pagar", y se reitera que sobre estos únicamente tenía potestad el **MINTRANSPORTE** para expedir una tabla que no tenía en ningún caso el alcance de regular directamente los precios.

Con el fin de realizar la comparación, se calcularon las diferencias absolutas para las rutas coincidentes entre las dos tablas (324 en total). Allí se encontró que las agremiaciones fijaron una tarifa del "valor a pagar" superior al del **MINTRANSPORTE** en el 85% (277) de estos trayectos. Posteriormente, se obtuvo la diferencia porcentual entre la tarifa del "valor a pagar" de referencia expedido por las asociaciones investigadas y los valores calculados por el **MINTRANSPORTE**. Una vez hechos estos cálculos, se ordenaron las rutas de mayor a menor según la diferencia porcentual y se tomaron las primeras cuarenta para realizar el siguiente análisis.

Gráfico No. 1. Comparativo de los valores de referencia expedidos por el MINTRANSPORTE vs los expedidos por las asociaciones ACC y ATC para enero de 2013.



¹¹⁴ Folio 1185 del cuaderno público No. 6 del expediente. Esta tabla hace parte de uno de los anexos presentados en el escrito de descargos del apoderado **SEBASTIÁN SANDOVAL PÉREZ** y corresponden a la "Copia de las publicaciones de *La República*, en su revista *Agronegocios*, de fechas octubre, noviembre de 2012 y enero de 2013, en donde se advierte la publicación de una tabla de costos de referencia cuya fuente es el Ministerio de Transporte." (Folio 1177 del cuaderno público No. 6 del expediente)

Fuente: Elaboración SUPERINTENDENCIA, basado en información del Expediente¹¹⁵

En la gráfica anterior se muestra la diferencia entre las tarifas del "valor a pagar" expedidos por las asociaciones ACC y ATC, con los valores estimados por el MINTRANSPORTE para las mismas rutas y para el mismo periodo. Estas diferencias oscilaron entre \$24.732 y \$73.562 por encima de las cifras del MINTRANSPORTE.

Como se puede observar, la serie de la tabla adoptada por las asociaciones ACC y ATC se encuentra en un rango superior, lo cual denota que no era su intención, como trataron de explicar, la de simplemente difundir la estimación que venía haciendo el MINTRANSPORTE sobre la tarifa del "valor a pagar", sino el de disciplinar dicha tarifa, en monto superior al de la estimación que se venía haciendo por la autoridad, para así influenciar el cobro de conformidad con ella entre sus afiliados.

Con el objetivo de brindar un panorama más amplio del alcance de la conducta, esta Delegatura llama la atención sobre las diferencias porcentuales encontradas entre las tarifas del "valor a pagar" expedidas por la ACC y la ATC y el MINTRANSPORTE. De las 40 rutas analizadas se encontraron diferencias entre el 88% y el 528%¹¹⁶ como se aprecia en la siguiente gráfica. Ahora bien, es importante tener en cuenta que este rango de variación podría ser sugerente de que los valores comparados no necesariamente refieren al mismo tipo de vehículo, características de la carga o tiempos de espera. En cualquier caso, de las 324 rutas coincidentes, la mayoría de las tarifas difieren, siendo superiores los valores publicados por las asociaciones ACC y ATC en el 85% de los casos, lo cual dice de la intención de las agremiaciones por establecer tarifas que fueran generalmente superiores de las del MINTRANSPORTE.

Gráfico No. 2. Diferencias porcentuales de las tarifas de referencia expedidas por el MINTRANSPORTE vs las tarifas expedidas por las asociaciones ACC y ATC para enero de 2013.



Fuente: Elaboración SUPERINTENDENCIA, basado en la tabla expedida por la ACC y la ATC (2013), la tabla de referencia del MINTRANSPORTE publicada en el diario *La República* (2013) y distancias calculadas por la herramienta *Google Maps*¹¹⁷

¹¹⁵ Folio 1185 del cuaderno público No. 6 del expediente y Folio 17 del cuaderno público No. 1 del expediente.

¹¹⁶ Esta diferencia se dio para las rutas Armenia – Pereira y Pereira – Armenia.

¹¹⁷ Folio 1185 del cuaderno público No. 6 del expediente y Folio 17 del cuaderno público No. 1 del expediente. Para el cálculo de las distancias entre origen y destino, se utilizó la herramienta *Google*

De conformidad con la información allegada al expediente se encontró que, de los valores expedidos por las asociaciones **ACC** y **ATC**, los trayectos origen-destino con distancias más cortas tenían valores sustancialmente superiores a los establecidos por el **MINTRANSPORTE**. Por el contrario, trayectos con distancias más largas presentaron diferencias que se iban reduciendo.

Así, de la gráfica anterior se extrae que la intención de la **ACC** y la **ATC** consistió en diseñar de manera consciente y arbitraria una tabla de valores en la que las distancias más cortas se cobraran con valores significativamente más altos de los estimados por el **MINTRANSPORTE** para unos fines regulatorios diferentes de la fijación directa e inmediata del precio y, en la medida que las distancias fueran más largas, la brecha se reducía.

Esta lógica revela también la intención de influenciar esas tarifas de manera tal que la demanda perciba como marginales los incrementos. Lo anterior, si se tiene en cuenta que los más altos ajustes se observaron en las rutas más cortas, en las cuales un incremento podría arrojar un valor final más "aceptable" aunque fuera superior. Si hubiere ocurrido de modo diferente, un ajuste significativo en una ruta de mayor distancia arrojaría un valor final difícilmente aceptable; por ejemplo, aplicar un incremento porcentual de 528% sobre la tarifa del **MINTRANSPORTE** en la ruta Bucaramanga – Yopal (la ruta más larga dentro de las 40 analizadas), da como resultado una tarifa del valor a pagar de \$503.825, cifra que a todas luces habría sido "exagerada" para quien llegara a contratar el servicio de transporte de carga.

Así, podría considerarse que mediante este sistema las agremiaciones **ATC** y **ACC** pretendieron lograr una relación inversa entre distancia e incrementos de las tarifas, y no una depuración de los costos asociados con esta actividad.

8.3. CONCLUSIONES

De lo presentado en este numeral es posible concluir que:

- Para el periodo de investigación (2011-2013) existía libertad tarifaria en la relación económica entre la empresa de transporte y los propietarios, poseedores, tenedores o conductores de los vehículos.
- Ante el cambio de regulación que dispuso la libertad tarifaria, las asociaciones **ACC** y **ATC** emprendieron una campaña que tuvo como objetivo influenciar a los propietarios, poseedores, tenedores o conductores de los vehículos, para que cobraran como mínimo, una tarifa del "valor a pagar" que había sido determinada por las dos agremiaciones.
- Al comparar la tarifa del "valor a pagar" de la tabla expedida por la **ACC** y la **ATC** para enero de 2013, con las tarifas estimadas por el **MINTRANSPORTE** para la misma época con fines regulatorios diferentes de la fijación del precio, se encontró que las asociaciones se propusieron influenciar el cobro de un precio significativamente superior en la mayoría de las rutas y que las diferencias más altas se ubicaron en los trayectos más cortos.

Es a todas luces claro que la tarifa del "valor a pagar" consignada en la tabla de las asociaciones **ACC** y **ATC** fue superior a los valores publicados por el

Maps, la cual toma la ruta más rápida transportándose en vehículo. No obstante, en la página del aplicativo se hace la siguiente salvedad: "Estas indicaciones se ofrecen solo a modo de planificación. Es posible que las obras, el tiempo, el tráfico u otros factores hagan variar el estado de las carreteras respecto a los resultados del mapa, por lo que deberías tener en cuenta estos aspectos al planificar la ruta. Debes respetar todas las señales y los avisos relacionados con la ruta". Razón por la cual estas distancias representan una aproximación a la realidad. Consultado el 15 de febrero de 2018. Ver: <https://www.google.com.co/maps/>

MINTRANSPORTE en la mayoría de las rutas, reflejando en algunas de ellas diferencias que superaban el 100%.

Así las cosas, los resultados de este análisis comparativo desvirtúan el argumento expuesto por los investigados, según el cual, la información contenida en la tabla creada por la **ACC** y la **ATC** tenía un fin meramente informativo y que los valores allí contenidos correspondían a la reproducción de la información publicada en la página web del **MINTRANSPORTE**.

- Respecto al argumento presentado por los investigados en el sentido de que la Delegatura incurrió en error al asociar los conceptos de precio del transporte con el "Valor a pagar", es pertinente aclarar que tanto en la Resolución 4697 de 2017, por medio de la cual se formularon cargos a las asociaciones, como en el presente Informe Motivado se hace la clara distinción entre los conceptos de "Flete" y de "Valor a pagar", basándose en el artículo 2.2.1.7.4. del Decreto 1079 de 2015 "Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector transporte", lo cual se observa claramente en la descripción del mercado afectado.

9. LAS CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS INVESTIGADAS

Para esta Delegatura no hay duda de que la **ACC** y la **ATC** incurrieron en la infracción prevista en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 y, en consecuencia, también desconocieron la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 que proscribe que "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"¹¹⁸. (Resaltado por fuera del texto original).

En relación con esto se hace necesario reiterar lo dicho en el acto de apertura de la investigación, en cuanto a que en el presente caso no se trata de la existencia de dos infracciones diferentes, sino que con la realización de una misma conducta – los actos de influenciación que se reprochan– se habrían violado dos disposiciones del régimen de protección de la libre competencia económica. En consecuencia, la infracción que se investiga y así se recomendará, será objeto de una sola sanción.

Este capítulo presentará el análisis de la responsabilidad de las asociaciones investigadas **ACC** y **ATC**, desde el punto de vista normativo y a partir del material probatorio recaudado en el curso de todo el trámite administrativo. Esto, con el fin de detallar las razones por las cuales esta Delegatura considera que las asociaciones investigadas **ACC** y **ATC**, efectivamente infringieron el régimen de protección de la libre competencia económica en el mercado de transporte terrestre de carga en Colombia.

9.1. LA INFRACCIÓN DEL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 48 DEL DECRETO 2153 DE 1992

El numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 establece que se consideran contrarios de la libre competencia económica los actos de influenciación que pretendan incidir en la política de precios de una empresa, bien sea para el incremento de los mismos o para que desista de su intención de rebajarlos.

Tal y como lo ha sostenido esta Delegatura en decisiones precedentes¹¹⁹, los actos de influenciación, como actos restrictivos de la libre competencia, son

¹¹⁸ Cfr. Artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

¹¹⁹ Resoluciones **SUPERINTENDENCIA** No. 8231 de 2001, No. 20229 de 2001 y No. 16562 de 2015.

comportamientos unilaterales del sujeto activo y, por tanto, no suponen la participación de dos o más agentes del mercado, como sí sucede en la conducta de acuerdos contrarios de la libre competencia que se enuncian en el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. Adicionalmente, no requieren ser ejecutados por un sujeto calificado o dominante, como si es exigido en las conductas de abuso de posición de dominio del artículo 50 del mismo decreto¹²⁰.

Asimismo, la Delegatura ha manifestado que para que un acto sea considerado como restrictivo de la competencia, requiere que el agente que lo desarrolla al menos tenga la posibilidad de influir en el funcionamiento del mercado o de modificar su estructura. Por lo tanto, si bien no se requiere que quien ejecute los actos contrarios a la libre competencia tenga una posición de dominio en el mercado, sí deberá tener algún grado de influencia relevante en el mismo¹²¹.

Ahora bien, la Delegatura ha precisado que para que la conducta referida sea considerada como un acto contrario de la libre competencia deben concurrir dos elementos:

(...)

1. Elemento subjetivo: Alude a los sujetos activos o pasivos que intervienen en la conducta, así como a las cualificaciones que la misma norma establece. Siendo entonces, el sujeto activo, quien ejerce el acto de influenciar sobre una empresa determinada, con el ánimo de incidir en su política de precios. Y en correlación, el sujeto pasivo, es la empresa sobre la que se pretende influir, esto es, la que recibe el mensaje u orden.

2. Elemento objetivo: Corresponde a la conducta unilateral desplegada por el sujeto activo, que en ejercicio de su actividad económica orienta sus actos a alterar el libre albedrío de otra empresa, respecto del precio que está dispuesta a asignar a los productos y servicios que ofrece. En efecto, la conducta de "influenciar" presupone "incidir", "sugerir", esto es, "insinuar" o "inspirar" una idea, en el parecer de otro sobre el monto del precio que debe cobrarse al público consumidor por un determinado producto, bien sea para aumentarlo o disminuirlo

(...)¹²².

Al respecto, el Consejo de Estado señaló que la conducta no requiere la condición o configuración de una respuesta positiva por parte del sujeto pasivo (i.e. empresa influenciada)¹²³ y, en ese sentido, agregó lo siguiente:

(...)

Ahora, para los efectos que consagra la conducta sancionada es irrelevante que la influencia hubiera obtenido o no el resultado esperado por la actora, pues no solo en ella no se establece ningún tipo de condicionamiento, lo que hace suponer que se tipifica con su sola realización, sino porque según el artículo 45 (sic, correcto artículo 48) del Decreto 2153 de 1992 lo determinante está en la posibilidad de influenciar.

(...)¹²⁴ (Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

¹²⁰ Resolución SUPERINTENDENCIA No. 16562 de 2015.

¹²¹ Ibidem.

¹²² Resolución SUPERINTENDENCIA No. 71794 de 2012.

¹²³ Cfr. Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 19 de noviembre de 2009. Expediente n.º 25000-23-24-000-2001-01261-01

¹²⁴ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 9 de octubre de 2003.

En concordancia con lo anterior y en atención de la norma referida se tiene que, el acto desarrollado por un sujeto indeterminado –independientemente de que se trate o no de un agente de mercado– que tenga como fin influenciar a una empresa para que incremente sus precios o desista de su intención de rebajarlos restringe la libre competencia económica, si es posible predicar de dicho sujeto alguna capacidad material de obtener el resultado. Adicionalmente, se deberá entender que dicha conducta no exige que la influenciación sea efectiva o, dicho de otra forma, que el sujeto pasivo de la misma termine por acatar la instrucción propuesta pues, basta acreditar que el sujeto activo tiene ascendencia o capacidad de incidir en su política de precios, al margen de que circunstancialmente no produzca el resultado.

En conclusión, la conducta contenida en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 comprende que los actos realizados por un sujeto activo que tenga la intención de que un sujeto pasivo, empresa o agente receptor, incremente los precios de sus productos o desista de su intención de rebajarlos, sin que para su configuración se requiera que, en efecto, el agente receptor ejecute la directriz propuesta¹²⁵.

Ahora bien, teniendo como punto de partida el componente normativo, es importante señalar las evidencias que demuestran la infracción de las asociaciones en concordancia con la imputación que esta Delegatura realizó a través de la Resolución 4697 del 14 de febrero de 2017.

En primer lugar, es importante destacar que tanto la **ACC** como la **ATC**, en su calidad de asociaciones que agremian a agentes del mercado de transporte terrestre de carga, específicamente, a los propietarios, poseedores, tenedores y/o conductores de los vehículos con los cuales se presta ese servicio, son los sujetos activos de la infracción que se estudia en la presente investigación, en la medida que son las personas jurídicas que ejecutan los actos de influenciación que se reprochan y, tal como en seguida se verá, lo hacen con la posibilidad o capacidad de influir en sus congregados y con ello en el funcionamiento del mercado.

Así pues, para establecer que efectivamente las asociaciones investigadas cuentan con la capacidad de influenciar o la potencialidad de modificar el funcionamiento del mercado al que pertenecen sus agremiados, esta Delegatura llama la atención sobre su representatividad, la cual se ve materializada en la presencia que tienen, en conjunto, en las zonas que representan los mayores niveles de atracción y generación de la carga en el país y, en consecuencia, donde se encuentran las mayores concentraciones de transportadores en el territorio nacional¹²⁶. Este hecho es indicador de la capacidad que tienen la **ACC** y la **ATC** de establecer un contacto trascendente, directo y constante con la mayor parte de los transportadores de carga en el país.

De igual manera, la representatividad de las agremiaciones se puede constatar al observar que son interlocutores permanentes con las autoridades de transporte, en particular, con el propio **MINTRANSPORTE**. Situación manifiesta, si se tienen en cuenta documentos como el denominado *"ACUERDOS CON GREMIOS REPRESENTANTES DEL SECTOR CAMIONERO"*¹²⁷ suscrito, entre otros, por los presidentes de la **ATC** y la **ACC**, por el Superintendente de Puertos y Transporte, y por la Directora Nacional de Transporte y Tránsito del **MINTRANSPORTE**, a través del cual se establecieron unos compromisos a cumplir por parte las autoridades anteriormente mencionadas.

¹²⁵ *Cartilla sobre la aplicación de las normas de competencia frente a las asociaciones de empresas y asociaciones o colegios de profesionales.* Superintendencia de Industria y Comercio, 2014.

¹²⁶ Ver numeral 9.1.3. de la Resolución No. 4697 del 14 de febrero 2017. Páginas 11 a 13.

¹²⁷ Folios 565 a 566 del cuaderno público No. 3 del expediente.

Esta Delegatura entiende que resulta legítima la actividad de *lobby* en tanto que todos los gremios y sectores de la economía nacional cuentan con la potestad de acercarse a organismos gubernamentales en aras de plantear las situaciones del mercado que representen para que, de alguna manera, se tomen medidas que contribuyan al progreso del sector. Sin embargo, esta labor o estos acercamientos con las entidades gubernamentales no avalan de ninguna manera la atribución de facultades reguladoras por parte de particulares que pretenden sustituir el papel del regulador, en este caso, del **MINTRANSPORTE**.

De igual manera, también es evidente el grado de reconocimiento e influencia de estas asociaciones, por el hecho de que fueran tenidas en cuenta para integrar el grupo de trabajo creado mediante la Resolución de **MINTRANSPORTE** 212 de 2000¹²⁸, al que se le asignó la responsabilidad de presentar recomendaciones relacionadas con los costos de operación del transporte terrestre de carga. De hecho, en la declaración de **ÁLVARO DARÍO SANÍN CALAD**, presidente de la **ATC** para la época de los hechos, la cual se practicó el 31 de enero de 2018¹²⁹ se demuestra la influencia que tiene la **ATC** en el mercado de transporte terrestre de carga:

(...)

DELEGATURA: *Indíqueme al Despacho qué tan representativo es el gremio de la ATC en el sector de transporte de carga terrestre.*

ÁLVARO DARÍO SANÍN CALAD: *Yo creo que es el gremio, a nivel camionero, más representativo que hay y más serio. Y es tal vez, a nivel camionero y reitero, porque hay otros gremios que asociación empresas de transporte, es el único gremio que tiene estudios de fondos, serios y claros, y que ha participado con el Gobierno siempre (...) ATC es el único gremio que ha presentado estudios serios en cuanto al nivel de transporte de carga. Yo me atrevo a decir, sin ningún recato, que es un gremio importante, serio, estable y con estudios muy importantes.*

(...)* (Subrayado y resaltado propios)

Lo enunciado por el mismo Presidente de la **ATC**, ratifica a este Despacho que la agremiación cuenta con la potencialidad de influenciar en el sector, entre otras cosas, debido al reconocimiento mismo que le dan las diferentes autoridades que tienen competencias relacionadas con la actividad transportadora.

