

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 52762 DE
2015 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y
COMERCIO**

Caso VALME

Responsabilidad de persona natural

Investigados:

**Valme Ltda ("Valme") Y Consorcio H&F ("H&F"),
Fundación Colombia Viva ("Colombia Viva") Y
Héctor Eduardo Ríos Fuentes**

Análisis del CEDEC Por:

Alfonso Miranda Londoño

ÍNDICE

| | |
|--|----------|
| ÍNDICE | 2 |
| 1. INTRODUCCIÓN..... | 3 |
| 2. CONDUCTAS IMPUTADAS..... | 3 |
| 6. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES..... | 6 |

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 52762 DE 2015 DE LA
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

Caso VALME
Conducta anticompetitiva en Licitaciones públicas

Investigados:
Valme Ltda ("Valme") Y Consorcio H&F ("H&F"),
Fundación Colombia Viva ("Colombia Viva") Y
Héctor Eduardo Ríos Fuentes

1. Introducción

La conducta que se tratará en esta resolución determinará si de acuerdo con el comportamiento existente en el marco del proceso de Subasta Inversa, y como Representante Legal del CONSORCIO H&F (En adelante H&F), el señor DIEGO DORADO incurrió en la responsabilidad establecida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, toda vez que no fue incluido como investigado dentro de la actuación administrativa que culminó en la Resolución No. 40875 de 2013 que sancionó a H&F por la conducta contenida en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

2. Conductas imputadas

Mediante la Resolución de apertura Resolución No. 17676 de 2014, en virtud de la cual se abrió investigación en contra de los investigados, así como de sus representantes legales, este acto administrativo tiene como objetivo determinar si se actuó en contravención del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 26 de la ley 340 de 2009 por haber colaborado, facilitado, autorizado ejecutado o tolerado conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, no obstante el DR DORADO no fue incluido en la misma puesto que no ostentó la calidad de investigado en la investigación.

3. Consideraciones de la Delegatura

Culminada la etapa probatoria, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia elaboró el Informe Motivado de la correspondiente actuación, en la cual presentó el resultado de las investigaciones en donde La Delegatura recomendó

sancionar a DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, en su calidad de representante legal de H&F, por la violación del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, toda vez que tuvo conocimiento de la elaboración de la oferta la cual se realizó de manera coordinada con su competidora en beneficio del cumplimiento del acuerdo anticompetitivo.

4. Consideraciones de la Superintendencia

4.1. La Superintendencia señala que la colusión entre VALME y el consorcio H&F, que fue declarada y sancionada en la Resolución No. 40875 de 2013, no tiene que ser nuevamente demostrada. En tal virtud, y teniendo probada la colusión se limita a evaluar los motivos por los cuales DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, de acuerdo con las pruebas que obran en el Expediente, debe ser sujeto de una sanción debido a su actuar como representante legal de H&F, para el momento de los hechos en los que ocurrió la colusión.

Los requisitos para declarar responsable al investigado se tienen que presentar dos elementos: La determinación sobre la responsabilidad de la empresa y que la persona investigada haya colaborado, facilitado, autorizado, tolerado o ejecutado la conducta anticompetitiva.

Por lo tanto, la Autoridad consideró que debido a que el SEÑOR DORADO elaboró y presentó la oferta de H&F, la cual se encontraba influenciada por la información compartida por VALME y la cual fue complementaria a la de su competidora con el fin de afectar las condiciones normales de competencia en el mercado. Además, el investigado conocía la propuesta de VALME y sabiendo que VALME se presentó en el proceso de selección conociendo su propuesta y la forma como dicha empresa competiría, no obstante, el SR. DORADO no declaró ningún tipo de impedimento con respecto a la presentación de la propuesta de H&F.

Para determinar esa responsabilidad la Entidad tuvo en cuenta la posibilidad que tienen los comerciantes de actuar en los mercados a través de la creación de personas jurídicas y otras formas de asociación, las actuaciones de sus representantes, directivos, empleados, o en general cualquier persona vinculada a ellas, convierte a estas personas en sujetos sancionables en la medida en que ejecuten, colaboren, toleren, faciliten o autoricen la conducta violatoria de las disposiciones sobre protección de la competencia.

Así las cosas, la responsabilidad personal a que alude el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, emana de un comportamiento (acción u omisión) frente a la conducta ejecutada por el agente de mercado que directamente comete la infracción (en este caso H&F).