Con fundamento en lo anterior, la Delegatura considera certera la capacidad que tiene tanto la **ACC** como la **ATC**, más aun cuando actúan conjuntamente en el mercado de transporte terrestre de carga, para influenciar o incidir en sus agremiados, en distintos aspectos.

¹²⁸ Artículo 3, Grupo de trabajo. Crear un grupo de trabajo integrado como se describe a continuación:

El viceministro de transporte o su delegado, quien lo presidirá.
Un delegado de la Asociación Nacional de Industriales, Andi.
Un delegado de la Federación Nacional de Comerciantes, Fenalco.
Un delegado de la Federación Nacional de Cafeteros.
Un delegado de la Federación Nacional de Arroceros, Fedearroz.
Un delegado de Colfecar.
Un delegado de Fedetrascol.
Un delegado de Asecarga.
Dos (2) delegados de la Asociación Colombiana de Camioneros, ACC.
Dos (2) delegados de la Asociación de Transportadores de Carga, ATC.
Parágrafo. El Ministro de Transporte designará los funcionarios del ministerio que harán parte del grupo de trabajo.”

¹²⁹ Folios 2818 y 2819 del cuaderno público No. 14 del expediente. Minutos: 16:29 a 16:51 y 27:39 a 29:20. Archivo denominado “F:\13-103403-310118”.

A lo anterior, deben sumarse las consideraciones presentadas en el numeral 8.2. del presente documento, todo lo cual permite concluir, sin lugar a dudas, sobre la posibilidad de influir que tienen las asociaciones **ACC** y **ATC** en el funcionamiento del mercado de transporte terrestre de carga. Es importante tener en cuenta que la influencia con un carácter relevante es suficiente para poder catalogarlos como sujetos activos de la infracción prevista en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.

En cuanto al elemento objetivo que se investiga, a saber, el acto de influenciar tarifas en un mercado que se encontraba sujeto a la libre negociación de las partes, determinadas únicamente por las condiciones del mercado, esta Delegatura considera que tal comportamiento constituye una infracción del régimen de protección de la libre competencia económica, materializada en cada una de las pruebas que se presentan a continuación.

Las agremiaciones investigadas **ACC** y **ATC**, inconformes con la expedición del Decreto 2092 de 2011 que modificó el régimen de fijación directa de precios por parte del **MINTRANSPORTE** y dio libertad en la concertación de las tarifas, optaron por reunirse para discutir en relación con los precios de la actividad transportadora, especialmente, en diversas reuniones de Junta Directiva de la **ATC**¹³⁰. En particular, se pone de presente el documento denominado "**CONVOCATORIA A REUNIÓN DE CARÁCTER GREMIAL DE JUNTA DIRECTIVA ATC**"¹³¹ en el que se relacionó la reunión del 8 de agosto de 2012 en que se concertó, entre otras cosas, el diseño una "**tabla de fletes**":

"Orlando Ramírez presenta un informe referente al SICE y una tabla comparativa de los fletes pagados en la plaza y los que efectivamente se reciben de parte de las empresas y este dato permite evidenciar que los fletes se están incumpliendo en un 38%. Manifiesta que debemos denunciar este hecho ante el Ministerio de transporte y pedirle intervenir las principales rutas del país para regular los fletes de acuerdo con lo establecido en el decreto de regulación económica

Tareas:

(...)

*** Sacar una tabla de fletes con base en los costos reales.**

(...)" (Subrayado por fuera del texto original)

Por otra parte, en el documento denominado "**REUNIÓN ORDINARIA JUNTA DIRECTIVA ATC**" del 25 de octubre de 2012¹³² se incluyó como tema a tratar "**conocer y discutir sobre la conveniencia de los valores a presentar en la tabla de fletes ATC que se publicará**". En dicha reunión sobre este punto se indicó:

"La importancia de sacar la tabla es tener argumentos para negociar, se trata más de una labor de educar a los transportadores

Aseguran que la tabla de fletes es fundamental para el camionero, se deben analizar bien los costos.

(...)

Asegura que hay que generar una tendencia, una cultura, para que el camionero cobre lo que realmente se merece; pues el negocio está mal

¹³⁰Como consta en el acta de inspección a sitios de internet obrante a folio 21 a 59 del cuaderno público No. 1 del expediente.

¹³¹ Folio 414 a 416 del cuaderno reservado **ATC** No. 1 del expediente.

¹³² Folios 420 a 422 del cuaderno reservado **ATC** No. 1 del expediente.

planteado desde que decimos cuánto nos va a pagar, cuando en realidad hay que decir le voy a cobrar.

(...)

Por esta razón proponen hacer dos reuniones en el norte y en el sur, con el fin de capacitarlos sobre el SICE, el IPTC y con base en eso mostrarles la tabla y de una vez socializarla.

(...)*. (Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

Como se observa, fue clara la intención de las agremiaciones ACC y ATC de elaborar una "tabla de fletes" con la finalidad de intervenir en la actividad transportadora, para así crear "cultura" a través de un modelo "justo", de forma tal que los transportadores de carga impusieran los valores a cobrar apartándose de una negociación que atendiera a las condiciones del mercado. Además manifestaron la intención de difundir y distribuir la mencionada tabla, aun cuando el régimen vigente para ese momento (2011-2013), como se ha referido, era el de libertad tarifaria.

Por otro lado, el 16 de noviembre de 2012¹³³ la ATC publicó en su blog la reunión celebrada en el Country Club de Ejecutivos de Medellín el 15 de noviembre de 2012 entre la Junta Directiva de la ATC y "con al menos 30 empresarios del transporte" en la que se discutió sobre "la situación actual del sector de carga en Colombia, el modelo de regulación económica a través del SICE –Sistema de Información de Costos Eficientes-, su funcionalidad, efectos reales y efectividad..." entre otros asuntos. Según la misma página web "algunas frases que salieron de la reunión" fueron las siguientes:

"El SICE [Sistema de Información de Costos Eficientes fijado por el Gobierno] no se cumple, es un cuadro de referencia sub-utilizado. Tiene fundamentos técnicos muy valiosos pero con relación al mercado está mal.

(...)

Si queremos construir sector, tenemos que construir una realidad colectiva compartida. Mostrar una cadena logística unida.

(...)

Los problemas del transporte son estructurales. No hay unión entre los aliados de la cadena logística.

(...)

Hoy se negocia a libre oferta y demanda, pero la sobreoferta vehicular tiene los fletes por el suelo.

(...)

Las empresas y los propietarios deben unirse, no jalar cada uno por su lado. Somos aliados comerciales no competencia.

(...)

Los fletes están muy bajos y los costos operativos van para arriba. Necesitamos intervenir la actividad transportadora en Colombia. (Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

¹³³ Folio 8 del cuaderno público No. 1 del expediente.

Consecuentemente, de acuerdo con lo que se publicó en este mismo blog, los asistentes decidieron conformar un grupo de trabajo entre empresarios y la ATC, e invitar otros gremios para "formar un frente de trabajo conjunto contra las problemáticas más serias" del sector. Así mismo, se dejó constancia de que el grupo lo conformarían **TANQUES Y CAMIONES S.A., TRANSPORTADORA DE CARGA ANTIOQUIA S.A.S., TMQ CARGA S.A. y COMPAÑÍA DE DISTRIBUCIÓN Y TRANSPORTE S.A. – DITRANSA.**

Respecto de la prueba anterior, esta Delegatura advierte que las tres empresas que declararon ante esta SUPERINTENDENCIA, **TRANSPORTADORA DE CARGA ANTIOQUIA S.A.S., TMQ CARGA S.A. y COMPAÑÍA DE DISTRIBUCIÓN Y TRANSPORTE S.A. – DITRANSA,** afirmaron que no tienen recuerdo preciso sobre dicha reunión y que, con certeza, no se conformó ningún equipo de trabajo con las otras empresas mencionadas en el artículo que da cuenta de la reunión del 15 de noviembre de 2012, publicado en la página web de la ATC y, específicamente, manifestaron que no tienen conocimiento de los asuntos que se mencionaron en dicha publicación.

Por ejemplo, en declaración rendida el 30 de enero de 2018¹³⁴ por **ÓSCAR DARÍO RESTREPO GARCÉS** en su calidad de representante legal de **TRANSPORTADORA DE CARGA ANTIOQUIA S.A.S.** luego de enterarse en diligencia de la "Reunión junta directiva ATC con empresarios del transporte" con el impreso de la publicación de referencia que obra a folios 8 y 9 del expediente, expresó:

(...)

DELEGATURA: *¿Recuerda usted esta reunión?*

ÓSCAR DARÍO RESTREPO GARCÉS: *Pues específicamente la reunión no la recuerdo. La fecha siempre es lejana y he tratado como de recordar el tema y no lo recuerdo, así como muy concreto.*

DELEGATURA: *¿Qué es lo que no recuerda?*

ÓSCAR DARÍO RESTREPO GARCÉS: *Pues específicamente esa reunión con la Junta Directiva de la ATC en el Country Club. No lo recuerdo.*

(...)"

Sobre la conformación del grupo, expresó:

(...)

DELEGATURA: *¿La empresa que usted representa **TRANSPORTADORA DE CARGA ANTIOQUIA S.A.S.** o usted a nombre propio ha conformado equipos de trabajo en las diferentes reuniones que usted reconoce a las cuales ha asistido?*

ÓSCAR DARÍO RESTREPO GARCÉS: *De eso sí tengo absoluta claridad que no he estado en ningún grupo de trabajo sobre un tema específico del sector*

(...)"

Así las cosas, se tiene una publicación en la página web de la ATC que da cuenta de una reunión que sostuvo esta asociación con empresarios del transporte el 15 de noviembre del 2012 y, al mismo tiempo, declaraciones de las empresas **TANQUES Y CAMIONES S.A., TRANSPORTADORA DE CARGA ANTIOQUIA S.A.S., TMQ CARGA S.A. y COMPAÑÍA DE DISTRIBUCIÓN Y TRANSPORTE S.A. – DITRANSA** en las que niegan su participación en el grupo de trabajo anunciado por la ATC y niegan su asistencia a la referida reunión.

¹³⁴ Folios 2789 a 2794 del cuaderno público No. 13 del expediente.

De este modo, para efectos de la conducta que se investiga en el presente trámite administrativo, la Delegatura puede concluir, en primer lugar que partiendo del supuesto de que la reunión sí se realizó y con indiferencia de que se haya conformado o no el grupo de trabajo entre la ATC y **TANQUES Y CAMIONES S.A., TRANSPORTADORA DE CARGA ANTIOQUIA S.A.S., TMQ CARGA S.A. y COMPAÑÍA DE DISTRIBUCIÓN Y TRANSPORTE S.A. – DITRANSA**, resulta reprochable que la ATC haya orquestado encuentros para promover la desatención al modelo tarifario que el MINTRANSPORTE determinó mediante Decreto 2092 en el año 2011. Y, en segundo lugar, que si la reunión nunca se realizó y la publicación en la página web de la ATC es mentirosa, el reproche sería aún más severo, pues existiría el agravante de haber utilizado los nombres de distintas empresas que pudieran tener cierto reconocimiento en el sector del transporte, con el fin de aprovecharse e influenciar de manera masiva al sujeto pasivo de la conducta.

De todo lo anterior, lo que sí es cierto e irrefutable es que la publicación que ocupa la atención de la Delegatura fue aportada de forma impresa como anexo al escrito de queja, y que el Laboratorio de Informática Forense de la SUPERINTENDENCIA levantó "Acta de inspección a sitios de internet" el 7 de mayo de 2013, en la que se dejó constancia de la correspondencia que existe entre el contenido de la página web de la ATC y el documento aportado. En adición, el contenido de esta publicación no fue tachado de falso por la ATC ni por ninguna de las personas vinculadas a esta investigación.

Otra prueba del elemento objetivo de la conducta de influenciación es el documento denominado "ACTA DE JUNTA DIRECTIVA No. 8" en el que se relacionó la reunión del 6 de diciembre de 2012¹³⁵, en la que se tiene constancia de la reunión de la Junta Directiva de la ATC para afinar los detalles de la elaboración y distribución de la "tabla de fletes", la cual se realizaría conjuntamente con la ACC. De ello, da cuenta así:

(...)

Don Orlando comenta que se reunió con ACC para manejar TABLA DE REFERENCIA CON BASE EN COSTOS y se planea mandar a hacer distribución.

(...)

Se acordó crear una propuesta por ATC, ACC en la cual escogieron regiones por el conocimiento de cada uno para hacerla más realista.

(...)" (Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

En línea con la intención de distribuir y socializar la "tabla de fletes" las agremiaciones determinaron un presupuesto para dicho fin. Así, se dejó consignado en el documento denominado "ACTA EXTRAORDINARIA DE JUNTA DIRECTIVA No. 1" de la ATC del 10 de enero de 2013¹³⁶:

"QUINTO: DISTRIBUCION DE TABLA DE REFERENCIA CON BASE EN COSTOS

El director de la asociación Orlando Ramírez, expone lo referente a lo necesario para el presupuesto de distribución de tabla de referencia con base en costos de la distribución de siendo (sic) necesarios un total de (\$8.000.000) ocho millones de pesos.

¹³⁵ Folios 423 a 426 del cuaderno reservado ATC No. 1 del expediente.

¹³⁶ Folios 434 a 435 del cuaderno reservado ATC No. 1 del Expediente.

Dentro del presupuesto esta realización de una rueda de prensa para hablar de la tabla de la referencia con base en costos que tiene como objetivo hacer que sirva de referencia sobre los costos establecidos por el SICE para que el transportador siempre conozca que debe cobrar con referencia al SICE”.

Por otra parte, obran en el expediente las pruebas de la distribución y socialización de la “*tabla de fletes*” tales como las publicaciones hechas en la página web de la ATC el 13 y el 24 de febrero de 2013; contenido que fue consultado por esta SUPERINTENDENCIA mediante inspección administrativa de los mencionados sitios web¹³⁷:

*“Debido a los altos costos operativos de nuestro sector y a los bajos fletes que se manejan en Colombia en estos momentos, irrespetando y desconociendo totalmente lo propuesto por el Sistema de Información de Costos Eficientes -SICE- del Ministerio de Transporte, **hemos decidido entre ATC y ACC emitir una tabla con los fletes que debemos cobrar a las empresas a partir del 16 de febrero de 2013.** (...)”¹³⁸ (Subrayado y resaltado por fuera del texto original)*

En la otra publicación se expresa:

“Camioneros le dicen ‘no más’ a la libertad regulada en fletes.

(...)

*Los transportadores del país agremiados en la Asociación Colombiana de Camioneros –ACC– y la Asociación de Transportadores de Carga –ATC– **se propusieron revivir la tabla de fletes,** con precios que los gremios consideraron justos.*

(...)

*Para los transportadores el debate tiene un ingrediente adicional: Los precios del transporte ya que desde que se desmontó la tabla de fletes **el gremio está sumido en una competencia que puede quebrar al sector.***

*Desde hace varios años los transportadores venimos trabajando a pérdida, percibiendo fletes muy por debajo de lo estipulado en el Sice y por esto, **con la intención de mejorar nuestra actividad, emitimos esta tabla entre los gremios que representan a los propietarios de carga en el país**”.* Indicó la Asociación de Transporte de Carga, ATC.

*(...)*¹³⁹ (Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

A su vez, el correo electrónico con asunto “*ACC Urgente REUNIÓN*” remitido desde la dirección accdesintegracion@hotmail.com (correo institucional de la ACC-BC) a PEDRO ANTONIO AGUILAR RODRÍGUEZ, presidente de la ACC, y con copia a los presidentes o miembros de seccionales de dicha organización contenía como archivo adjunto el formato original del volante proferido por la ACC, en el cual se convocó a todos los “*conductores, camioneros, propietarios y afines*” a una reunión el 21 de enero de 2013 para buscar las soluciones a varias problemáticas, entre ellas la problemática del SICE:

“Amigos Camioneros “NO MÁS ABUSOS”

Exigimos actualizar la tabla de costos. No más SICE, ni libertad vigilada, está comprobado que es la quiebra de los camioneros.

¹³⁷ Folios 21 a 59 del cuaderno público No. 1 del expediente.

¹³⁸ Folios 13 a 14 del cuaderno público No. 1 del expediente.

¹³⁹ Folios 15 a 16 del cuaderno público No. 1 del expediente.

(...)

ESPERAMOS QUE EL 21 DE ENERO NOS ACOMPAÑEN EN BUENAVENTURA TODOS LOS CONDUCTORES, CAMIONEROS, PROPIETARIOS Y AFINES, YA QUE TODA LA JUNTA DIRECTIVA DE LA ACC ESTARÁ ESE DÍA PARA BUSCAR SOLUCIONES A TAN ALTA PROBLEMÁTICA QUE NOS AQUEJA".
(Subrayado por fuera del texto original)

De estas pruebas se desprende claramente que las organizaciones gremiales **ATC** y **ACC** tomaron la decisión de "intervenir la actividad transportadora en Colombia" para lo cual procedieron a elaborar y distribuir una "tabla de fletes" para vehículos de transporte terrestre automotor de carga. El argumento que justificaría públicamente tal decisión es que el sistema de costos eficientes **SICE** previsto en el Decreto 2092 de 2011, no les resultaba satisfactorio porque, según ellos, conducía al sector a un régimen de libre competencia al que le atribuían la posibilidad de llevarlos a la quiebra.

De hecho, tal como se explicó en el acápite 8.2., al contrastar las tarifas del **MINTRANSPORTE** con las tarifas presentadas en la "tabla de fletes" expedida por la **ACC** y la **ATC** se evidencia que no solo se atribuyeron la facultad de entes reguladores, sino que, además, buscaron establecer unas tarifas que estuvieron al alza en la mayoría de las rutas de transporte terrestre que pretendieron intervenir.

Bastaría agregar a lo ya dicho, que el elemento objetivo de la norma también se configuró a partir del comportamiento desplegado por **ATC** y **ACC** como organismos que asocian a transportadores de carga terrestre, pues las actuaciones y decisiones que se adoptaron en sus órganos de gobierno y se difundieron extensamente habrían tenido la intención de influir en la conducta de los transportadores agremiados y no agremiados para que siguieran los precios determinados en la "tabla de fletes".

En tercer y último lugar, téngase en cuenta que si bien el numeral 2 del artículo 48 del Decreto del 2153 de 1992 no establece como requisito que a partir del acto de influenciación se hubiera obtenido o no el resultado esperado por el sujeto activo, en razón de que lo determinante está en la capacidad misma de poder influenciar o modificar el funcionamiento de un mercado. En este caso lo cierto es que en el evento de consolidarse o implementarse efectivamente la "tabla de fletes" expedida por la **ACC** y la **ATC** se habría generado un trastorno económico, ya que, bajo ninguna circunstancia, las tarifas debían ser determinadas por un mecanismo que no fuera el de la oferta y la demanda, tal y como se establecía en la regulación vigente para el 2011 y 2013 época objeto de investigación.

Con fundamento en todo lo anterior, para la Delegatura no hay duda de que en este asunto se encuentran cumplidos los elementos normativos que componen la infracción contenida en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, sin que ninguno de los descargos presentados por los investigados logre desvirtuar la conclusión aquí formada.

9.1.1. Los actos de influenciación ejecutados por asociaciones en general y la "tabla de fletes" expedida por la ACC y ATC

A continuación, se hará un análisis del derecho de asociación como derecho fundamental previsto en el ordenamiento jurídico colombiano en aras de destacar no solo la importancia del derecho, sino de las obligaciones y responsabilidades que supone su ejercicio de cara al régimen de libre competencia económica, cualquiera que sea el mercado del territorio nacional en el que se enmarque.

La Constitución Política establece como derecho fundamental el derecho de libre asociación (art. 38) para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en la sociedad. Es importante resaltar que la representación que las

asociaciones de naturaleza gremial, profesional o de comerciantes y en general toda clase de asociación, realiza de los intereses de sus asociados es considerada como un interés legítimo e incluso deseable a la luz del derecho de la competencia¹⁴⁰

Sin embargo, este derecho no tiene carácter absoluto y está sujeto a límites razonables cuando se trata de proteger intereses constitucionalmente valiosos. En este sentido, debe tenerse en cuenta que la misma constitución, en el artículo 333, establece que la libertad económica y la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. Sobre la naturaleza de la libre competencia económica, la Corte Constitucional ha manifestado:

"La competencia es un principio estructural de la economía social del mercado, que no solo está orientada a la defensa de los intereses particulares de los empresarios que interactúan en el mercado, sino que propende por la protección del interés público, que se materializa en el beneficio obtenido por la comunidad de una mayor calidad y unos mejores precios de los bienes y servicios que se derivan como resultado de una sana concurrencia. De ahí, que la Carta Fundamental le ha impuesto expresamente al Estado el deber de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitar o controlar el abuso de la posición dominante que los empresarios tengan en el mercado (artículo 333 de la Constitución Política).

En nuestro Ordenamiento Jurídico, a partir de la Ley 155 de 1959, se inició una evolución legislativa encaminada a consolidar la competencia frente a los acuerdos, decisiones o prácticas concertadas de los empresarios tendientes a eliminarla, limitarla, o restringirla o de las conductas unilaterales de algunos empresarios que por su fuerza económica tienen la capacidad de determinar unilateralmente las condiciones de mercado de bienes o servicios"¹⁴¹.

Al respecto, el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009 establece que las normas de competencia son aplicables a todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar su desarrollo con independencia de su forma o naturaleza jurídica.

En ese sentido, las agremiaciones y asociaciones contraen obligaciones y adquieren derechos en representación de sus asociados, en procura de la protección de intereses y la persecución de objetivos comunes, razón por la cual, son destinatarios de las normas de libre competencia económica. Lo anterior implica que, en el presente caso, una asociación debe observar en el giro ordinario de sus actividades, el debido cumplimiento de las normas de la libre competencia, con lo cual no quiere decir que se afecta el derecho constitucional de libre asociación.

Así, esta **SUPERINTENDENCIA** ha reconocido que las asociaciones o gremios tienen tres tipos de funciones: (i) desarrollar actividades para los miembros; (ii) prestar apoyo a las entidades regulatorias para la expedición de proyectos relativos al sector económico y (iii) realizar funciones políticas¹⁴².

No obstante, algunas de las actividades desarrolladas por esta clase de asociaciones pueden restringir la libre competencia, vulnerar los intereses de los consumidores o de los demás agentes económicos. Las asociaciones o gremios pueden incurrir en una eventual transgresión de las normas de la libre competencia en razón al tipo de funciones que desarrollan, especialmente cuando agrupan

¹⁴⁰ Superintendencia de Industria y Comercio Resolución No. 33141 del 21 de junio de 2011. Página 18.

¹⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia C-616 de 2001.

¹⁴² "Cartilla sobre la aplicación de las normas de competencia frente a las asociaciones de empresas y asociaciones o colegios de profesionales." Superintendencia de Industria y Comercio, 2014. Pág. 4.

agentes económicos que compiten entre sí¹⁴³, como se ha manifestado por la OCDE:

"Por otro lado, como las asociaciones de empresarios ofrecen repetidas oportunidades de contacto entre competidores directos, también podrían servir como un vehículo para actividades que restrinjan la competencia. Un buen número de casos de cartelización traídos por las autoridades de competencia del mundo involucran directa o indirectamente una asociación de empresas.

Una asociación puede por sí misma organizar, orquestar y motivar violaciones a la competencia directas, o simplemente facilitarlas."¹⁴⁴

Frente al marco que rige las actividades de las asociaciones de empresas o gremios y las asociaciones de profesionales, la Corte Constitucional también ha señalado que:

"Cuando el derecho de asociación gira en torno a proyectos económicos y se ejerce con propósitos lucrativos, su reconocimiento se enmarca en el derecho de libertad de empresa, esto es, en el artículo 333 de la Constitución Política. Esta norma superior consagra el derecho al libre ejercicio de la actividad económica y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común; prohíbe que para su ejercicio se exijan permisos previos y requisitos sin autorización de la ley; concibe la libre competencia como un derecho que supone responsabilidades; afirma la función social que tiene la empresa; le impone al Estado el deber de impedir la obstrucción de la libertad económica y evitar el abuso de la posición dominante y, finalmente, sujeta el ejercicio de ese derecho a los límites que imponga la ley cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación"¹⁴⁵. (Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

Por su parte, la "Cartilla sobre la aplicación de las normas de competencia frente a las asociaciones de empresas y asociaciones o colegios de profesionales" de esta SUPERINTENDENCIA, es clara al señalar que:

"Las asociaciones de empresas o gremios y las asociaciones de profesionales están obligadas a desarrollar sus actividades dentro del marco del régimen de protección de la competencia, el cual prohíbe, entre otros, los acuerdos y actos contrarios a la libre competencia. Por lo tanto, una vez integrada la asociación por un número plural de sujetos, la misma adquiere los mismos deberes que cualquier otro particular en relación al régimen legal de protección de la competencia.

Lo anterior implica que a las asociaciones de empresas o gremios y a las asociaciones de profesionales les está prohibido promover o ejecutar directamente acuerdos contrarios a la libre competencia, o servir de plataforma para que los mismos se pacten o ejecuten. De igual forma, les está prohibido influenciar a sus empresas afiliadas para que pacten o ejecuten dichos acuerdos, todo de conformidad con lo señalado en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992".

De acuerdo con lo anterior, si bien la libertad de asociación es un derecho fundamental, su ejercicio no puede ser abusivo, arbitrario, ni contrario a derecho. Por esto, se ha reconocido que las asociaciones tienen límites legales en el ejercicio de su labor, dentro de los cuales está el régimen de protección de la libre competencia económica.

De esta manera, la actuación de las asociaciones o gremios debe ser respetuosa de los límites que establece el derecho de la competencia y, en consecuencia, deben abstenerse de adoptar decisiones, implementar normas o recomendaciones

¹⁴³ Ibidem.

¹⁴⁴ OCDE: "Trade Associations [Policy Roundtables]" 2007, pág. 16.

¹⁴⁵ Sentencia C-792 de 2002. Corte Constitucional. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

o desarrollar otras actividades que puedan tener el potencial para restringir o falsear la libre y leal competencia, tal como lo hicieron la ACC y la ATC al valerse de su calidad de asociación y aprovechar su capacidad de atracción y difusión en el mercado para crear una "tabla de fletes", expedirla, publicarla y buscar que se implementara en todo el país.

Para esta Delegatura, esto se constituye como una violación de las investigadas del régimen de la protección de la libre competencia económica pues, en este estado del análisis resulta claro que la ACC y la ATC incurrieron en la infracción prevista en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 y, en consecuencia, también desconocieron la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

En otras palabras, las asociaciones o gremios como sujetos de las normas de competencia están obligadas a desarrollar sus funciones dentro de dicho marco normativo y "deben abstenerse de decidir, recomendar o sugerir a sus asociados condiciones de fijación [de precios o tarifas] en razón a que dichos actos pueden llegar a considerarse como acuerdos o actos restrictivos de la competencia"¹⁴⁶. Situación que no tuvieron en consideración las asociaciones investigadas al pretender incidir en las tarifas de un mercado que operaba en el modelo de oferta y demanda.

De igual manera, podrían considerarse como restrictivas de la competencia actuaciones de las asociaciones encaminadas a determinar la publicidad, los estándares técnicos, compartir información que por su naturaleza debería ser reservada entre competidores o determinar las condiciones contractuales que deben tener los asociados. Sobre este último punto se han pronunciado las autoridades europeas:

"(...) Consecuentemente el Consejo coincide con la propuesta de la Dirección de Investigación en que AEDE es responsable de una conducta contraria al artículo 1 de la LDC al haber actuado con el objeto de unificar las condiciones de oferta al mercado que sus miembros debían captar clientes en base a sus mejores ofertas comerciales. Se ha renunciado a competir en precios, en su lugar se ha definido un producto estándar, se han establecido unos rangos de tarificación en función de unos rangos de calidad determinados por los propios oferentes, y se ha impedido que la demanda, en un proceso competitivo, jugase su papel en la determinación final de los precios, en función de las distintas ofertas recibidas."¹⁴⁷ (Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

Así las cosas, es claro que las asociaciones deben ser particularmente cuidadosas frente al tema de precios de sus afiliados. Al respecto, deben abstenerse de decidir, recomendar o sugerir a sus asociados cualquier tipo de precio, lista de precios, lista de descuentos o promociones permitidas a sus asociados, en razón a que dichos actos pueden llegar a considerarse como acuerdos o actos restrictivos de la competencia.¹⁴⁸

Ahora bien, en desarrollo de la declarada intención de las asociaciones ATC y ACC de intervenir el mercado, la Delegatura encontró que efectivamente elaboraron una tabla con tarifas por tonelada, determinadas por ruta, con el objetivo de que fuera adoptada por los transportadores de carga terrestre, quienes debían considerarla para negociar con las empresas de transporte los "valores a pagar" para cada viaje.

¹⁴⁶ Resoluciones de la SUPERINTENDENCIA 25420 de 2002 y 35523 de 2002.

¹⁴⁷ Comisión Nacional de la Competencia de Española. Resolución Expediente n.º 2761/07 ASOCIACIÓN EDITORES DIARIOS ESPAÑOLES.

¹⁴⁸ Resolución SUPERINTENDENCIA No. 25420 de 2002, confirmada por la Resolución No. 35523 de 2002 y Resolución No. 8027 de 2002.

Así mismo, se encontraron pruebas que dan cuenta de la labor coordinada que se puso en marcha con el fin de difundir la mencionada tabla.

En efecto, las asociaciones elaboraron la "tabla de fletes" y mediante escrito del 24 de enero del 2013¹⁴⁹ fechado en Buenaventura, Valle del Cauca, y suscrito por representantes de ACC y ATC declararon:

"ACC y ATC han acordado los valores de la tabla anexa que hemos revisado conjuntamente para sacar 100 mil ejemplares impresos de la tabla de fletes la cual llevará el logo de ACC y el de ATC. Así mismo contará con la publicidad de Kenworth de La Montaña y Navitrans.

Realizaremos distribución a través de 12 ciudades inicialmente para lo cual esperamos contar con el trabajo conjunto entre ACC y ATC. Para reforzar el tema de comprensión y defensa de la tabla realizaremos reuniones en diferentes ciudades que programemos de común acuerdo.

Para constancia y aprobación firmamos en la ciudad de Buenaventura a los 24 días del mes de enero de 2013.

*Pedro Aguilar Rodríguez
Presidente ACC*

*Luis Orlando Ramírez Valencia
Director Ejecutivo Nacional ATC*

*Juan Carlos Bobadilla Díaz
Secretario General ACC*

*Dairon Gomez
Vicepresidente ATC"*

Por otra parte, esta Delegatura pudo establecer que mediante correo electrónico del 11 de febrero de 2013¹⁵⁰, con el asunto "Fwd: Volvemos a la tabla de fletes!", remitido por la ATC a través de la dirección *comunicaciones@atc.com.co*, se comunicó sobre las decisiones adoptadas a una empresa de transporte, esto es, a **CARLOS HUMBERTO BALLESTEROS**, representante legal de CETER, en los siguientes términos:

"Volvemos a la tabla de fletes"

DESDE EL 16 DE FEBRERO ENTRARÁ EN VIGENCIA LA TABLA DE FLETES EMITIDA ENTRE ATC Y ACC

*Debido a los altos costos operativos de nuestro sector y a los bajos fletes que se manejan en Colombia en estos momentos, irrespetando y desconociendo totalmente lo propuesto por el Sistema de Información de Costos Eficientes – SICE– del Ministerio de Transporte, **hemos decidido entre ATC y ACC emitir una tabla con los fletes que debemos cobrar a las empresas a partir del 16 de febrero de 2013.***

Desde hace varios años, los transportadores venimos trabajando a pérdida, percibiendo fletes muy por debajo de lo estipulado en el SICE y por esto, con la intención de mejorar nuestra actividad emitimos esta tabla entre los gremios que representan a los propietarios de los equipos de carga del país.

¹⁴⁹ Folios 18 y 19 del cuaderno público No. 1 del expediente.

¹⁵⁰ Folio 176 del cuaderno público No. 1 del expediente. (PDF: Correo de Asociación de Transportadores de Carga – [Asociación de Transportadores de Carga ATC] Tabla de referencia para -1)

No hay ninguna ruta en esta tabla en la que el valor del flete supere al recomendado por el SICE, por lo contrario, en muchos casos está por debajo. Entendemos que éste (sic) debe ser el primer paso para llegar al punto necesario de utilidad de nuestro sector y en el mediano plazo igualar al SICE.

Tomado de: Base de datos ATC* (Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

Adicionalmente, la comunicación contiene como adjunto la denominada "**tabla de fletes para vehículos de transporte terrestre**" elaborada por la ATC y la ACC y que habría de entrar en vigencia a partir de enero de 2013, es decir, desde el mismo momento en que se hizo pública por sus autores.

ESPACIO EN BLANCO



TABLA DE FLETES
PARA VEHÍCULOS DE TRANSPORTE TERRESTRE
AUTOMOTOR DE CARGA



¡Para que el camionero sepa lo que debe cobrar!

CIUDAD	ARMENIA	BIGGILLA	BOGOTÁ	BANWGA	BVENTURA	CALI	COENA	COGUTA	DUPAMA	IBAGUE	ITALEA	MOALES	MEDELLIN	NEWA	PASTO	PEREIRA	S. MARTA	VIGENCIO	PUJALICHON	POPAYAN	
ARMENIA																					
BIGGILLA	100.000																				
BOGOTÁ	120.000	100.000																			
BANWGA	150.000	130.000	110.000																		
BVENTURA	180.000	160.000	140.000	120.000																	
CALI	200.000	180.000	160.000	140.000	120.000																
COENA	220.000	200.000	180.000	160.000	140.000	120.000															
COGUTA	240.000	220.000	200.000	180.000	160.000	140.000	120.000														
DUPAMA	260.000	240.000	220.000	200.000	180.000	160.000	140.000	120.000													
IBAGUE	280.000	260.000	240.000	220.000	200.000	180.000	160.000	140.000	120.000												
ITALEA	300.000	280.000	260.000	240.000	220.000	200.000	180.000	160.000	140.000	120.000											
MOALES	320.000	300.000	280.000	260.000	240.000	220.000	200.000	180.000	160.000	140.000	120.000										
MEDELLIN	340.000	320.000	300.000	280.000	260.000	240.000	220.000	200.000	180.000	160.000	140.000	120.000									
NEWA	360.000	340.000	320.000	300.000	280.000	260.000	240.000	220.000	200.000	180.000	160.000	140.000	120.000								
PASTO	380.000	360.000	340.000	320.000	300.000	280.000	260.000	240.000	220.000	200.000	180.000	160.000	140.000	120.000							
PEREIRA	400.000	380.000	360.000	340.000	320.000	300.000	280.000	260.000	240.000	220.000	200.000	180.000	160.000	140.000	120.000						
S. MARTA	420.000	400.000	380.000	360.000	340.000	320.000	300.000	280.000	260.000	240.000	220.000	200.000	180.000	160.000	140.000	120.000					
VIGENCIO	440.000	420.000	400.000	380.000	360.000	340.000	320.000	300.000	280.000	260.000	240.000	220.000	200.000	180.000	160.000	140.000	120.000				
PUJALICHON	460.000	440.000	420.000	400.000	380.000	360.000	340.000	320.000	300.000	280.000	260.000	240.000	220.000	200.000	180.000	160.000	140.000	120.000			
POPAYAN	480.000	460.000	440.000	420.000	400.000	380.000	360.000	340.000	320.000	300.000	280.000	260.000	240.000	220.000	200.000	180.000	160.000	140.000	120.000		



KENWORTH
DE LA MONTAÑA
Nuestra línea nacional
018000181611
www.kenworthcolombia.com



TABLA DE FLETES PARA VEHÍCULOS DE TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR DE CARGA
¡Para que el camionero sepa lo que debe cobrar!
FEBRERO DE 2013

- Los costos que generan los cargues y descargues son de cargo exclusivo del remitente y/o destinatario esta condición incluye también el contenedor pues el compromiso del transportador termina en el destino del generador (código de comercio) y el (decreto 2092 de 2011)
- La empresa de transporte no podrá deducir conceptos no autorizados por la Ley (Artículo 10 decreto 2092 de 2011)
- La empresa de transporte cancelará los valores por el servicio dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la presentación de los cumplidos (Artículo 9 decreto 2092 de 2011).
- La empresa de transporte o destinatario de la mercancía pagará el bodegaje (Stand By) sobre el camión (Artículo 11 decreto 2092 de 2011) a razón de 3 SMDLY (salarios Mínimos Diarios Legales Vigentes) por cada hora de retraso.
- Los valores espel metatensidos son válidos para carga masiva o general. Las corpes especializadas tendrán un incremento de acuerdo a requerimientos técnicos y de desplazamientos
- La habilitación de frontera tiene un costo adicional al flete de \$200.000
- En el cruce de frontera se darán 24 horas de espera, después de ese tiempo se cobrará Stand By
- Los fletes se cancelaran de conformidad de las configuración de los vehículos y por su capacidad total
- En las Minimulas y dobletroques tendra un incremento del 30% del valor de esta tabla x tonelada
- Los sencillos tendran el 50% de incremento de esta tabla
- Se estara analizando el comportamiento de los costos y las variaciones del ICTC DEL DANE por lo tanto la tabla puede presentar modificaciones de acuerdo al comportamiento de los costos de operación .
- La presente tabla entró en vigencia en enero de 2013 junto a los incremento de peajes: se reajustará cada tres (3) meses a partir de marzo de 2013



Celular: 3112717838
Correo electrónico: acc_financiera@hotmail.com
Medellin

Cualquier irregularidad o denuncia, comuníquese con su gremio.