En esta medida, la responsabilidad de una persona que coadyuve a la comisión de una práctica restrictiva se desprende directamente de su actuar (vía acción u omisión) y no de la naturaleza de su cargo o vinculación con el agente de mercado sancionado. Esto quiere decir que la pertenencia o afiliación de una persona a una empresa, en calidad de representante legal, miembro de junta directiva y, en general, de administrador, no implica automáticamente su responsabilidad por la comisión de la conducta anticompetitiva.

Por lo tanto, la responsabilidad de DIEGO DORADO RODRÍGUEZ se probó en razón a que él reconoció en muchos escenarios como por ejemplo, la declaración juramentada, audiencia ordenada y observaciones al informe motivado su colaboración parcial con VALME para la elaboración de su oferta y su completa participación en la oferta de H&F las cuales fueron objeto de un acuerdo anticompetitivo con el fin de aumentar la probabilidad de que alguna de las dos resultara adjudicataria de los procesos de selección públicos.

5. Decisión de la Superintendencia

De acuerdo con lo establecido anteriormente, la SIC en el presente caso impuso una sanción administrativa a las investigadas, al decidir que:

ARTÍCULO DECLARAR que **DIEGO DORADO RODRÍGUEZ**, actuó en contravención de lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, con relación de lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, al ejecutar la conducta anticompetitiva del **CONSORCIO H&F** (sancionada mediante Resolución No. 40875 de 2013, confirmada mediante la Resolución No. 64842 de 2013), en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

(...)

ARTÍCULO TERCERO. DECLARAR responsables a **CARLOS JULIO SOSA**, representante Legal de **CONSTRUCCIONES, MONTAJES Y DISEÑOS - CMD LTDA.**, a **IVONNE JOHANNA**

QUINTERO BALLESTEROS, socia y representante legal suplente de **CONSTRUCCIONES, MONTAJES Y DISEÑOS - CMD LTDA.**, a **LUIS EDUARDO PACHECO CAMPO**, socio y representante legal de **TECHMOR LTDA.**, a **JORMAN ANDRÉS SOSA CAMACHO**, socio y representante legal suplente de **TECHMOR LTDA.**, a **MARÍA ANGÉLICA GÓMEZ HERNÁNDEZ**, representante legal de **H&M CONSTRUCTORA S.A.S.**, **HERMES VESGA GONZÁLEZ**, accionista y representante legal suplente de **H&M CONSTRUCTORA S.A.S.** y a **JONNG MILLER VERA AMADOR**, accionista único y representante legal de **SYPROC S.A.S.**, por incurrir en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

(...)*

6. Análisis y conclusiones

La Superintendencia indica cuales son los requisitos para que se configure la responsabilidad de una persona natural por haber participado de un acuerdo anticompetitivo ya probado por esta misma autoridad. Sin embargo, no revela cuáles fueron los motivos para no incluir a DIEGO DORADO en la resolución de sanción anterior, cuando era demasiado evidente su participación en la conducta como bien lo indica en la presente actuación, por otro lado, deja a entrever una posible inseguridad jurídica al no incluir a uno de los representantes legales en la investigación que supuestamente se llevó a cabo por la entidad, puesto que no se conoce hasta que momento se cierra la investigación ya que pueden iniciar la misma investigación por los mismos hechos incluso tiempo después de la resolución de sanción, lo cual vulnera a todas luces el principio de preclusión que debe ser aplicable en procesos administrativos sancionatorios.

Frente al argumento que manifiesta que los investigados actuaron de buena fe y que no deben ser sancionados por conductas que no tuvieron la intención de restringir la competencia, se analiza que "la aplicación de las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas no tiene como requisito *sine qua non* que los agentes económicos obren de "buena o mala fe", pues precisamente la redacción y para el caso sub examine del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, rechaza las conductas tanto por objeto como por efecto. En ese sentido, no se requiere y mucho menos se analiza la intencionalidad en la conducta puesto que se necesita únicamente demostrar la potencialidad de causar un daño, independientemente del aspecto volitivo, de carácter doloso o culposo que hubiese podido tener el sujeto.

Así bien, en el análisis de la conducta, la Superintendencia establece que la actuación

fue dolosa; no obstante, tal circunstancia no exime de responsabilidad frente al incumplimiento de las normas que comprenden el régimen de protección de la libre competencia económica. El hecho de aceptar una interpretación diferente de las normas de libre competencia equivaldría a exonerar de responsabilidad a aquella persona que realiza un cartel para aumentar los precios con la simple intención de beneficiar una industria que se encuentra pasando por un momento económico difícil sin la intención de perjudicar los consumidores, lo cual es a todas luces contrario a las normas de protección de la competencia y los fines que protegen.

Preparado por: Daniela Margarita Pérez Doria.