Tel: (6) 4405102 ext 1 Cel: 3158200037
Correo electrónico: atc@ate.com.co
www.ate.com.co
Medellin

Resalta la atención de la Delegatura, que la tabla de fletes contiene en su encabezado los logos de las asociaciones -ATC y la ACC- y que la misma se puso a disposición para ser descargada desde la página web de la ATC, con la siguiente advertencia: "HAGA CLIC AQUÍ O SOBRE LA IMAGEN PARA DESCARGARLA. IMPRÍMALA, DISTRIBUYALA Y HAGA RESPETAR LOS VALORES QUE ESTÁN AHÍ MARCADOS. LOS TRANSPORTADORES NO PODEMOS SEGUIR TRABAJANDO A PERDIDA."

Adicionalmente, la Delegatura resalta que los gremios lograron homogeneizar en una tabla las tarifas "valores a pagar" de todos los vehículos a pesar de que el **MINTRANSPORTE** definía unas tarifas distintas dependiendo del tipo de carga y de vehículo, esto es, por una parte, graneles, contenedores, etc. y por la otra, un tractocamión, doble en tres ejes, camión sencillo en dos ejes u otros.

En visita administrativa realizada en las instalaciones de la ATC el 7 de junio de 2013, la Delegatura encontró correos electrónicos con contenidos sustancialmente iguales que anunciaban el retorno a la "tabla de fletes", al tiempo que conminaban a sus destinatarios a su estricta observancia. Así consta en correo remitido por comunicaciones@atc.com.co con destino a la dirección de correo electrónico orlando.ramirez@atc.com.co, perteneciente al Director Ejecutivo de la ATC, **LUIS ORLANDO RAMÍREZ VALENCIA**¹⁵¹, de fecha 11 de febrero de 2013, y cuyo asunto se identificó como "Correo de Asociación de Transportadores de Carga - Volvemos a la tabla de fletes."

Ahora bien, algunos detalles sobre los planes para la difusión de la "tabla de fletes", están consignados en el correo electrónico intercambiado entre miembros de la ATC en los cuales se menciona la participación de la ACC del 8 de enero de 2013, con asunto "Plan de acción y presupuesto plan lanzamiento de Tabla de Fletes"¹⁵², remitido por **LUIS ORLANDO RAMÍREZ VALENCIA**, director ejecutivo de la ATC, dirigido a **ALEJANDRA BAQUERO GARCÍA**, presidenta de la ATC, **GUSTAVO MONTOYA URREGO** y **DAYRON DE JESÚS GÓMEZ MEJÍA**, miembros de la Junta Directiva:

"Buenas tardes:

Conjuntamente con Andrés hemos organizado el plan de acción para la divulgación de la tabla de fletes

Como lo saben ya estamos confirmados con los patrocinios confirmados de Kenworth \$ 5 millones y Navitrans \$3 millones. Estoy pendiente de la confirmación de Autolarte y Praco Didacol que quedaron de confirmar para mañana, plazo máximo para organizar las artes.

Ya elaboramos el plan de acción en las diferentes ciudades de las cuales definimos unas para ACC y otras ATC; en otra hoja encontrarán el presupuesto ya ajustado con los costos de distribución, incluidos gastos de viajes a las diferentes ciudades a cargo nuestro.

Revisen y me hacen los comentarios para socializar con ACC el documento sin presupuesto. La idea es iniciar proceso de divulgación a partir del 15 de enero.

ORLANDO RAMÍREZ V.
Director Ejecutivo ATC" (Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

En respuesta a esta comunicación **GUSTAVO MONTOYA URREGO**, miembro de la Junta Directiva de la ATC, contesta a **LUIS ORLANDO RAMÍREZ VALENCIA**, director ejecutivo nacional de la ATC, (<Orlando.ramirez@atc.com.co>),

¹⁵¹ Folio 79 del cuaderno reservado ATC No. 1 del expediente.

¹⁵² Folio 79 del cuaderno reservado ATC No. 1 del expediente.

ALEJANDRA BAQUERO presidenta de la ATC, (<abaquerog@hotmail.com>) y **DAYRON GÓMEZ** miembro de la Junta Directiva de la ATC, (<dgomez4@une.net.co>) el 8 de enero de 2013 así:

"Orlando, me parece muy bien, solo unas pocas observaciones; en el responsable se debe colocar la persona que estará al frente y que debe coordinar todo en cada seccional. En Bogotá, aunque la rueda de prensa es conjunta, creo se debe dejar en manos de ACC todo el andamiaje de la distribución y en la costa atlántica se debe poner la responsabilidad en cabeza de ATC y ACC; lo mismo que en Medellín; buscando no generar roces igualmente creo se debe definir fecha y hora de la rueda de prensa en Bogotá y empezar a fijar fechas de reunión en Medellín y partes que nos correspondan a nosotros."¹⁵³

Las anteriores son comunicaciones de fecha anterior a la fecha de elaboración y emisión de la "tabla de fletes", que revelan detalles sobre la forma como se planeó su difusión entre los transportadores asociados y no asociados de carga en las diferentes ciudades del país.

Las pruebas presentadas permiten evidenciar que las asociaciones investigadas **ATC** y **ACC**, en provecho de la representatividad con la que contaban, buscaron incidir en las condiciones del mercado definido por una libertad tarifaria, para intervenirlo en una calidad ilegal de reguladores al pretender determinar las tarifas del "valor a pagar" en la cadena del sector de transporte terrestre de carga.

En este caso la Delegatura encontró evidencia suficiente que demuestra que existió una influenciación por parte de las agremiaciones **ATC** y **ACC** sobre los transportadores de carga terrestre agremiados y no agremiados, al elaborar una tabla de tarifas y buscar difundirla para su aplicación.

Con esta conducta las asociaciones habrían desconocido el régimen de libertad tarifaria establecido por parte del **MINTRANSPORTE** a través del Decreto 2092 de 2011 dentro del mercado de transporte terrestre de carga en Colombia. Es importante tener en cuenta que según lo ha indicado la jurisprudencia, esta infracción tiene lugar sin importar que se logre el resultado deseado, pues basta para su configuración la comisión de actos idóneos de influenciación, los cuales constituyen la conducta anticompetitiva¹⁵⁴.

Por todo esto y comoquiera que de conformidad con el numeral 9.1. del presente documento los elementos normativos que configuran la conducta anticompetitiva denominada actos de influenciación se encuentran presentes en este asunto, para esta Delegatura resulta claro que el comportamiento conjunto, coordinado y continuado de las agremiaciones **ATC** y **ACC** junto con sus seccionales¹⁵⁵ excedió

¹⁵³ Folio 79 del cuaderno reservado **ATC** No. 1 del expediente. (PDF: Correo de Asociación de Transportadores de Carga – Plan de acción y presupuesto plan lanzamiento de Tabla de Fletes.

¹⁵⁴ Consejo de Estado. Sentencia de octubre 9 de 2003, Radicado 8101.

¹⁵⁵ Las seccionales de la **ACC** que se encuentran investigadas dentro del presente trámite y en contra de las cuales se recomendará sanción, son:

ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL ANTIOQUIA - CHOCÓ,
ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL ARMENIA,
ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL SANTA MARTA,
ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL BOYACÁ,
ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL HUILA,
ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL BOGOTÁ - CUNDINAMARCA,
ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL CAQUETÁ,
ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL TOLIMA,
ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL DOSQUEBRADAS,
ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL VALLE,
ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL VALLE DEL CAUCA,
ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL PASTO y
ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL IPIALES.

el legítimo ejercicio del derecho de asociación y libre empresa al constituir una violación directa del numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.

9.2. LA INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 1 DE LA LEY 155 DE 1959 EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 46 DEL DECRETO 2153 DE 1992

En el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 modificado por el artículo 1 del Decreto 3307 de 1963, por medio de la cual se dictaron algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas, al cual hace remisión directa el artículo 46 del Decreto 2153 de 1992, se establece que:

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

La citada disposición establece una "prohibición general", que proscribe conductas o prácticas que no están descritas de forma expresa en el régimen general de protección de la libre competencia, pero que merecen reproche en consideración de su naturaleza, características, el contexto en que se realizan y otras particularidades, en tanto tienden a limitar o ciertamente afectan la libre competencia económica.

Se trata de una disposición de textura abierta, en la medida en que prohíbe toda conducta que tienda a restringir la libre competencia, sin que el texto realice una descripción exhaustiva de sus características, como sí ocurre en los artículos 47 y 50 del Decreto 2153 de 1992, en los que se hacen descripciones pormenorizadas de las características o elementos de las conductas sancionables. En estas condiciones, la norma otorga a la Autoridad de Competencia un amplio margen de acción a la hora de exigir la observancia del régimen de libre competencia económica.¹⁵⁶

Es claro que el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 proscribe cualquier tipo de conducta o comportamiento que efectivamente genere o tienda a generar consecuencias nocivas para el proceso de competencia en los mercados, sin que sea necesario acreditar que ese sea el objetivo o la intención de quien ejecuta la conducta.

Así las cosas, para verificar la transgresión de la prohibición general, se hace necesario demostrar el objeto de la conducta o la idoneidad de la misma para limitar la libre competencia y/o sus efectos nocivos sobre la competencia en los mercados.

Para este caso, del acervo probatorio obrante en el expediente se pudo establecer la realización de la conducta tendiente a limitar la libre competencia, de conformidad con lo indicado en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992. Lo anterior, toda vez que, las agremiaciones **ATC** y **ACC** elaboraron una "tabla de fletes" y buscaron difundirla entre los transportadores de carga terrestre, con el objetivo de que fuera implementada por los mismos. Conducta mediante la cual desconocieron el régimen de libertad tarifaria establecido por parte del **MINTRANSPORTE** a través del Decreto 2092 de 2011 dentro del mercado de transporte de carga terrestre en Colombia.

Tal y como se advirtió, inclusive, desde el mismo momento de la formulación de pliego de cargos, en esta investigación sucede que la conducta que es objeto de reproche infringe simultáneamente dos normas contenidas en el régimen de

¹⁵⁶ Mediante la Sentencia C-032 de 2017, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de las expresiones "y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia", contenidas en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

protección de la libre competencia económica, una de carácter especial –el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992– y la otra de carácter general –la prohibición general establecida en el Artículo 1 de la Ley 155 de 1959–. De ello no sigue que se trate de dos infracciones, sino que con una misma conducta se infringieron dos disposiciones que serán objeto de una sola sanción.

Por lo tanto, acorde con lo manifestado y comoquiera que las pruebas obrantes en el expediente dan cuenta del acto de influenciación anticompetitivo en el que incurrieron las asociaciones ACC junto con sus seccionales y la ATC, el cual se encuentra proscrito dentro de una norma específica que compone el régimen de protección de la libre competencia económica, lo cierto es que aunque con ella también se infrinja la prohibición general se trata en realidad de una conducta única y, por lo tanto, se recomendará que sea impuesta una sola sanción a los investigados.

9.3. CONCLUSIONES

Demostrada como se encuentra en este asunto la existencia de la conducta infractora del régimen de protección de la libre competencia económica, en los siguientes numerales se enfatizarán y destacarán algunas situaciones particulares puestas de presente por los investigados en su defensa.

9.3.1. SOBRE LA PRESUNTA VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD, NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 48 DEL DECRETO 2153 DE 1992

En relación con la presunta violación de los principios de tipicidad y legalidad asociada con la imputación jurídica de la conducta contenida en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, la Delegatura resalta que en el derecho administrativo sancionatorio son de aplicación, guardadas las diferencias que correspondan, los principios del derecho penal, entre ellos, el de tipicidad y el de legalidad.

Sobre el principio de tipicidad la Corte Constitucional ha señalado que "(...) uno de los principios esenciales en materia sancionatoria es el de la tipicidad, según el cual las faltas disciplinarias no sólo deben estar descritas en norma previa sino que, además, la sanción debe estar predeterminada"¹⁵⁷, adicionalmente, que "(...) En materia de derecho sancionatorio el principio de legalidad comprende una doble garantía, a saber: materia, que se refiere a la predeterminación normativa de las conductas infractoras y las sanciones; y, formal, relacionada con la exigencia de que estas deben estar contenidas en una norma con rango de ley (...)"¹⁵⁸.

Ahora bien, para el caso que nos ocupa, esta Delegatura destaca que dentro del acto de apertura de investigación que imputó el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, se realizó una completa descripción del alcance de la conducta allí comprendida y los hechos que dieron lugar a su imputación.

Así las cosas, se destacó que el infractor del verbo rector influenciación incurre en esta conducta por la simple sugerencia o insinuación en el parecer de otro sobre el precio que debe cobrarse al consumidor por un determinado producto. En lo que refiere a los efectos de la conducta se indicó que "es irrelevante que la influencia hubiera obtenido o no el resultado esperado por la actora", pues, para los efectos que consagra la conducta, lo determinante está en la posibilidad e intención de influenciación.

En razón de lo anterior, esta Delegatura analizó la representatividad que tienen las agremiaciones en el sector de transporte público de carga de Colombia y si en efecto

¹⁵⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-386 de 1996.

¹⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-412 de 2015.

tuvieron la capacidad suficiente para sugerir la implementación de una política tarifaria diferente de la contenida en el Decreto 2092 de 2011.

Tal y como se mencionó en acápite precedente, esta Delegatura constató que en efecto existieron conductas encaminadas a difundir y socializar el contenido de la "tabla de fletes" dentro de las cuales se identificaron reuniones de las agremiaciones, correos electrónicos, actas de asamblea, entre otros, que tuvieron como finalidad intervenir en la actividad transportadora, toda vez que no les resultaba satisfactorio el régimen de libertad tarifaria vigente para la época de los hechos.

Todo lo anterior permite concluir que, contrario de la opinión de los investigados, la Delegatura sí presentó múltiples piezas probatorias que dieron lugar a la imputación de cargos a partir de la comisión de la infracción contenida en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, lo cual, en todo caso, resulta acorde con los principios de legalidad y tipicidad que se mencionan.

9.3.2. SOBRE LA FALTA DE CAPACIDAD DE LAS AGREMIACIONES ATC Y ACC PARA IMPONER UNA TABLA DE FLETES

Frente al argumento presentado por algunos investigados en relación con las conductas imputadas a la ATC y a la ACC y su falta de capacidad para efectivamente imponer una tabla de fletes a nivel nacional, esta Delegatura, en primer lugar, reitera que la SUPERINTENDENCIA en diferentes oportunidades ha reconocido que las asociaciones o gremios tienen tres tipos de funciones: (i) desarrollar actividades para los miembros; (ii) prestar apoyo a las entidades regulatorias para la expedición de proyectos relativos al sector económico y (iii) realizar funciones políticas¹⁵⁹.

Así las cosas, para el caso que nos ocupa, la elaboración, expedición y difusión de una "tabla de fletes" con el propósito de influir en la determinación de precios por parte de los agentes del sector de transporte público de carga de Colombia, es una evidente extralimitación de sus funciones que, a su vez, conllevaba el desconocimiento palmario del régimen tarifario de libertad contractual establecido por el Decreto 2092 de 2011.

Adicionalmente, del material probatorio citado se verificó que las agremiaciones ATC y ACC, en aras de socializar y difundir el contenido de su "tabla de tarifas", utilizaron su reconocida representatividad en el sector de transporte público de carga en Colombia, con el fin de influenciar las decisiones que al respecto debían tomar sus asociados y demás agentes del sector transporte.

9.3.3. SOBRE LA PROBLEMÁTICA DEL SECTOR DE TRANSPORTE PÚBLICO DE CARGA TERRESTRE EN COLOMBIA

Frente a la problemática en la que se encuentra el sector público de transporte de carga en Colombia, esta Delegatura manifiesta que pese a las profundas fallas de mercado que hoy se advierten e incluso reconociendo que buena parte de ellas son atribuibles a una deficiente y de mala calidad regulación del sector, la condición estructural anómala en ningún caso conduce a legitimar a las agremiaciones para investirse de facultades regulatorias que, en el caso sometido a examen, no hacen más que ahondar los problemas y fallas de mercado existentes.

En esta misma línea, los móviles que las agremiaciones tuvieron para incurrir en la conducta ilegal, no excusan su comportamiento, aun cuando se pudiera aceptar que se trata de motivaciones virtuosas como las relacionadas con su interés de velar por

¹⁵⁹ "Cartilla sobre la aplicación de las normas de competencia frente a las asociaciones de empresas y asociaciones o colegios de profesionales." SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, 2014, pág. 4.

el bienestar de los conductores de vehículos de transporte público de carga y reivindicar su dignidad humana y sus derechos laborales.

9.3.4. SOBRE LA RESOLUCIÓN 377 DEL 15 DE FEBRERO DE 2013

Frente a la acusación que hicieron los investigados en contra de la **SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE** por supuestamente no haber realizado una vigilancia efectiva de la política de "libertad vigilada" que determinó el **MINTRANSPORTE** en la Resolución 377 de 2013¹⁶⁰, esta Delegatura no encuentra pertinente el argumento, toda vez que, aun cuando es relevante considerar que la efectiva implementación de dicha resolución genera un impacto en la calidad de la información, esto es, en los valores que se verían reflejados en las herramientas informáticas de costos eficientes, esta no es una excusa para atribuirse facultades regulatorias para determinar a través de una "tabla de fletes" las tarifas del "valor a pagar" que se implementarían en el sector de transporte terrestre de carga.

9.3.5. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2 DEL DECRETO 2228 DEL 11 DE OCTUBRE DE 2013, MEDIANTE LA RESOLUCIÓN 757 DEL 26 DE MARZO DE 2015

Algunos investigados alegaron el incumplimiento de la Resolución 757 del 26 de marzo de 2015¹⁶¹ del **MINTRANSPORTE**, según la cual se ha debido suscribir un convenio interadministrativo entre el **MINTRANSPORTE** y la **SUPERINTENDENCIA** para la conformación de un *Grupo Elite Interdisciplinario de Transporte* encargado de llevar a cabo las investigaciones relacionadas con aquellos generadores de carga, las empresas de transporte y los propietarios, poseedores o tenedores de vehículos de carga que incumplieran con lo estipulado en el Decreto 2228 de 2013.

En relación con lo anterior, esta Delegatura precisa que la resolución mencionada otorga competencia exclusiva a un *Grupo Elite Interdisciplinario de Transporte* para investigar las actuaciones derivadas de la violación de las normas que prevén infracciones al régimen de Costos Eficientes de Operación en Materia de transporte, lo que nada tiene que ver con las conductas que son investigadas en la presente actuación.

Al punto, esta Delegatura considera impertinente el argumento si se tiene en cuenta que la norma que invocan es posterior al periodo que se investiga en este trámite. Además, se insiste en que ningún incumplimiento por parte del Estado, aún si llegara a probarse, legitima un desconocimiento de la ley, como tampoco conlleva la pérdida de competencia de las Autoridades en el cumplimiento de sus funciones.

9.3.6. SOBRE LA DISTINCIÓN ENTRE LIBERTAD TARIFARIA Y LIBERTAD VIGILADA

Los investigados alegaron el supuesto error en el que incurrió esta Delegatura al referirse¹⁶² a una "libertad tarifaria" al describir el régimen que operaba para la época

¹⁶⁰ Resolución por la cual se implementa el Registro Nacional de Despachos de Carga – **RNDC**. El **MINTRANSPORTE**, las empresas de servicio público de transporte de terrestre automotor de carga, los gremios del sector, la Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional y la **SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE**, de manera coordinada diseñaron esta herramienta con el propósito de mejorar el proceso para la expedición del manifiesto de carga y optimizar el flujo de la información de la operación de transporte de carga.

¹⁶¹ Resolución mediante la cual se reiteró que las partes involucradas en la prestación del servicio público de carga no pueden efectuar pagos por debajo de los costos eficientes de operación y que, de ser el caso, correspondía a las autoridades competentes garantizar la libre competencia.

¹⁶² Página 25 de la Resolución **SUPERINTENDENCIA** 4697 de 2017 por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos.

de los hechos que se investigan en esta actuación administrativa, pues el régimen que operaba en ese momento era el de "libertad vigilada".

Frente a esto, es importante precisar que la denominación "libertad tarifaria" describe un escenario en el que las tarifas estaban sometidas al libre mercado lo cual no entra en contradicción sustancial o material con la denominación "libertad vigilada", en el que el único ingrediente diferenciador es que el Estado se ocupa de vigilar esas tarifas que en todo caso habrían de fijarse en libertad por la oferta y demanda.

Así pues, al margen de la denominación y la pretendida corrección sobre los términos utilizados, lo cierto es que no cabe duda que para la época de los hechos investigados el régimen de libre competencia no estaba exceptuado en su aplicación y, en lo que concierne a las tarifas, operaba su fijación de conformidad con las reglas de oferta y demanda.

9.3.7. SOBRE LA QUEJA PRESENTADA POR JORGE BERNARDO JAECKEL K. Y EL ANÁLISIS DE COSTOS DE LA ACTIVIDAD TRANSPORTADORA EN EL ACTO DE APERTURA

En relación con la queja presentada a esta Delegatura, los investigados declararon que la misma fue producto de un "análisis sesgado, desprovisto de un juicioso análisis constitucional y legal de cara a los servicios públicos esenciales y su conexidad con los fines del Estado". Los investigados manifestaron que el quejoso habría incurrido en un error de interpretación en relación con la lectura que le dio al Decreto 2663 de 2008.

Es importante aclarar que, luego de que el quejoso pone de presente ante esta Entidad los hechos y conductas que considera reprochable en un régimen de protección de la libre competencia económica, esta Delegatura realiza un análisis de las conductas y la posible afectación en un mercado de la economía nacional para determinar la necesidad de iniciar una investigación formal con fundamento en las pruebas que se recauden en el curso del trámite administrativo.

Lo anterior es importante en el sentido de que, la imputación formal no la hace el quejoso, sino la Autoridad de Competencia, luego de un estudio riguroso de las conductas denunciadas y lo que ello implica, como en este caso, la afectación al mercado y la regulación del sector. En consecuencia, el argumento de los investigados es impertinente toda vez que no logra excusar de ninguna manera las conductas que son imputadas en el acto de apertura de investigación.

De otra parte, frente al argumento de los investigados, según el cual, el análisis de costos de la actividad transportadora realizado en el acto de apertura es desacertado, por cuanto la información obtenida por la Delegatura no provenía de una fuente fidedigna ya que COLFECAR es una agremiación de empresas de transporte que no asume los costos del transporte de carga, lo que en su consideración refleja una "ausencia de seriedad" en la información que se usó, lo cierto es que en la réplica no se precisó cuáles son los datos que consideran los investigados como discutibles o inciertos, y lo único que se refuta es que se haya utilizado a una agremiación de empresas de transporte como fuente de la información, mas nada se dice de la idoneidad de los datos como tal. Por tal motivo, esta réplica resulta infundada.

Con todo, frente a esa calidad de la fuente es importante mencionar que COLFECAR es una agremiación inscrita en el Directorio de Gremios y Asociaciones de Carga¹⁶³ del MINISTERIO DE TRANSPORTE y reconoce dentro de sus

¹⁶³Directorio de Gremios y Asociaciones - Carga.
https://www.mintransporte.gov.co/loader.php?iServicio=Directorio&iFuncion=listaContactos&iid_categoria=34 . Consultado el 12-04-2018.

asociados, a diferentes empresas de transporte y propietarios de vehículos¹⁶⁴ como actores principales del transporte de carga por carretera. Así mismo, la información que periódicamente genera la agremiación (COLFECAR), como indicadores y estructuras de costos operativos, se basa en cálculos que utilizan el incremento anual del salario mínimo (decretado por el Gobierno), precios de insumos, publicaciones del MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, encuestas a empresas afiliadas, entre otras fuentes de información.

9.3.8. SOBRE LA DEFINICIÓN DE “ACUERDO” CONTENIDA EN EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN A LA COMPETENCIA

En relación con la definición de acuerdo contenida en el régimen de protección de la libre competencia económica, numeral 1 artículo 47 del Decreto 2153 de 2011 y artículo 1 de la Ley 155 de 1959, los investigados manifestaron que de esta no se permite inferir que en Colombia los acuerdos de precios tengan un carácter restrictivo absoluto y que en aras de velar por el correcto funcionamiento del mercado y garantizar el interés de los consumidores la Autoridad debe analizar cada caso en concreto.

Sobre el particular, basta con precisar que el pliego que formuló cargos en la presente investigación no incluyó dentro de las conductas reprochadas el acuerdo de precios, ni en su modalidad de conducta especial (artículo 47 numeral 1° del Decreto 2153 de 1992), como tampoco, en la modalidad comprendida en la prohibición general (artículo 1° de la Ley 155 de 1959). Esta Delegatura, a partir del material probatorio imputó la conducta contenida en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, actos de influenciación, y la prohibición general, comprendida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Lo anterior con fundamento en que los hechos descritos dieron lugar a que se constatará que las asociaciones investigados elaboraron una “*tabla de tarifas*” y buscaron difundirla entre los agentes participantes del sector de transporte público de carga en Colombia, para su posterior implementación. Así las cosas, esta Delegatura encuentra impertinente el argumento presentado por los investigados.

9.3.9. SOBRE EL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN EL MARCO DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA

Comoquiera que la Delegatura comparte el argumento esgrimido por los investigados, relativo al derecho de asociación en el marco del régimen de protección de la libre competencia económica y respecto de las funciones que le atañen a las agremiaciones, baste con anotar que lo que se reprende por esta Autoridad es que los actores desnaturalicen las agremiaciones y las transformen en un elemento facilitador para distorsionar las condiciones de un mercado, tal y como se evidencia en este caso.

Si bien la intención fue supuestamente recoger los valores determinados en su momento por el SICE-TAC y darlos a conocer de manera informativa a los camioneros, de las pruebas que soportan la presente investigación se destaca que la intención de las agremiaciones iba mucho más allá de una simple gestión informativa. Razón por la cual no pueden la ATC y la ACC junto con sus seccionales disculpar o explicar en su naturaleza gremial la comisión de una infracción.

¹⁶⁴ Estatutos de la Federación Colombiana de Transportadores de Carga por Carretera “COLFECAR”.

Artículo 25 – Son funciones de la Junta Directiva Nacional:

22. Establecer la forma y condiciones para la vinculación a Colfecar de las asociaciones de propietarios de vehículo, empresarios y agremiaciones de unos y otros y aprobar su ingreso y fijar los aportes respectivos.” (Subraya propia)

9.3.10. SOBRE LA RESPONSABILIDAD OBJETVA EN ESTE CASO

Los investigados manifestaron que del material probatorio (actas, correos electrónicos, declaraciones, entre otros) recabado por esta Delegatura, no se podía colegir la presunta responsabilidad o participación de la **ACC SECCIONAL BOYACÁ**, toda vez que, solo se cuenta con la declaración de **PEDRO ANTONIO AGUILAR RODRÍGUEZ**, presidente de la **ACC**, en la que él hace referencia a la autorización de la Junta Directiva Nacional en lo que tiene que ver la implementación de la "tabla de fletes"; no obstante que no existe prueba del acta de la Junta Directiva Nacional de la **ACC** en la que se pueda apreciar dicha decisión.

Al punto, tal y como lo ha afirmado esta **SUPERINTENDENCIA** en múltiples ocasiones¹⁶⁵, en materia de derecho administrativo sancionatorio no es necesaria la determinación del factor subjetivo para efectos de la atribución de responsabilidad por cuanto basta únicamente con que se acredite el supuesto de hecho descrito en la norma presuntamente infringida.

Esta posición esta soportada en diversos preceptos jurisprudenciales. Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-595 de 2010 señaló:

"(...) En primer lugar, la Corte reitera su jurisprudencia constitucional en orden a señalar que el principio de presunción de inocencia es aplicable como criterio general en el derecho administrativo sancionador. Sin embargo, la rigurosidad en su aplicación, propia del ámbito del derecho penal, no es trasladable in toto -con el mismo alcance integral- al derecho administrativo sancionador, dada la existencia de diferencias entre los regímenes (naturaleza de la actuación, fines perseguidos, ámbitos específicos de operancia, etc.), que lleva a su aplicación bajo ciertos matices o de manera atenuada (ámbito de la responsabilidad subjetiva). Incluso, excepcionalmente, podría establecerse la responsabilidad sin culpa (objetiva). (...)"

En el mismo sentido, el Consejo de Estado ha manifestado que el juicio de responsabilidad en materia administrativa sancionatoria, a diferencia de otros ámbitos, como el penal, admite un análisis objetivo que excluye cualquier valoración de los factores subjetivos de responsabilidad:

"(...) En lo que se refiere a la responsabilidad objetiva, la Corporación ha sostenido en reiteradas oportunidades que en materia del régimen administrativo sancionador, en particular por infracciones al régimen financiero, se deben respetar estrictamente los principios y garantías propias del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución, pero en esa área no tienen aplicación figuras que son propias del derecho penal, tales como el dolo o la culpa, la imputabilidad y la favorabilidad, dado que la naturaleza y fines de cada una de estas disciplinas son diferentes (...)"¹⁶⁶

Posición confirmada nuevamente al indicar:

"(...) Para implantar sus políticas, el Estado impone obligaciones administrativas a cargo de quienes ejerzan actividades en el respectivo

¹⁶⁵ Al respecto, ver Resolución 28350 de 2004 (Caso Cristalería PELDAR S.A.), Resolución 37033 de 2011 (Caso CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR DE CÓRDOBA E.U. y otros), Resolución No. 46111 de 2011 (Caso ACEMI y otros), Resolución 70736 de 2011 (Caso CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR DE CALDAS y otros).

¹⁶⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. 25 de marzo de 2009. Radicado: 13495

*campo y la eficiencia de la gestión exige un pronto cumplimiento y el control de éste requiere objetividad y no puede quedar condicionado a la difícil prueba de los factores subjetivos, como son el dolo o la culpa, máxime cuando de antemano se sabe que ciertas actividades nunca pueden ser ejercidas por personas naturales sino por personas jurídicas, (...)*¹⁶⁷

Así las cosas, resulta infundado el alegato de los investigados tendiente a que la Delegatura realice en este caso un análisis extensivo y diferente al de confirmar la existencia de la infracción a partir del contenido normativo y el comportamiento o conducta de quienes se señalan como autores.

Por lo demás, respecto de la réplica relacionada con la ausencia en el expediente del acta en la que se autorizó por parte de la Junta Directiva Nacional de la ACC la implementación de la "tabla de fletes", se considera que no es necesario entrar a verificar en esta actuación un acto legal de disposición como lo puede ser el acta de la Junta Directiva Nacional de la ACC -que echan de menos los investigados-, porque para obrar de manera ilegal no hace falta dicha legitimación. Lo anterior, entre otras razones, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 46 del Decreto 2153 de 1992 las conductas que afectan la libre competencia en los mercados están prohibidas y se consideran de objeto ilícito.

9.4. RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS VINCULADAS CON LAS ASOCIACIONES INVESTIGADAS ATC Y ACC

A continuación, se procede a determinar la responsabilidad en la que incurrieron las personas vinculadas con la ATC y la ACC, asociaciones investigadas en el desarrollo de las conductas anticompetitivas objeto de la presente actuación.

Para estos efectos, con fundamento en el acervo probatorio que ha sido detallado hasta este momento, se determinará si las personas naturales en contra de quienes se formuló pliego de cargos en los términos del **ARTÍCULO SEGUNDO** de la Resolución 4697 de 2017, incurrieron en la responsabilidad prevista en el numeral 16 de artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Con este propósito, en primer lugar, se presentaran las evidencias que resultan comunes y dicen de la responsabilidad administrativa individual de un conjunto de investigados. De seguido, serán analizados aquellos casos particulares de algunos de los investigados que por sus especiales circunstancias ameritan un pronunciamiento individual.

9.4.1. RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS NATURALES VINCULADAS CON LA ATC

9.4.1.1. ALEJANDRA BAQUERO GARCÍA, presidenta de la ATC, **DAYRON DE JESÚS GÓMEZ MEJÍA**, miembro de Junta Directiva de la ATC, **GUSTAVO MONTOYA URREGO**, miembro de Junta Directiva de la ATC, **JOSÉ JESÚS JIMÉNEZ URREA**, miembro de Junta Directiva de la ATC, **JUAN DAVID ZULUAGA SALAZAR**, miembro de Junta Directiva de la ATC, **OLIVIA ELENA RENDÓN RESTREPO**, miembro de Junta Directiva de la ATC, **WEIMAR VALLEJO ARIAS**, miembro de Junta Directiva de la ATC, **JUAN CARLOS MORENO PÉREZ**, miembro de Junta Directiva de la ATC, **GUILLERMO CHICA RIVIERA**, miembro de Junta Directiva de la ATC, **LUIS ORLANDO RAMÍREZ VALENCIA**, director ejecutivo nacional de la ATC

La Junta Directiva Nacional de la ATC habría sido el órgano de gobierno de la asociación que tomó la decisión de elaborar y difundir una "tabla de fletes", a través de la cual se influenciaría a los propietarios/conductores de vehículos de carga en materia de precios. Por lo tanto, cabe atribuir la responsabilidad administrativa individual correspondiente a los siguientes miembros de dicha Junta Directiva:

¹⁶⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta, 6 de agosto de 1992. Radicado: 3941

Tabla No. 3 Personas vinculadas con la ATC

NOMBRE	CÉDULA	CARGO
LUIS ORLANDO RAMÍREZ VALENCIA	71.595.264	Director Ejecutivo Nacional
JUAN CARLOS MORENO PÉREZ	71.672.034	Miembro de Junta Directiva
GUILLERMO CHICA RIVERA	70.094.698	Miembro de Junta Directiva
ALEJANDRA BAQUERO GARCÍA	42.875.484	Presidente
DAYRÓN DE JESÚS GÓMEZ MEJÍA	70.054.404	Vicepresidente
OLIVIA ELENA RENDÓN RESTREPO	43.064.280	Miembro de Junta Directiva
WEIMAR VALLEJO ARIAS	15.432.590	Miembro de Junta Directiva
JOSÉ JESÚS JIMÉNEZ URREA	645.560	Miembro de Junta Directiva
JUAN DAVID ZULUAGA SALAZAR	15.444.941	Miembro de Junta Directiva (secretario)
GUSTAVO MONTOYA URREGO	70.074.604	Miembro de Junta Directiva

Fuente: Elaboración Superintendencia con la información que obra en el Expediente¹⁶⁸.

Mediante documento denominado "**CONVOCATORIA A REUNIÓN DE CARÁCTER GREMIAL DE JUNTA DIRECTIVA ATC**"¹⁶⁹ se relacionó la reunión del 8 de agosto de 2012 a la que asistieron: **ALEJANDRA BAQUERO GARCÍA**, presidenta de la ATC, **DAYRÓN DE JESÚS GÓMEZ MEJÍA**, miembro de Junta Directiva de la ATC, **GUSTAVO MONTOYA URREGO**, miembro de Junta Directiva de la ATC, **JOSÉ JESÚS JIMÉNEZ URREA**, miembro de Junta Directiva de la ATC, **JUAN DAVID ZULUAGA SALAZAR**, miembro de Junta Directiva de la ATC, **OLIVIA ELENA RENDÓN RESTREPO**, miembro de Junta Directiva de la ATC, **WEIMAR VALLEJO ARIAS**, miembro de Junta Directiva de la ATC, **JUAN CARLOS MORENO PÉREZ**, miembro de Junta Directiva de la ATC, **GUILLERMO CHICA RIVERA**, miembro de Junta Directiva de la ATC, **LUIS ORLANDO RAMÍREZ VALENCIA**, director ejecutivo nacional de la ATC con el fin de socializar varios temas de la asociación, entre esos, hacer un análisis del sistema SICE, y definir unas tareas, así:

"Orlando Ramírez presenta un informe referente al SICE y una tabla comparativa de los fletes pagados en la plaza y los que efectivamente se reciben de parte de las empresas y este dato permite evidenciar que los fletes se están incumpliendo en un 38%. Manifiesta que debemos denunciar este hecho ante el Ministerio de transporte y pedirle intervenir las principales rutas del país para regular los fletes de acuerdo con lo establecido en el decreto de regulación económica

*Tareas:

(...) * **Sacar una tabla de fletes con base en los costos reales**"

(Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

El mencionado documento el cual fue suscrito por **ALEJANDRA BAQUERO GARCÍA** en su calidad de presidenta de la reunión y **JUAN DAVID ZULUAGA SALAZAR** en calidad de secretario, evidencia la intención inequívoca de la asociación de elaborar y expedir una "**tabla de fletes**".

¹⁶⁸ Folio 527 del cuaderno público No. 3 del Expediente, folio 420 a 426 del cuaderno reservado ATC No. 1.

¹⁶⁹ Folio 414 a 416 del cuaderno reservado ATC No. 1 del Expediente.

De igual modo, el documento "REUNIÓN ORDINARIA JUNTA DIRECTIVA ATC" da cuenta de la reunión de Junta Directiva de la ATC¹⁷⁰ del 25 de octubre de 2012¹⁷¹ a la cual asistieron LUIS ORLANDO RAMÍREZ VALENCIA, director ejecutivo nacional de la ATC, JUAN CARLOS MORENO PÉREZ, director ejecutivo nacional de la ATC, GUSTAVO MONTOYA URREGO, director ejecutivo nacional de la ATC, GUILLERMO CHICA RIVERA, director ejecutivo nacional de la ATC, ALEJANDRA BAQUERO GARCÍA, presidenta de la ATC, JUAN DAVID ZULUAGA SALAZAR, director ejecutivo nacional de la ATC, DAYRON DE JESÚS GÓMEZ MEJÍA, director ejecutivo nacional de la ATC y OLIVIA ELENA RENDÓN RESTREPO, director ejecutivo nacional de la ATC. Dentro del orden del día de esta reunión se incluyeron, entre otros, los siguientes temas a tratar (i) "conocer y discutir sobre la conveniencia de los valores a presentar en la tabla de fletes ATC que se publicará" y (ii) "evaluar las acciones y estrategias a seguir". En dicha reunión sobre este punto se indicó:

"La importancia de sacar la tabla es tener argumentos para negociar, se trata más de una labor de educar a los transportadores.

Aseguran que la tabla de fletes es fundamental para el camionero, se deben analizar bien los costos.

(...)

Asegura que hay que generar una tendencia, una cultura, para que el camionero cobre lo que realmente se merece; pues el negocio está mal planteado desde que decimos cuánto nos va a pagar, cuando en realidad hay que decir le voy a cobrar.

(...)

Por esta razón proponen hacer dos reuniones en el norte y en el sur, con el fin de capacitarlos sobre el SICE, el IPTC y con base en eso mostrarles la tabla y de una vez socializarla.

(...): (Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

Posteriormente, en la reunión celebrada en el Country Club de Ejecutivos de Medellín el 15 de noviembre de 2012 entre la Junta Directiva de la ATC y "con al menos 30 empresarios del transporte" se discutió sobre "la situación actual del sector de carga en Colombia, el modelo de regulación económica a través del SICE –Sistema de Información de Costos Eficientes-, su funcionalidad, efectos reales y efectividad..." entre otras. Según la publicación realizada en la página web de la ATC "algunas frases que salieron de la reunión" fueron las siguientes¹⁷²:

"El SICE [Sistema de Información de Costos Eficientes fijado por el Gobierno] no se cumple, es un cuadro de referencia sub-utilizado. Tiene fundamentos técnicos muy valiosos pero con relación al mercado está mal.

(...)

¹⁷⁰ Folios 3552 y 3553 del cuaderno público No. 16 del expediente. Para la época de la reunión del 25 de octubre de 2012 la Junta Directiva de la ATC se encontraba conformada por: ALEJANDRA BAQUERO GARCÍA, presidenta de la ATC, DAYRON DE JESÚS GÓMEZ MEJÍA, miembro de la Junta Directiva de la ATC, GUILLERMO CHICA RIVERA, miembro de la Junta Directiva de la ATC, GUSTAVO MONTOYA URREGO, miembro de la Junta Directiva de la ATC, JOSÉ JESÚS JIMÉNEZ URREA, miembro de la Junta Directiva de la ATC, JUAN CARLOS MORENO PÉREZ, miembro de la Junta Directiva de la ATC, WEIMAR VALLEJO ARIAS, miembro de la Junta Directiva de la ATC, OLIVIA ELENA RENDÓN RESTREPO, miembro de la Junta Directiva de la ATC, JOHN JAIME LLANOS y JOHN JAIRO ALZATE.

¹⁷¹ Folios 420 a 422 del cuaderno reservado ATC No. 1 del Expediente.

¹⁷² Folio 8 del cuaderno público No. 1 del expediente.

Si queremos construir sector, tenemos que construir una realidad colectiva compartida. Mostrar una cadena logística unida.

(...)

Los problemas del transporte son estructurales. No hay unión entre los aliados de la cadena logística.

(...)

Hoy se negocia a libre oferta y demanda, pero la sobreoferta vehicular tiene los fletes por el suelo.

(...)

Las empresas y los propietarios deben unirse, no jalar cada uno por su lado. Somos aliados comerciales no competencia.

(...)

Los fletes están muy bajos y los costos operativos van para arriba. Necesitamos intervenir la actividad transportadora en Colombia. (Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

Con posterioridad a la reunión de 15 de noviembre de 2012, se reunió nuevamente la Junta Directiva de la ATC para afinar los detalles de la elaboración y distribución de la "tabla de fletes", la cual se realizaría conjuntamente con la ACC. De ello, da cuenta el documento denominado "ACTA DE JUNTA DIRECTIVA No. 8"¹⁷³ en el que se expuso que: "[d]on Orlando comenta que se reunió con ACC para manejar TABLA DE REFERENCIA CON BASE EN COSTOS y se planea hacer distribución".

Esto permite colegir que además de concertar la metodología de elaboración y distribución de la tabla en la Junta Directiva de la ATC, los miembros de esta mantuvieron un contacto directo con las personas vinculadas a la ACC para divulgar la "tabla de fletes" que expidieron.

La mencionada acta fue suscrita por ALEJANDRA BAQUERO GARCÍA en su calidad de presidente de la reunión, JUAN DAVID ZULUAGA SALAZAR en calidad de secretario y por LUIS ORLANDO RAMÍREZ VALENCIA en calidad de director ejecutivo. Además, los asistentes en calidad de miembros de la Junta Directiva de la ATC fueron: GUSTAVO MONTOYA URREGO, DAYRON DE JESÚS GÓMEZ MEJÍA, JUAN CARLOS MORENO PÉREZ, WEIMAR VALLEJO ARIAS, OLIVIA ELENA RENDÓN RESTREPO, JOSÉ JESÚS JIMÉNEZ URREA, GUILLERMO CHICA RIVERA y JUAN DIEGO ALZATE GARCÍA.

De lo anterior también da cuenta la declaración del 7 de junio de 2013 de DAYRON DE JESÚS GÓMEZ MEJÍA, miembro de la Junta Directiva y vicepresidente de la ATC¹⁷⁴:

DELEGATURA: ¿señor DAYRON una pregunta, usted hace parte de la Junta Directiva de ATC?

DAYRON DE JESÚS GÓMEZ MEJÍA: De la Asociación, sí. Yo soy el Vicepresidente.

DELEGATURA: ¿Y desde hace cuánto está usted en la Junta?

¹⁷³ Folio 423 a 426 del cuaderno reservado ATC No. 1 del expediente.

¹⁷⁴ Folios 79 del cuaderno reservado ATC No. 1 del expediente.

DAYRON DE JESÚS GÓMEZ MEJÍA: *En la Asociación estoy por ahí desde el año 79 – 80, y en la Junta pues yo creo que por ahí desde ese tiempo también, porque, más que todo, en la parte internacional, soy el asesor en la parte internacional también de la Asociación y de varias empresas de transporte...*

(...)

DELEGATURA: *¿señor DAYRON y en la Junta Directiva de ATC se ha promovido una nueva tabla de fletes?*

DAYRON DE JESÚS GÓMEZ MEJÍA: *Nosotros, cuando hablo de nosotros la Junta, al principio de año le dijimos al Gobierno “vea esta es una tabla de referencia de costos, nosotros estamos trabajando a pérdidas, miren esto, ayúdenos, colabórenos...*

(...)

DELEGATURA: *¿señor DAYRON y en la Junta Directiva de ATC, se ha hecho una tabla de fletes, ustedes construyeron una tabla de fletes?*

DAYRON DE JESÚS GÓMEZ MEJÍA: *Sí. Nosotros construimos una tabla de fletes, que es, como le digo es una tabla de referencia que nosotros, más o menos a la experiencia de nosotros manejando costos, sin maltratar al generador, porque nosotros sabemos que Colombia tiene que ser competitiva y somos conscientes de eso, pero no tampoco que los generadores vayan a ser competitivos con la plata de nosotros.*

DELEGATURA: *¿Y ustedes a quién le presentaron ese proyecto de tabla o esa tabla de fletes?*

DAYRON DE JESÚS GÓMEZ MEJÍA: *Al Ministerio de Transporte se les pasó, a la ANDI se les mandó también, y ya empezamos a socializarlo con las empresas de transporte, con todo mundo.*

(...)" (Subrayado y resaltado propios)

Asimismo, la declaración del 7 de junio de 2013 de **GUSTAVO MONTOYA URREGO**, miembro de la Junta Directiva de la ATC¹⁷⁵:

DELEGATURA: *¿Cuál es su relación con la Asociación de Transportadores de carga?*

GUSTAVO MONTOYA URREGO: *Soy miembro de la Junta Directiva.*

DELEGATURA: *¿Y es Presidente o Gerente de la Asociación?*

GUSTAVO MONTOYA URREGO: *No. Soy en este momento representante Legal. Pero porque no se ha hecho el cambio que hubo en la última Asamblea.*

DELEGATURA: *¿O sea hay un nuevo representante legal?*

GUSTAVO MONTOYA URREGO: *Sí. La doctora Alejandra Baquero...*

(...)

DELEGATURA: *¿Durante cuántos años fue usted Representante Legal de la Asociación de Transportadores de carga?*

GUSTAVO MONTOYA URREGO: *2 años (...) más o menos 18 meses, entre 18 meses y 2 años... hasta ahora hasta marzo...*

(...)

¹⁷⁵ Folio 79 del cuaderno reservado ATC No. 1 del expediente.

DELEGATURA: ¿Señor **GUSTAVO** ustedes como Asociación han promovido una tabla de fletes?

GUSTAVO MONTOYA URREGO: Nosotros sacamos un referente de acuerdo al SICE para que la gente entendiera cuál sería más o menos el costo de operar.

DELEGATURA: ¿Y a quiénes han dado a conocer esa tabla de referencia?

GUSTAVO MONTOYA URREGO: Esa tabla se la enviamos a nuestros asociados diciéndoles que no debían cargar por debajo de esos fletes porque perdían plata, porque se quebraban.

(...)

DELEGATURA: ¿Y, digamos, en esa actividad de conocimiento de la tabla ustedes se la dieron a conocer a las empresas transportadoras de carga?

GUSTAVO MONTOYA URREGO: Nosotros la enviamos a nuestros afiliados, pero no, no sé las empresas como la recibieron, porque si les llegó, les llegó fue a través de nuestros afiliados.

(...)

DELEGATURA: ¿señor **GUSTAVO** cuando **ATC** digamos, promovió una tabla referencia eso se discutió en Junta Directiva?

GUSTAVO MONTOYA URREGO: Sí, eso se ha discutido, pero siempre se ha hablado de que es, es como un referente, no es una tabla de fletes para, como buscando imponerla, sino que el propietario tenga un referente de cuáles son sus costos en ese viaje.

(...)* (Subrayado y resaltado propios)

De igual manera la declaración del 7 de junio de 2013¹⁷⁶ de **OLIVIA ELENA RENDÓN RESTREPO**, miembro de la Junta Directiva de la **ATC**, en la que manifestó:

***DELEGATURA:** Usted nos dice que **ATC** ha desarrollado coactividades para promover una tabla de fletes, ¿eso se discutió en Junta Directiva de **ATC**?

OLIVIA ELENA RENDÓN RESTREPO: Sí, los que estamos allá. Solamente Orlando es como la parte directiva no es transportador. De resto todos estamos con la misma problemática. (...)

DELEGATURA: Señora Olivia cuando usted nos dice que discutían en junta directiva, ¿eso fue en qué año?

OLIVIA ELENA RENDÓN RESTREPO: (...) Ese es el pan de cada día aquí. Siempre acá en la Asociación se ha hablado es de la tabla de fletes.¹⁷⁷

(...)

DELEGATURA: La idea de contar con una tabla de fletes provino de alguien en especial, de un transportador o de ustedes **ATC** o de **ACC**.

OLIVIA ELENA RENDÓN RESTREPO: Sí, se trabajó. Los dos gremios trabajaron para esa tabla.

DELEGATURA: Y, señora Olivia, ¿cuántas reuniones han realizado Ustedes con transportadores para dar a conocer la tabla de fletes promovida por **ATC** y por **ACC**?

¹⁷⁶ Folio 79 del cuaderno reservado **ATC** No. 1 del expediente.

¹⁷⁷ Intervención de una tercera persona en la declaración de **OLIVIA ELENA RENDÓN RESTREPO**.

OLIVIA ELENA RENDÓN RESTREPO: *A la tabla le trabajamos mucho el año pasado y por ahí hasta...hace por ahí dos meses que no nos hemos vuelto a reunir en la base.*

(...)

DELEGATURA: *Y en esas reuniones ¿quiénes asisten? ¿Los afiliados a la ATC?*

OLIVIA ELENA RENDÓN RESTREPO: *Si, la Junta. (...)*

(...)" (Subrayado y resaltado propios)

De conformidad con lo expuesto, la Delegatura evidencia la activa participación de **ALEJANDRA BAQUERO GARCÍA**, presidenta de la ATC, **LUIS ORLANDO RAMÍREZ VALENCIA**, director ejecutivo nacional de la ATC, **JUAN CARLOS MORENO PÉREZ**, miembro de la Junta Directiva de la ATC, **GUILLERMO CHICA RIVIERA**, miembro de la Junta Directiva de la ATC, **DAYRON DE JESÚS GÓMEZ MEJÍA**, **OLIVIA ELENA RENDÓN RESTREPO**, miembro de la Junta Directiva de la ATC, **WEIMAR VALLEJO ARIAS**, miembro de la Junta Directiva de la ATC, **JOSÉ JESÚS JIMÉNEZ URREA**, miembro de la Junta Directiva de la ATC, **JUAN DAVID ZULUAGA SALAZAR**, miembro de la Junta Directiva de la ATC, **GUSTAVO MONTOYA URREGO**, miembro de la Junta Directiva de la ATC, en la ejecución de las conductas violatorias del régimen de libre competencia económica, por las cuales esta Delegatura procederá a recomendar que se declare su responsabilidad administrativa individual en los términos del numeral 16 de artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

9.4.1.2. GUSTAVO MONTOYA URREGO y ALEJANDRA BAQUERO GARCÍA

En adición de lo dicho en el anterior numeral en relación con las pruebas de cargo en contra de **GUSTAVO MONTOYA URREGO** y **ALEJANDRA BAQUERO GARCÍA** para estos dos investigados vale la pena poner en consideración las siguientes circunstancias especiales.

En el certificado de la **CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN** consta que **GUSTAVO MONTOYA URREGO** fue nombrado como sucesor de **ÁLVARO DARIO SANÍN CALAD**, presidente de la ATC, mediante acta 9 del 28 de octubre del 2011 de la Junta Directiva, la cual fue registrada el 15 de noviembre de 2011. Por lo tanto, es claro que **GUSTAVO MONTOYA URREGO** ejerció como presidente de la ATC desde el día de su nombramiento, esto es, desde el 28 de octubre de 2011.

Ahora, si bien el nombramiento de **ALEJANDRA BAQUERO GARCÍA** como presidenta de la ATC no se encuentra registrado en la **CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN**, ella ejerció las funciones de presidente de la ATC, como mínimo, durante el periodo comprendido entre mayo de 2012 y abril de 2013¹⁷⁸, pues era quien presidía las reuniones de la Junta Directiva de la asociación celebradas durante este periodo y firmaba las actas correspondientes¹⁷⁹.

Al punto, destáquese que en los estatutos de la ATC se determina que *"la Representación Legal de la Asociación estará en el Presidente de la Junta Directiva Nacional"* e incluye dentro de las funciones del representante legal las de: "a. (...) *Presidir con voz y voto las sesiones de la Junta Directiva Nacional.* (...) c. *Convocar*

¹⁷⁸ En relación con la responsabilidad administrativa individual de **ALEJANDRA BAQUERO GARCÍA**, la Delegatura encontró que además de aparecer como suscriptora de las actas de la Junta Directiva de la ATC en calidad presidenta hasta abril de 2013, según el certificado de histórico de miembros de la Junta Directiva de la ATC, **ALEJANDRA BAQUERO GARCÍA** con posterioridad al mes de abril de 2013 se desempeñó como miembro activo de la Junta Directiva de la ATC. Ver folios 3551 a 3553 del cuaderno público No. 16 del expediente.

¹⁷⁹ Folio 411 al 438 del cuaderno reservado ATC No. 1 del expediente.

a las sesiones de la Junta Directiva. (...) n. Firmar las Actas de la Junta Directiva que hayan sido aprobadas.”

Así las cosas, es claro que **GUSTAVO MONTOYA URREGO** y **ALEJANDRA BAQUERO GARCÍA** en calidad de presidentes de la **ATC** eran quienes debían convocar a las reuniones de la Junta Directiva y presidirlas. Por esta razón habrían conocido las discusiones que tuvieron lugar en las sesiones de dicho órgano, en las cuales se habría discutido y tomado la decisión de elaborar y difundir una “*tabla de fletes*” a través de la cual se influenciaría a los propietarios/conductores de vehículos de carga en materia de precios.

Y, de las pruebas que fueron presentadas en el numeral que antecede, se concluye que la participación de **GUSTAVO MONTOYA URREGO** en las reuniones de junta directiva encuentra justificación en su calidad de miembro de la Junta Directiva de la **ATC**, aunque no necesariamente en su condición de presidente.

9.4.1.3. **ÁLVARO DARIO SANÍN CALAD**, presidente de la **ATC**.

Frente a la responsabilidad de **ÁLVARO DARIO SANÍN CALAD**, presidente de la **ATC** es importante destacar que en la declaración que rindió en las instalaciones de esta **SUPERINTENDENCIA** el 31 de enero de 2018¹⁶⁰, señaló:

(...)

ÁLVARO DARIO SANIN CALAD: Si, fui por muchos años miembro de la ATC y presidente muchos años.

DELEGATURA: ¿Puede precisar más o menos el periodo de su presidencia?

ÁLVARO DARIO SANIN CALAD: Sumando el tiempo, doctor, más de diecisiete años fui presidente.

(...)

DELEGATURA: ¿Cuál fue el resultado último de esa participación?

ÁLVARO DARIO SANIN CALAD: Si le digo último reitero que yo no tengo, y esto lo quiero anotar, ningún vínculo con el sector desde el 2011. Como me dijeron cuando conocí este tema en los descargos, fueron demasiado claros que yo no hago parte, absolutamente de nada, del gremio transportador desde hace más de 5 o 6 años. En nada. Entonces quiero dejar esa nota clara porque si me están citando para un caso específico yo no tengo ninguna vinculación con el gremio ATC, ni con el Gobierno, ni con ACC, ni con un gremio hace más de 5 o 6 años. En ningún tipo de cosas. Entonces como Usted, doctor, me está preguntando qué resultados dieron unos estudios, yo le puedo decir resultados hasta el 2010. De ahí para acá nada. Porque no tengo nada, ni voy a una reunión, ni voy a ninguna cita, ni intervengo en nada. Solo son conceptos y asesorías personales que yo le hago a diferentes personas o entidades, pero personales donde no recibo remuneración, pero a ningún gremio. Absolutamente a ningún gremio pertenezco ni voy a reuniones.

(...)” (Subrayado y resaltado propios)

En relación con lo anterior, mediante oficio radicado con el No. 13-103403-26 la **CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN** remitió a esta Delegatura el certificado especial histórico de representantes legales de la **ATC** para el periodo investigado en el cual consta que entre las personas que fungían el cargo de presidente de la asociación se encontraba **ÁLVARO DARIO SANÍN CALAD**, quien fue nombrado por medio del acta No. 4 de la Junta Directiva con fecha del 4 de mayo de 2000, la

¹⁶⁰ Folios 2818 y 2819 cuaderno público No. 14 del expediente. Minutos: 16:29 a 16:51 y 27:39 a 29:20. Archivo denominado “F:\13-103403-310118”.

cual fue registrada el 25 de febrero de 2002. Este nombramiento estuvo vigente hasta el 28 de octubre de 2011.

Sobre esto, la Delegatura cuenta con evidencia suficiente para determinar que, si bien **ÁLVARO DARIO SANÍN CALAD** ocupó el cargo de presidente de la ATC hasta el 28 de octubre de 2011, él no ejerció las funciones y responsabilidades correspondientes a su cargo durante el periodo objeto de la investigación.

CONCLUSIONES

- Por las razones anotadas en los numerales 9.4.1.1. y 9.4.1.2. la Delegatura procederá a recomendar que se declare la responsabilidad administrativa individual en contra de: **ALEJANDRA BAQUERO GARCÍA**, presidenta de la ATC, **DAYRON DE JESÚS GÓMEZ MEJÍA**, miembro de Junta Directiva de la ATC, **GUSTAVO MONTOYA URREGO**, miembro de Junta Directiva de la ATC, **JOSÉ JESÚS JIMÉNEZ URREA**, miembro de Junta Directiva de la ATC, **JUAN DAVID ZULUAGA SALAZAR**, miembro de Junta Directiva de la ATC, **OLIVIA ELENA RENDÓN RESTREPO**, miembro de Junta Directiva de la ATC, **WEIMAR VALLEJO ARIAS**, miembro de Junta Directiva de la ATC, **JUAN CARLOS MORENO PÉREZ**, miembro de Junta Directiva de la ATC, **GUILLERMO CHICA RIVIERA**, miembro de Junta Directiva de la ATC, **LUIS ORLANDO RAMÍREZ VALENCIA**, director ejecutivo nacional de la ATC.
- Por las razones anotadas en el numeral 9.4.1.3. la Delegatura recomendará que no se declarará administrativamente responsable a **ÁLVARO DARIO SANÍN CALAD**, presidente de la ATC.

9.4.2. RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS NATURALES VINCULADAS CON LA ACC

9.4.2.1. **PEDRO ANTONIO AGUILAR RODRÍGUEZ**, presidente de la ACC, **JUAN CARLOS BOBADILLA DÍAZ**, secretario de la ACC, **OMAR DE JESÚS VILLEGAS QUINTANA**, presidente de la ACC SECCIONAL ANTIOQUIA CHOCÓ, **JUAN JAVIER AMAYA GRIMALDO**, presidente de la ACC SECCIONAL TOLIMA, **JORGE ANDRÉS CHARFUELAN MORENO**, presidente de la ACC SECCIONAL PASTO, **JAVIER DARIO LEAL MARIÑO**, presidente de la ACC SECCIONAL BOGOTÁ-CUNDINAMARCA, **GUSTAVO BETANCOURT PRADA**, presidente de la ACC SECCIONAL ATLÁNTICO Y BOLÍVAR, **OLGA PIEDAD SUA VANEGAS**, directora ejecutiva y posterior presidenta de la ACC SECCIONAL ATLÁNTICO Y BOLÍVAR, **JOSÉ ORLANDO CASTELLANOS BUENO**, presidente de la ACC SECCIONAL SANTANDER, **JUAN GABRIEL MARIN CADAVID**, presidente de la ACC SECCIONAL RISARALDA, **JUAN PABLO MARTÍNEZ SALAZAR**, presidente de la ACC SECCIONAL DOSQUEBRADAS, **JOSÉ IGNACIO MONTEALEGRE PUENTES**, presidente de la ACC SECCIONAL VALLE, **WILLIAM HERNÁN CHANTRE MANCERA**, presidente de la ACC SECCIONAL VALLE DEL CAUCA, **ELIZABETH GUERRA RICO**, presidenta de la ACC SECCIONAL ANTIOQUIA-CHOCÓ, **ÓSCAR ALFREDO VILLOTA JURADO**, presidente de la ACC SECCIONAL IPIALES, **ALBERTO ARANGO PERDOMO**, presidente de la ACC SECCIONAL QUINDÍO, **TOMÁS DE JESÚS PRADA MORA**, presidente de la ACC SECCIONAL META, **OCTAVIO FIERRO POLANCO**, miembro de la Junta Directiva de la ACC, **HÉCTOR ALFONSO MEDRANO SOLANO**, presidente de la ACC SECCIONAL BOYACÁ, **DAIRO MURILLO CHALARCA**, presidente de la ACC SECCIONAL CAQUETÁ y **PEDRO ANIBAL ACHURY QUINTERO**, presidente de la ACC SECCIONAL HUILA

La Junta Directiva Nacional de ACC también fue el órgano de gobierno de dicha asociación en el que se tomaron las decisiones de elaborar y difundir una "tabla de fletes" con la finalidad de influenciar a los propietarios/conductores de vehículos de carga en materia de precios. Así, a los siguientes miembros de dicha Junta Directiva

se les atribuye la correspondiente responsabilidad administrativa individual, que tal y como consta en el expediente son los siguientes:

Tabla No. 4 Personas vinculadas con la ACC

NOMBRE	CÉDULA	CARGO
PEDRO ANTONIO AGUILAR RODRIGUEZ	16.628.950	Representante legal Presidente Nacional
JUAN CARLOS BOBADILLA DÍAZ	79.660.088	Secretario
OMAR DE JESÚS VILLEGAS QUINTANA	8.248.044	Presidente seccional Antioquia-Chocó
JUAN JAVIER AMAYA GRIMALDO	14.211.208	Presidente seccional Tolima
JORGE ANDRÉS CHARFUELAN MORENO	1.085.252.339	Presidente seccional Pasto
JAVIER DARIO LEAL MARIÑO	79.146.226	Presidente seccional Bogotá Cundinamarca
GUSTAVO BETANCOURT PRADA	13.524.140	Presidente seccional Atlántico y Bolívar
OLGA PIEDAD SUA VANEGAS	51.727.046	Directora ejecutiva seccional Atlántico y Bolívar posteriormente presidenta de la seccional
JOSÉ ORLANDO CASTELLANOS BUENO	91.203.053	Presidente seccional Santander
JUAN GABRIEL MARÍN CADAVID	10.066.038	Presidente seccional Risaralda
JUAN PABLO MARTINEZ SALAZAR	18.505.392	Presidente seccional Dosquebradas
JOSÉ IGNACIO MONTEALEGRE PUENTES	16.636.406	Presidente seccional Valle
WILLIAM HERNÁN CHANTRE MANCERA	10.660.606	Presidente seccional Valle del Cauca
ELIZABETH GUERRA RICO	42.790.792	Presidente seccional Antioquia-Chocó
ÓSCAR ALFREDO VILLOTA JURADO	13.010.019	Presidente seccional Ipiales
ALBERTO ARANGO PERDOMO	14.442.737	Presidente seccional Quindío
TOMÁS DE JESÚS PRADA MORA	17.321.866	Presidente seccional Meta
OCTAVIO FIERRO POLANCO	14.952.874	Miembro de Junta Directiva
HÉCTOR ALFONSO MEDRANO SOLANO	74.369.367	Presidente seccional Boyacá
DAIRD MURILLO CHALARCA	60.124.416	Presidente seccional Caquetá
PEDRO ANIBAL ACHURY QUINTERO	17.621.683	Presidente seccional Huila

Fuente: Elaboración Superintendencia con la información que obra en el Expediente¹⁸¹.

De conformidad con los artículos 23 y 51 de los Estatutos¹⁸² de la ACC, le corresponde a cada Presidente de la Seccional representar *“legítimamente a la Asociación en todo el país”*. La ACC, a través de la Junta Directiva Nacional, podrá establecer seccionales en cualquier departamento del país, *“en donde de acuerdo con el objeto social, se den las condiciones para su funcionamiento”*. Estas seccionales se registrarán por los estatutos de la Asociación Nacional y de acuerdo con los estatutos de la ACC, la Junta Directiva Nacional *“estará integrada por un miembro de cada Seccional o Departamento con sus respectivos suplentes”*.

Por lo anterior, la Delegatura vinculó como investigados en la presente actuación administrativa a los presidentes de aquellas seccionales de la ACC que cuentan con personería jurídica y que estaban constituidas para la fecha en que ocurrieron los hechos objeto de investigación. Esto debido a que: i) la Junta Directiva Nacional de la ACC se encuentra integrada, en su mayoría, por los presidentes de las diferentes seccionales; ii) los presidentes seccionales debían mantener una *“coordinación con el Presidente Ejecutivo Nacional y [la] Junta Directiva Seccional”*; y (iii) reposan pruebas en la actuación administrativa de que ejecutaron labores de difusión de la *“tabla de fletes”*¹⁸³.

¹⁸¹ Folio 245 del cuaderno público No. 2, folios 530 y 566 del cuaderno público No. 3, folios 800, 802, 804, 795, 792, 790, 806, 816, 822, 831, 828, 834, 851 del cuaderno público No. 4, folios 585 y 694 del cuaderno reservado ACC No. 1 del expediente.

¹⁸² Folios 576 a 577 del cuaderno público No. 3 del expediente.

¹⁸³ Folio 679 del cuaderno público No. 4 del expediente. Minuto: 43:02–44:20; 44:43–45:45; 49:18–49:39. Con ruta de acceso: D:\TESTIMONIOS\TESTIMONIO 19-11-15\AUDIO. Archivo denominado “20151119_001”.

La declaración de JUAN EDUARDO ELVIRA VALENCIA, representante legal de la ACC SECCIONAL VALLE DEL CAUCA, practicada el 19 de noviembre de 2015¹⁸⁴ así como la declaración de PEDRO ANTONIO AGUILAR RODRÍGUEZ, representante legal de la ACC, practicada el 19 de noviembre de 2015¹⁸⁵, se erigen como evidencia sobre la presunta responsabilidad administrativa individual de las personas vinculadas con la ACC a partir de sus seccionales, y de los demás miembros de Junta Directiva de la ACC.

Específicamente, PEDRO ANTONIO AGUILAR RODRÍGUEZ (Presidente Nacional de la ASOCIACION DE CAMIONEROS ACC) aseguró que los presidentes de cada una de las seccionales de ACC hacen parte de la Junta Directiva Nacional de la ACC:

“DELEGATURA: (...) Pero, ¿quién tomó digamos la decisión de decir estos ya, estos son los costos que vamos a presentar a publicar?”

PEDRO ANTONIO AGUILAR RODRÍGUEZ: A ver, nosotros a través de la ASOCIACION COLOMBIANA DE CAMIONEROS en su junta directiva que son las diferentes seccionales pertenecen a la junta directiva nacional, con ellos recogimos los datos, tomamos la decisión de hacer el estudio basado en el software que tiene el Ministerio, lo que tiene el Ministerio en la página, con esto hicimos un análisis en las juntas directivas en las diferentes reuniones que se hicieron y esto lo presentamos al gobierno y como hizo caso omiso pues nosotros lo sacamos en un volante. Así de sencillo fue.

DELEGATURA: ¿Se tomó la decisión en la junta directiva?

PEDRO ANTONIO AGUILAR RODRÍGUEZ: Se tomó la decisión en la junta.

DELEGATURA: ¿Cómo fue entonces la coordinación con las diferentes Asociaciones, usted nos mencionaba ATC?

PEDRO ANTONIO AGUILAR RODRÍGUEZ: A ver, nosotros le presentamos a ATC nuestra propuesta en borrador, ellos hicieron algunos correctivos, dieron algunos consejos y también participaron, porque es que como le digo, esto está en la página del Ministerio, esto no fue que no lo inventamos, esto está en la página del Ministerio y estaba y lo que fue lo se hizo fue recoger lo que hay, se actualizó y se sacó.

(...)

DELEGATURA: No, anterior a eso, ustedes hicieron los estudios, se reunieron ¿Quiénes tomaron la decisión?

PEDRO ANTONIO AGUILAR RODRÍGUEZ: Los presidentes seccionales que hacen parte de la junta directiva nacional, tomaron la decisión de presentárselo al Gobierno y como el Gobierno hizo silencio administrativo, nunca contestó nada entonces nosotros lo sacamos y lo sacamos de una manera sencilla y simple, más que todo pedagógica, para que el camionero entienda que le cuesta, porque el camionero en Colombia es empírico aprende de la mano de otro propietario de conductor entonces como vienen así, ahora si se está tecnificando y debido a las comunicaciones hay mucho camionero que es profesional, entonces el ya entiende y ya nos colabora en las carreteras explicándole a la gente en realidad cuánto incide un incremento en el combustible en los costos reales del manejo de las mercancías.

(...)

¹⁸⁴ Folio 679 del cuaderno público No. 4 del expediente.

¹⁸⁵ Folio 679 del cuaderno público No. 4 del expediente. Minuto: 43:02–44:20; 44:43–45:45; 49:18–49:39. Con ruta de acceso: D:\TESTIMONIOS\TESTIMONIO 19-11-15\AUDIO. Archivo denominado “20151119_001”.

DELEGATURA: Pero, ¿los volantes los saca cada seccional?

PEDRO ANTONIO AGUILAR RODRÍGUEZ: No, el volante se sacó de la Junta Directiva Nacional. Con permiso de la Junta Directiva Nacional y cada seccional lo repartía, en sus diferentes municipios en Pasto, Ipiales, Cali, Bogotá, Medellín."

(Subrayado y resaltado propios)

Adicionalmente, se cuenta con un documento suscrito en la ciudad de Buenaventura el 24 de enero de 2013, el cual vincula a las siguientes personas de la **ATC** y la **ACC**:

"ACC y ATC han acordado los valores de la tabla anexa que hemos revisado conjuntamente para sacar 100 mil ejemplares impresos de la tabla de fletes la cual llevará el logo de ACC y el de ATC. Así mismo contará con la publicidad de Kenworth de La Montaña y Navitrans.

Realizaremos distribución a través de 12 ciudades inicialmente para lo cual esperamos contar con el trabajo conjunto entre ACC y ATC. Para reforzar el tema de comprensión y defensa de la tabla realizaremos reuniones en diferentes ciudades que programemos de común acuerdo.

Para constancia y aprobación firmamos en la ciudad de Buenaventura a los 24 días del mes de enero de 2013.

Pedro Aguilar Rodríguez
Presidente ACC

Luis Orlando Ramírez Valencia
Director Ejecutivo Nacional ATC

Juan Carlos Bobadilla Díaz
Secretario General ACC

Dairon Gomez
Vicepresidente ATC"

(Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

A partir de todo lo anterior, resulta claro para la Delegatura la forma en la que los miembros de **ACC**, en conjunto con miembros de **ATC**, tomaron la decisión de "intervenir la actividad transportadora en Colombia", mediante la elaboración y distribución de una "tabla de fletes" para vehículos de transporte terrestre automotor de carga.

En lo que tiene que ver específicamente con la **ACC** se observa que esta es una asociación cuya Junta Directiva Nacional se encuentra integrada por los diferentes presidentes de sus múltiples seccionales y esto es así, en virtud de lo previsto en sus Estatutos.

Así las cosas, el contenido de la declaración rendida por **PEDRO ANTONIO AGUILAR RODRÍGUEZ** guarda plena correspondencia con lo señalado en los referidos Estatutos. Y, como resultado, para esta Delegatura es claro que los actos adelantados por **PEDRO ANTONIO AGUILAR RODRÍGUEZ** en su condición de Presidente de la **ACC** con el fin de implementar una "tabla de fletes" contaban con la autorización de la Junta Directiva Nacional que, como ya se dijo, se encuentra conformada por las diferentes seccionales investigadas, las que a su vez acuden a la Junta Directiva Nacional de la **ACC** por intermedio de sus presidentes.

Por esta razón, y como quiera que las pruebas de cargo que fueron presentadas en el acto de apertura de investigación en contra de las personas naturales vinculadas

con la ACC no fueron desvirtuadas, la Delegatura tiene por acreditados los hechos que dieron lugar a las imputaciones realizadas.

9.4.2.2. HÉCTOR MAURICIO REYES, presidente de la ACC SECCIONAL SANTA MARTA

El investigado HÉCTOR MAURICIO REYES, presidente de la ACC SECCIONAL SANTA MARTA, manifestó que en *"los días 11 y 13 de febrero de 2013 se dio a conocer como noticia que los transportadores desconocían las medidas adoptadas por el gobierno nacional para regular las relaciones económicas entre los distintos agentes que participan en el mercado de transporte (...)"*.¹⁸⁵

Sin embargo, expuso que el 30 de agosto de 2012 fue condenado a 48 meses de prisión por el delito de omisión de agente retenedor. Durante el tiempo de su detención tuvo múltiples problemas de salud por lo que tuvo que ser remitido a diferentes tratamientos médicos.

Por lo anterior, según señala el investigado, no era posible que hubiera asistido a las reuniones mencionadas por la SUPERINTENDENCIA en el pliego de cargos y por las cuales se vinculó como investigado en la presente actuación administrativa, así como tampoco le era posible realizar convenio o acuerdo alguno con los demás actores del sector del transporte de carga.

Para la Delegatura, estas afirmaciones cuentan con un robusto acervo probatorio que fue allegado junto con los descargos, se trata de más trescientos folios de documentos que corroboran, tanto la pena privativa de la libertad, como, el estado de salud del investigado HÉCTOR MAURICIO REYES, presidente de la ACC SECCIONAL SANTA MARTA.

En consecuencia, esta Delegatura procederá a recomendar el archivo de la presente investigación en favor de HÉCTOR MAURICIO REYES, por las razones expuestas.

9.4.2.3. TULIO ENRIQUE PRADO CERÓN, presidente de la ACC SECCIONAL CAUCA y ACC SECCIONAL CAUCA

El investigado TULIO ENRIQUE PRADO CERÓN, presidente de la ACC SECCIONAL CAUCA, manifestó que, para la época de los hechos objeto de investigación, la ACC SECCIONAL CAUCA no se encontraba constituida como persona jurídica y, por tanto, él no podía ser su representante legal, toda vez que esta se constituyó el 24 de agosto de 2013 en la ciudad de Popayán, mediante registro en la Cámara de Comercio del 28 de agosto de 2013.

Por esta razón, concluye que ni él como persona natural ni la ACC SECCIONAL CAUCA tuvieron injerencia en los hechos investigados por la Resolución 4697 de 2017.

Aunado a lo anterior, el investigado TULIO ENRIQUE PRADO CERÓN, presidente de la ACC SECCIONAL CAUCA, declaró que la Delegatura no tuvo en cuenta que fue nombrado como miembro de la Junta Directiva Nacional de la ACC hasta el 2015. Motivo por el cual, no tuvo injerencia en las reuniones del 15 de noviembre de 2012, 12 de enero de 2013 y 21 de enero de 2013 y ninguno de los documentos emitidos por la ACC llevan su nombre.

En relación con todo lo anterior, una vez revisadas las pruebas documentales aportados con el escrito de descargos, la Delegatura encuentra que es cierto, que la ACC SECCIONAL CAUCA no se encontraba constituida como persona jurídica

¹⁸⁵ Folios 1186 a 1571 del cuaderno reservado HÉCTOR MAURICIO REYES del expediente

para la época materia de investigación. De la misma manera, que **TULIO ENRIQUE PRADO CERÓN**, presidente de la **ACC SECCIONAL CAUCA**, fue reconocido por la **ACC** presidencia nacional, como representante legal de la **ACC SECCIONAL CAUCA** y delegado del Cauca ante la Junta Directa Nacional por documento fechado 15 de septiembre de 2013.

Por las mismas razones anotadas la **ACC SECCIONAL CAUCA** será desvinculada del presente trámite, conforme con la recomendación que en este informe motivado se dará.

CONCLUSIONES

- Por las razones anotadas en el numeral **9.4.2.1**, la Delegatura recomienda que se declare la responsabilidad administrativa individual en contra de: **PEDRO ANTONIO AGUILAR RODRÍGUEZ**, presidente de la **ACC**, **JUAN CARLOS BOBADILLA DÍAZ**, secretario de la **ACC**, **OMAR DE JESÚS VILLEGAS QUINTANA**, presidente de la **ACC SECCIONAL ANTIOQUIA CHOCÓ**, **JUAN JAVIER AMAYA GRIMALDO**, presidente de la **ACC SECCIONAL TOLIMA**, **JORGE ANDRÉS CHARFUELAN MORENO**, presidente de la **ACC SECCIONAL PASTO**, **JAVIER DARIO LEAL MARINO**, presidente de la **ACC SECCIONAL BOGOTÁ-CUNDINAMARCA**, **GUSTAVO BETANCOURT PRADA**, presidente de la **ACC SECCIONAL ATLÁNTICO Y BOLÍVAR**, **OLGA PIEDAD SUA VANEGAS**, directora ejecutiva y posterior presidenta de la **ACC SECCIONAL ATLÁNTICO Y BOLÍVAR**, **JOSÉ ORLANDO CASTELLANOS BUENO**, presidente de la **ACC SECCIONAL SANTANDER**, **JUAN GABRIEL MARIN CADAVID**, presidente de la **ACC SECCIONAL RISARALDA**, **JUAN PABLO MARTÍNEZ SALAZAR**, presidente de la **ACC SECCIONAL DOSQUEBRADAS**, **JOSÉ IGNACIO MONTEALEGRE PUENTES**, presidente de la **ACC SECCIONAL VALLE**, **WILLIAM HERNÁN CHANTRE MANCERA**, presidente de la **ACC SECCIONAL VALLE DEL CAUCA**, **ELIZABETH GUERRA RICO**, presidenta de la **ACC SECCIONAL ANTIOQUIA-CHOCÓ**, **ÓSCAR ALFREDO VILLOTA JURADO**, presidente de la **ACC SECCIONAL IPIALES**, **ALBERTO ARANGO PERDOMO**, presidente de la **ACC SECCIONAL QUINDÍO**, **TOMÁS DE JESÚS PRADA MORA**, presidente de la **ACC SECCIONAL META**, **OCTAVIO FIERRO POLANCO**, miembro de la Junta Directiva de la **ACC**, **HÉCTOR ALFONSO MEDRANO SOLANO**, presidente de la **ACC SECCIONAL BOYACÁ**, **DAIRO MURILLO CHALARCA**, presidente de la **ACC SECCIONAL CAQUETÁ** y **PEDRO ANIBAL ACHURY QUINTERO**, presidente de la **ACC SECCIONAL HUILA**.
- Por las razones anotadas en el numeral **9.4.2.2**, la Delegatura recomienda que no se declare la responsabilidad administrativa de **HÉCTOR MAURICIO REYES**.
- Por las razones anotadas en el numeral **9.4.2.3**, la Delegatura recomienda que no se declare la responsabilidad administrativa de **TULIO ENRIQUE PRADO CERÓN** y, en atención a esas mismas consideraciones, también recomendará no sancionar a la asociación **ACC SECCIONAL CAUCA**.

10. Respuestas e intervención del MINTRANSPORTE en la presente actuación

Llama la atención de la Delegatura el constante silencio del **MINTRANSPORTE** en el desarrollo de la presente investigación y su poca colaboración para el correcto ejercicio de las funciones por parte de esta Superintendencia.¹⁸⁷

¹⁸⁷ Los requerimientos de información son los siguientes:

- 29 de mayo de 2013. Solicitud: Listado de gremios y empresas transportadoras de 2010-2013 2) Listado de rutas comerciales. Respuesta: 1) Listado de gremios 2) Listado de empresas 3) Listado de rutas del SIRTCC

Desde el mes de mayo de 2013 la Delegatura ha enviado al **MINTRANSPORTE** constantes requerimientos de información con el fin de conocer con mayor claridad sobre los aspectos relacionados con el sector de transporte de carga terrestre en Colombia, dentro de estos, el sistema para la regulación del transporte público de carga por carretera, el sistema de información de costos eficientes para el transporte automotor de carga, así como el número de afiliados a las distintas agremiaciones más representativas, entre otros puntos. Sin embargo, ante estos requerimientos de información el **MINTRANSPORTE** guardó silencio o respondió parcialmente o con documentos ilegibles.

Particularmente, el 15 de febrero de 2017 con radicado No. 13-103403-98¹⁸⁸ se le comunicó al **MINTRANSPORTE** la Resolución No. 4697 del 14 de febrero de 2017 por la cual se dio apertura a la presente investigación, con el fin de que si lo consideraba necesario emitiera un concepto técnico sobre los hechos que son objeto de esta actuación administrativa. Sin embargo, el **MINTRANSPORTE** optó por guardar silencio.

Finalmente, en la Resolución No. 3043 del 22 de enero de 2018 por la cual se decretó la práctica de pruebas se pidió nuevamente al **MINTRANSPORTE** remitir a la Delegatura información general y específica sobre el servicio público de transporte de carga terrestre en Colombia, relacionada con las tablas de fletes, los valores a pagar, oferta y demanda, entre otros aspectos. Al respecto, si bien el **MINTRANSPORTE** atendió el requerimiento de información el 20 de febrero de 2018, en última su respuesta resultó insuficiente toda vez que no se atendió con rigurosidad lo solicitado¹⁸⁹.

11. RECOMENDACIÓN

Con base en todo lo expuesto, la Delegatura encontró acreditado que las asociaciones **ASOCIACIÓN DE TRANSPORTADORES DE CARGA ATC, ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS ACC EN LIQUIDACIÓN, ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL ANTIOQUIA – CHOCÓ EN LIQUIDACIÓN, ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL ARMENIA, ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL SANTA MARTA, ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL BOYACÁ EN LIQUIDACIÓN, ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL HUILA EN LIQUIDACIÓN, ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL BOGOTÁ-CUNDINAMARCA EN**

- 22 de julio de 2015. Solicitud: 1) información sobre el sistema para la regulación del transporte público de carga por carretera 2) registro nacional de despachos; 3) Sistema de información de costo eficiente para el transporte automotor de carga. No respondió.
- 11 de agosto de 2015. Solicitud: 1) información sobre el sistema para la regulación del transporte público de carga por carretera 2) registro nacional de despachos; 3) Sistema de información de costo eficiente para el transporte automotor de carga. Respuesta: 1) No se responde. 2) Información ilegible. 3) Información incompleta (Faltó información del valor a pagar).
- 28 de octubre de 2015. Solicitud: 1) de personas habilitadas para realizar el transporte de carga desde 2011 a 2013. 2) número de personas afiliadas a agremiaciones. 3) Afiliados a las agremiaciones. No respondió.
- 23 de noviembre de 2015. Solicitud: 1) de personas habilitadas para realizar el transporte de carga desde 2011 a 2013. 2) número de personas afiliadas a agremiaciones. 3) Afiliados a las agremiaciones. Respuesta: 1) si responde. 2) no lo tienen. 3) no lo tienen.
- 15 de febrero de 2017. Solicitud: Se solicita concepto técnico de la apertura de investigación. No respondió.
- 22 de enero de 2018. Solicitud: Se requiere cuestionario del acto de pruebas. No respondió.
- 23 de enero de 2018. Solicitud: Se requiere cuestionario del acto de pruebas. La respuesta resultó insuficiente.

¹⁸⁸ Folio 929 del cuaderno público No. 5 del expediente.

¹⁸⁹ Folios 2995 a 3000 del cuaderno público No. 14 del expediente.

LIQUIDACIÓN, ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL CAQUETÁ EN LIQUIDACIÓN, ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL TOLIMA EN LIQUIDACIÓN, ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL DOSQUEBRADAS EN LIQUIDACIÓN, ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL VALLE, ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL VALLE DEL CAUCA EN LIQUIDACIÓN, ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL PASTO y la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL IPIALES incurrieron en las conductas anticompetitivas previstas en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.

Y que las personas naturales vinculadas con las asociaciones investigadas ALEJANDRA BAQUERO GARCÍA presidenta de la ATC, DAYRON DE JESÚS GÓMEZ MEJÍA, miembro de Junta Directiva de la ATC, GUSTAVO MONTOYA URREGO, miembro de Junta Directiva de la ATC, JOSÉ JESÚS JIMÉNEZ URREA, miembro de Junta Directiva de la ATC, JUAN DAVID ZULUAGA SALAZAR, miembro de Junta Directiva de la ATC, OLIVIA ELENA RENDÓN RESTREPO, miembro de Junta Directiva de la ATC, WEIMAR VALLEJO ARIAS, miembro de Junta Directiva de la ATC, JUAN CARLOS MORENO PÉREZ, miembro de Junta Directiva de la ATC, GUILLERMO CHICA RIVIERA, miembro de Junta Directiva de la ATC, LUIS ORLANDO RAMÍREZ VALENCIA, director ejecutivo nacional de la ATC, PEDRO ANTONIO AGUILAR RODRÍGUEZ, presidente de la ACC, JUAN CARLOS BOBADILLA DÍAZ, secretario de la ACC, OMAR DE JESÚS VILLEGAS QUINTANA, presidente de la ACC SECCIONAL ANTIOQUIA CHOCÓ, JUAN JAVIER AMAYA GRIMALDO, presidente de la ACC SECCIONAL TOLIMA, JORGE ANDRÉS CHARFUELAN MORENO, presidente de la ACC SECCIONAL PASTO, JAVIER DARIO LEAL MARIÑO, presidente de la ACC SECCIONAL BOGOTÁ-CUNDINAMARCA, GUSTAVO BETANCOURT PRADA, presidente de la ACC SECCIONAL ATLÁNTICO Y BOLÍVAR, OLGA PIEDAD SUA VANEGAS, directora ejecutiva y posterior presidenta de la ACC SECCIONAL ATLÁNTICO Y BOLÍVAR, JOSÉ ORLANDO CASTELLANOS BUENO, presidente de la ACC SECCIONAL SANTANDER, JUAN GABRIEL MARÍN CADAVID, presidente de la ACC SECCIONAL RISARALDA, JUAN PABLO MARTÍNEZ SALAZAR, presidente de la ACC SECCIONAL DOSQUEBRADAS, JOSÉ IGNACIO MONTEALEGRE PUENTES, presidente de la ACC SECCIONAL VALLE, WILLIAM HERNÁN CHANTRE MANCERA, presidente de la ACC SECCIONAL VALLE DEL CAUCA, ELIZABETH GUERRA RICO, presidenta de la ACC SECCIONAL ANTIOQUIA-CHOCÓ, ÓSCAR ALFREDO VILLOTA JURADO, presidente de la ACC SECCIONAL IPIALES, ALBERTO ARANGO PERDOMO, presidente de la ACC SECCIONAL QUINDÍO, TOMÁS DE JESÚS PRADA MORA, presidente de la ACC SECCIONAL META, OCTAVIO FIERRO POLANCO, miembro de la Junta Directiva de la ACC, HÉCTOR ALFONSO MEDRANO SOLANO, presidente de la ACC SECCIONAL BOYACÁ, DAIRO MURILLO CHALARCA, presidente de la ACC SECCIONAL CAQUETÁ y PEDRO ANIBAL ACHURY QUINTERO, presidente de la ACC SECCIONAL HUILA, incurrieron en las conductas anticompetitivas previstas en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 al haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado las conductas establecidas en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.

En consecuencia, esta Delegatura recomienda declarar administrativamente responsable y sancionar a:

a) Asociaciones

ASOCIACIONES INVESTIGADAS	IDENTIFICACIÓN
ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS ACC	830023807-7
ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL ANTIOQUIA - CHOCÓ EN LIQUIDACIÓN	900427565-8

ASOCIACIONES INVESTIGADAS	IDENTIFICACIÓN
ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL ARMENIA	901006672 - 5
ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL SANTA MARTA	900341359-6
ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL BOYACÁ EN LIQUIDACIÓN	826001074-6
ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL HUILA EN LIQUIDACIÓN	900245731-2
ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL BOGOTÁ CUNDINAMARCA EN LIQUIDACIÓN	900107138-3
ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL CAQUETÁ EN LIQUIDACIÓN	900075990-3
ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL TOLIMA EN LIQUIDACIÓN	809010253-4
ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL DOSQUEBRADAS EN LIQUIDACIÓN	900327209-1
ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL VALLE	900144519-3
ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL VALLE DEL CAUCA EN LIQUIDACIÓN	900114617-9
ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL PASTO	900212395-9
ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL IPIALES	900371375 - 2
ASOCIACIÓN DE TRANSPORTADORES DE CARGA ATC	800089492-5

b) Personas naturales vinculadas con las asociaciones investigadas

PERSONAS VINCULADAS CON LA ATC ¹⁶⁰		
NOMBRE	CÉDULA	CARGO
LUIS ORLANDO RAMÍREZ VALENCIA	71.595.264	Director Ejecutivo Nacional
JUAN CARLOS MORENO PÉREZ	71.672.034	Miembro de Junta Directiva
GUILLERMO CHICA RIVERA	70.094.698	Miembro de Junta Directiva
ALEJANDRA BAQUERO GARCÍA	42.875.484	Presidente
DAYRON DE JESÚS GÓMEZ MEJÍA	70.054.404	Vicepresidente Miembro de Junta Directiva
OLIVIA ELENA RENDÓN RESTREPO	43.064.280	Miembro de Junta Directiva
WEIMAR VALLEJO ARIAS	15.432.590	Miembro de Junta Directiva
JOSÉ JESÚS JIMÉNEZ URREA	645.560	Miembro de Junta Directiva
JUAN DAVID ZULUAGA SALAZAR	15.444.941	Miembro de Junta Directiva
GUSTAVO MONTOYA URREGO	70.074.604	Miembro de Junta Directiva

PERSONAS VINCULADAS CON LA ACC ¹⁶¹		
NOMBRE	CÉDULA	CARGO
PEDRO ANTONIO AGUILAR RODRÍGUEZ	16.628.950	Representante legal Presidente Nacional
JUAN CARLOS BOBADILLA DÍAZ	79.660.088	Secretario
OMAR DE JESÚS VILLEGAS QUINTANA	8.248.044	Presidente seccional Antioquia-Chocó
JUAN JAVIER AMAYA GRIMALDO	14.211.208	Presidente seccional Tolima
JORGE ANDRÉS CHARFUELAN MORENO	1.085.252.339	Presidente seccional Pasto
JAVIER DARIO LEAL MARINO	79.146.226	Presidente seccional Bogotá Cundinamarca
GUSTAVO BETANCOURT PRADA	13.924.140	Presidente seccional Atlántico y Bolívar

¹⁶⁰ Folio 527 del cuaderno público No. 3 del expediente, folio 420 a 426 del cuaderno reservado ATC No. 1.

¹⁶¹ Folio 245 del cuaderno público No. 2, folios 530 y 566 del cuaderno público No. 3, folios 800, 802, 804, 795, 792, 790, 806, 816, 822, 831, 828, 834, 851 del cuaderno público No. 4, folios 585 y 694 del cuaderno reservado ACC No. 1 del expediente.

OLGA PIEDAD SUA VANEGAS	51.727.046	Directora ejecutiva seccional Atlántico y Bolívar posteriormente presidenta de la seccional.
JOSÉ ORLANDO CASTELLANOS BUENO	91.203.053	Presidente seccional Santander
JUAN GABRIEL MARÍN CADAVID	10.066.038	Presidente seccional Risaralda
JUAN PABLO MARTÍNEZ SALAZAR	18.505.392	Presidente seccional Dosquebradas
JOSÉ IGNACIO MONTEALEGRE PUENTES	16.636.406	Presidente seccional Valle
WILLIAM HERNÁN CHANTRE MANCERA	10.660.606	Presidente seccional Valle del Cauca
ELIZABETH GUERRA RICO	42.790.792	Presidente seccional Antioquia-Chocó
ÓSCAR ALFREDO VILLOTA JURADO	13.010.019	Presidente seccional Ipiales
ALBERTO ARANGO PERDOMO	14.442.737	Presidente seccional Quindío
TOMÁS DE JESÚS PRADA MORA	17.321.866	Presidente seccional Meta
OCTAVIO FIERRO POLANCO	14.952.874	Miembro de Junta Directiva
DAIRO MURILLO CHALARCA	60.124.416	Presidente seccional Caquetá
PEDRO ANIBAL ACHURY QUINTERO	17.621.683	Presidente seccional Huila
HÉCTOR ALFONSO MEDRANO SOLANO	74.369.367	Presidente seccional Boyacá

De la misma manera se recomienda **ARCHIVAR** la presente actuación administrativa en favor de **ÁLVARO DARIO SANÍN CALAD**, presidente de la ATC y **HÉCTOR MAURICIO REYES**, presidente de la **ACC SECCIONAL SANTA MARTA**, por las razones anotadas en los numerales **9.4.1.3.** y **9.4.2.2.** del presente informe motivado.

Y **ARCHIVAR** la presente actuación administrativa en favor de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CAMIONEROS SECCIONAL VALLE DEL CAUCA**, así como en relación con la persona natural vinculada con esta, **TULIO ENRIQUE PRADO CERÓN**, presidente de la **ACC SECCIONAL CAUCA**, por las razones anotadas en los numerales **9.4.2.3.** del presente informe motivado.

Atentamente,



JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ MEDINA

Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia