

**SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

RAD: 20-38557- -10-0      FECHA: 2020-09-07 09:57:09  
DEP: 60 GRUPO DE TRABAJO DE GESTIÓN JUDICIAL      EVE: 362 DEMANDA  
TRA: 182 PROCECONTEN      FOLIOS: 26  
ACT: 343 CONTESEMANDA

Bogotá D.C.  
60

Honorable Juez  
Gloria Dorys Álvarez García  
**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**  
**SECCIÓN PRIMERA**  
Bogotá, Colombia

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

<b>RADICACIÓN NO.:</b>	110013334002-2019-00279-00
<b>ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS:</b>	Resolución No. 68722 del 17 de septiembre de 2018, “ <i>Por la cual se imponen unas sanciones por incumplir órdenes proferidas por esta Superintendencia</i> ” y la Resolución No. 7625 del 11 de abril de 2019 “ <i>Por la cual se resuelven unos recursos de reposición</i> ”.
<b>DEMANDANTE:</b>	MARIA DEL PILAR CORREA LENIS
<b>DEMANDADO:</b>	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
<b>ASUNTO:</b>	Contestación de la Demanda

**DIEGO ALFONSO MATIZ HURTADO**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.010.217.093 expedida en la ciudad de Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la T.P. No. 289.071 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** (En adelante también referenciada como la “**SIC**”), mediante el presente escrito procedo a contestar la demanda presentada por la señora **MARIA DEL PILAR CORREA LENIS** (En adelante la “**Demandante**”) en el proceso de la referencia.

**I. DETERMINACIÓN DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEMANDADA**

Se trata de la Superintendencia de Industria y Comercio, Entidad que, en los términos del numeral 1 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, debe “[v]elar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención 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”.

De otra parte, el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011<sup>1</sup>, señala que el Superintendente de Industria y Comercio tiene como función “[v]igilar el cumplimiento de las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal en todos los mercados nacionales, respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica”. Así mismo, el artículo 4 de la Ley 1340 de 2009 establece que “[l]a 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”.

Adicionalmente, el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009 prevé que la Superintendencia de Industria y Comercio es la Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, y en ese sentido señala que “[c]onocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá 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”.

<sup>1</sup> Mediante el cual se modificaron los Decretos 3523 de 2009 y 1687 de 2010.

Finalmente, de conformidad con lo establecido en los numerales 4 y 6 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, en concordancia con el numeral 11 del artículo 3 del mismo Decreto, y el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, la Superintendencia de Industria y Comercio está facultada para imponer las sanciones pertinentes por violación a cualquiera de las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas; ordenar a los infractores la modificación o terminación de las conductas; **y sancionar la inobservancia de las instrucciones que imparta en desarrollo de sus funciones.**

La **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** es una entidad de carácter técnico, adscrita al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; creada mediante Decreto 623 de 1974 y reestructurada con los Decretos 2153 de 1992, 3523 de 2009, 1687 de 2010 y 4886 de 2011. Esta Entidad goza de personería jurídica, otorgada por el artículo 71 de la Ley 1151 de 2007. Actualmente está representada legalmente por **BERNARDO ANDRÉS BARRETO**, y domiciliada en la Carrera 13 No. 27-00 de la ciudad de Bogotá D.C. Igualmente, para efectos judiciales, la representación de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** le fue delegada a la Dra. **JAZMÍN ROCÍO SOACHA PEDRAZA**, mediante la Resolución No. 291 del 7 de enero de 2020, quien se desempeña en la mencionada Entidad como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, de conformidad con la Resolución No. 12165 del 16 de marzo de 2016 y el Acta de Posesión No. 7042 del 16 de marzo de 2016; y me ha conferido poder especial para actuar dentro del presente proceso.

## II. OPORTUNIDAD DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

En cuanto a la oportunidad en la presentación de la contestación de la demanda, la misma se ajusta al término legal dispuesto para tal efecto, teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 199 de la ley 1437 de 2011.

Teniendo en cuenta que el auto mediante el cual se admitió la demanda fue notificado por correo electrónico recibido el día 03 de marzo de 2020, el término para contestar la demanda, bajo condiciones normales, finalizaría el 29 de mayo de 2020. Sin embargo, como es de su conocimiento, debido a la emergencia sanitaria que vive el país por la COVID-19, el Consejo Superior de la Judicatura decidió suspender los términos judiciales desde el 16 de marzo y hasta el 30 de junio de 2020. Esta decisión se tomó mediante los siguientes acuerdos:

- ACUERDO PCSJA20-11517: Suspendió los términos judiciales del 16 al 20 de marzo de 2020
- ACUERDO PCSJA20-11521: Suspendió los términos judiciales del 21 de marzo al 3 de abril de 2020
- ACUERDO PCSJA20-11526: Suspendió los términos judiciales del 4 al 12 de abril de 2020
- ACUERDO PCSJA20-11532: Suspendió los términos judiciales del 13 al 26 de abril de 2020
- ACUERDO PCSJA20-11546: Suspendió los términos judiciales del 27 de abril al 10 de mayo de 2020
- ACUERDO PCSJA20-11549: Suspendió los términos judiciales del 11 al 24 de mayo de 2020
- ACUERDO PCSJA20-11556: Suspendió los términos judiciales del 25 de mayo al 8 de junio de 2020
- ACUERDO PCSJA20-11567: Suspendió los términos judiciales del 8 al 30 de junio de 2020, y ordenó el levantamiento de la suspensión desde el 1 de julio de 2020

En consecuencia, y considerando que para el 16 de marzo de 2020 tan solo habían transcurrido ocho (8) días desde la notificación del Auto, y en consecuencia restaban cuarenta y siete (47) días para que finalizara el plazo de contestación, el nuevo término para contestar la demanda vencerá el próximo **ocho (8) de septiembre de 2020.**



### III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS

**AL HECHO PRIMERO:** No me consta, pues corresponde a una situación ajena a la Entidad demandada.

**AL HECHO SEGUNDO:** Es cierto, mediante la Resolución No. 43218 del 28 de junio de 2016, modificada por la Resolución No. 86817 del 16 de diciembre de 2016, se declaró que la sociedad **TECNOQUÍMICAS S.A.** en conjunto con otras empresas, restringió la libre competencia por haber actuado en contravención del numeral 1° del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. El caso se conoció como el **cartel de los pañales**.

**AL HECHO TERCERO:** Es cierto.

**AL HECHO CUARTO:** Es cierto.

**AL HECHO QUINTO:** Es cierto.

**AL HECHO SEXTO:** Es cierto.

**AL HECHO SÉPTIMO:** Es cierto.

**AL HECHO OCTAVO:** Es cierto. La Demandante en su momento presentó un escrito en su defensa. En el escrito presentó los mismos argumentos que hoy utiliza en este proceso, y que fueron desestimados a lo largo de la investigación administrativa.

**AL HECHO NOVENO:** Es cierto.

**AL HECHO DÉCIMO:** Es cierto.

**AL HECHO DÉCIMO PRIMERO:** Es cierto. Mediante un escrito, la Demandante presentó el recurso de reposición contra la Resolución 68722 de 2018. Como argumentos utilizó los mismos incorporados en la demanda por la cual se inició el presente proceso.

**AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO:** Es cierto.

**AL HECHO DÉCIMO TERCERO:** Es cierto.

**AL HECHO DÉCIMO CUARTO:** Es cierto.

**AL HECHO DÉCIMO QUINTO:** Es cierto.

**AL HECHO DÉCIMO SEXTO:** Es cierto.

### IV. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA

#### 4.1. AL PRIMER CARGO: LOS ACTOS DEMANDADOS RESPETARON LAS NORMAS EN LAS QUE DEBÍAN FUNDARSE

Sostiene la Demandante que la SIC, al proferir las Resoluciones atacadas, omitió aplicar el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, que en su concepto contiene el procedimiento aplicable. A reglón seguido argumenta que la Entidad demandada no aplicó en debida forma el numeral 15 y el parágrafo del numeral 16 del artículo 4° *ibidem*. Además, asegura que esta Entidad interpretó de manera errada las reglas y principios del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo que derivó en un desconocimiento del derecho al debido proceso, especialmente en lo que respecta a las visitas administrativas.

##### 4.1.1. El artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 no era aplicable

El procedimiento especial consagrado en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, fue diseñado para investigar y concluir si existe o no alguna conducta restrictiva de la competencia, ya sea cualquiera



de las conductas tipificadas en el Decreto 2153 de 1992, o las proscritas en la prohibición general del artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Sin embargo, el artículo 52 no regula el procedimiento a seguir para sancionar a las personas naturales o jurídicas que incumplen con su deber de: “(...) *acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías (...)*”<sup>2</sup>. Ante este vacío, es obvio que estos hechos deben ser investigados siguiendo al trámite incidental establecido en el artículo 51 de la Ley 1437 de 2011 (En adelante también denominado como “CPACA”), por no estar reglado específicamente en el Decreto 2153, ni en ninguna otra norma especial. Es por esto que, para expedir las Resoluciones atacadas, la SIC no empleó el procedimiento establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992: porque no era el procedimiento correcto. Además, la aplicación del procedimiento reglado en el artículo 51 del CPACA para estos casos, se encuentra avalada por el Consejo de Estado, que al respecto ha precisado:

*“(...), [E]n opinión de la Sala, tampoco se violó el debido proceso, a que se contrae la segunda censura, pues, del contenido de los actos acusados y de los documentos allegados al expediente se advierte, como se precisó anteriormente, que la conducta sancionada no fue la violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, sino la inobservancia de las instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio impartidas en desarrollo de su función tendiente a establecer si se estaban cumpliendo o no por parte de los actores dichas normas. Y bajo ese entendido no son aplicables las normas procedimentales que echan de menos los demandantes”*<sup>3</sup>

Aun cuando este pronunciamiento se profirió en con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1437 de 2011, las conclusiones por ese hecho no pierden vigencia, si se interpretan de manera armónica todas las normas sobre procedimiento administrativo contenidas en el CPACA, el Decreto 2153 de 1992 y la ley 1340 de 2009.

Otro de los argumentos presentados por la Demandante es que la SIC, al aplicar este procedimiento, infringió los principios de legalidad y tipicidad. Nada más alejado de la realidad, pues como podrá observar sin mayor esfuerzo el Despacho, el procedimiento que aplicó la SIC fue establecido por el legislador en el artículo 51 de la Ley 1437 de 2011. Por lo tanto, se respetó el principio de legalidad.

En lo que respecta a la tipicidad, el numeral 15 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992, es claro al manifestar que es función del Superintendente del Industria y Comercio sancionar (sin distinguir la calidad de la persona sancionable) a quien viole:

*“(...) cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, **incluidas la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías, [e] imponer, por cada violación y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor**”* (Negrilla fuera del texto original).

De lo que se desprende que la conducta por la cual fue sancionada la Demandante se encuentra debidamente tipificada en la Ley, pues la conducta cuestionable consiste en “*la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones*”. Al igual que la sanción impuesta, pues “*por cada violación y a cada infractor, [la demandada puede imponer] multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor*”.

<sup>2</sup> Decreto 2153 de 1992, artículo 4 numeral 15.

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sentencia del 17 de mayo de 2002.



También sostiene la Demandante que la SIC optó por emplear un procedimiento *ad-hoc*<sup>4</sup>, afirmación que no guarda relación con la realidad, pues la norma que aplicó la SIC para investigarla y sancionarla, se encuentra consagrada en un código de procedimiento vigente: el CPACA. En igual sentido, resulta falsa la afirmación de la Demandante sobre la aplicación por parte de la SIC de un presunto procedimiento híbrido o mezcla de procedimientos, pues como podrá observar el Despacho, el único procedimiento que se siguió en el curso de la actuación adelantada contra la Demandante fue el consagrado en el artículo 51 del CPACA. Otra cosa es que la SIC en los actos atacados hubiera expuesto por qué no podía aplicar el trámite especial del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, y por qué debía acudir a la Ley 1437 de 2011 para encontrar el procedimiento a seguir en el caso concreto.

Pero la interpretación de la Demandante no solo desconoce la literalidad de esta normatividad (porque el artículo 52 del Decreto 2153 no regula el procedimiento de solicitud de explicaciones), sino además su finalidad. Es apenas obvio que un trámite de solicitud de explicaciones requiera de un procedimiento expedito e incidental (sin que ello implique desconocimiento de ninguna garantía fundamental). En contraposición, un procedimiento para determinar la existencia de prácticas restrictivas de la competencia requiere de un procedimiento más complejo, dadas las características propias del asunto que pretende aclarar.

Para evaluar una práctica anticompetitiva no basta con analizar la conducta de los investigados, pues además se deben tener en cuenta otros factores relevantes en el caso, como lo pueden ser, entre otros: (i) el mercado relevante en el cual se ejecutó la conducta; (ii) la participación porcentual que los intervinientes en la práctica anticompetitiva tienen (o tenían) en el mercado; (iii) la estructura económica del mercado relevante (especialmente las barreras de entrada, la competencia potencial y el poder de mercado de los intervinientes en la práctica restrictiva); (iv) la temporalidad de la práctica anticompetitiva; (v) los efectos económicos que generó la conducta y/o los riesgos que creó; (vi) el grado de afectación a la eficiencia económica y las barreras artificiales que produjo la conducta; y (vii) la afectación real y/o potencial contra el bienestar de los consumidores. Para analizar estos y otros factores importantes, la Delegatura para la Protección de la Competencia cuenta con un equipo interdisciplinario de abogados, economistas e ingenieros. Considerando la complejidad de estos asuntos, sin la participación de este conjunto diverso de profesionales sería imposible determinar con certeza la ocurrencia o no de una práctica anticompetitiva. Es por esta razón que el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 trae un procedimiento administrativo especial: porque el asunto que se discute requiere un debate que esté a la altura de la profundidad conceptual necesaria para resolver el caso. A continuación, explicaré brevemente cómo opera este procedimiento especial.

De acuerdo con el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, el procedimiento para investigar prácticas restrictivas de la competencia consta de tres etapas: (i) la averiguación o indagación preliminar; (ii) la investigación formal con pliego de cargos, que se encuentran en cabeza del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia; y (iii) la decisión –de sanción o cierre– a cargo del Superintendente de Industria y Comercio.

La etapa de **averiguación preliminar** tiene como principal objetivo verificar si existe o no suficiente mérito para iniciar una investigación formal, esto es, determinar la probable existencia o no de una infracción de las normas sobre protección de la libre competencia.

La etapa de **investigación formal y formulación de pliego de cargos** supone los siguientes pasos:

- (i) El inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio formal a través de la Resolución de apertura de investigación y formulación de pliego de cargos.
- (ii) Una vez iniciada la investigación formal, se notifica a los investigados para que en el término de veinte (20) días hábiles se pronuncien sobre el mencionado acto administrativo, y soliciten o aporten las pruebas que pretendan hacer valer dentro del proceso.
- (iii) Así mismo, se publica la mencionada Resolución de apertura en la página web de la Entidad para que, en el término de quince (15) días hábiles, competidores, consumidores o, en general, personas que acrediten un interés directo e individual dentro de la investigación, puedan intervenir aportando las consideraciones y pruebas que pretendan hacer valer dentro del proceso.

---

<sup>4</sup> Página 29 del escrito de demanda.

- (iv) Una vez allegadas las solicitudes de intervención de terceros interesados, se corre traslado de estas a los investigados y a quienes pretenden tal reconocimiento, para que se pronuncien sobre ellas.
- (v) Descorrido el traslado para allegar los respectivos escritos de descargos y los pronunciamientos sobre las solicitudes de reconocimiento de terceros interesados, se expide un acto administrativo a través del cual se resuelven las solicitudes de intervención de terceros y se decretan o niegan las pruebas solicitadas dentro del procedimiento administrativo.
- (vi) Concluida la práctica de pruebas, se expide un acto administrativo que cierra la etapa probatoria y cita por una única vez a la audiencia de que trata el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 (modificado por el artículo 155 del Decreto 019 de 2012), para que los investigados y terceros reconocidos dentro del trámite presenten de manera verbal los alegatos finales.
- (vii) Agotada esta audiencia, la Delegatura para la protección de la competencia emite un informe motivado. Por medio de este documento, la Delegatura le recomienda al Superintendente de Industria y Comercio declarar la correspondiente responsabilidad administrativa y proferir la sanción, o, de ser el caso, archivar el trámite de administrativo<sup>5</sup>.

En la tercera fase, esto es, la etapa de **decisión**, el Superintendente de Industria y Comercio conoce del caso y toma la decisión final, luego de recibir formalmente el expediente y estudiar el informe motivado, las observaciones presentadas por los investigados y toda la información que contiene el expediente. Si el Superintendente concluye que es procedente imponer una sanción, debe citar y escuchar al Consejo Asesor de Competencia (artículo 25 del Decreto 4886 de 2011). Este Órgano consultivo está conformado por cinco (5) expertos en materias empresariales, económicas o jurídicas<sup>6</sup>, y ha sido históricamente conformado por académicos de la más alta trayectoria profesional. Como parte de sus funciones, emite una recomendación al Superintendente sobre la posibilidad de sancionar o no una determinada práctica anticompetitiva. Una vez escuchada la recomendación del Consejo Asesor, el Superintendente expide el acto administrativo por medio de la cual impone la sanción o archiva la investigación. En contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Como su Despacho notará, los asuntos relativos a prácticas restrictivas de la competencia requieren de una serie de evaluaciones económico-jurídicas con un nivel alto de complejidad. La relación intrínseca que en estos casos tiene el derecho con la economía exige una evaluación profundamente conceptual e interdisciplinaria. Por esta razón, a lo largo de todo el proceso administrativo hay profesionales de ambas disciplinas (abogados y economistas) que valoran el contenido total del caso. Esto ocurre desde la primera fase, a cargo de la Delegatura para la Protección de la Competencia, y hasta la evaluación del Superintendente en su Despacho, e incluso en la valoración y emisión de concepto por parte del Consejo Asesor.

Contrario a lo que ocurre con las investigaciones por prácticas restrictivas de la competencia, en un trámite de solicitud de explicaciones no es necesario realizar ponderaciones económicas, ni analizar la estructura de un mercado particular. Tampoco hay intereses de consumidores de por medio, que requieran ser llamados como terceros interesados. A través del procedimiento de solicitud de explicaciones se busca concluir una sola cosa: la existencia o no un desacato a una orden administrativa, o la obstrucción de una investigación. Este proceso no contiene los factores interdisciplinarios y complejos que sí exige una investigación administrativa por prácticas restrictivas

<sup>5</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto No. 00011523 del 29 de febrero del 2000: “La etapa de la investigación está también a cargo del Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia, e inicia con la resolución de apertura de investigación que se notifica personalmente al investigado. En el curso de ésta se practican las pruebas solicitadas y las que se consideren procedentes. Esta etapa culmina una vez se halla instruido la investigación con un informe motivado emitido por el despacho investigador, del cual se correrá traslado a los investigados”.

<sup>6</sup> Decreto 4886 de 2011: “**ARTÍCULO 25. CONSEJO ASESOR.** El Superintendente de Industria y Comercio tendrá un Consejo Asesor para asuntos relacionados con la protección de la competencia, integrado por (5) cinco expertos en materias empresariales, económicas o jurídicas, de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República. El Consejo Asesor será un órgano auxiliar de carácter consultivo y sus opiniones no obligarán al Superintendente de Industria y Comercio. Este último podrá convocarlo cada vez que lo crea conveniente y será obligatorio que lo oiga en los siguientes eventos: (...) 2. Para la imposición de las multas previstas en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 relacionadas con la violación a las disposiciones de protección de la competencia, por incurrir en alguna de las conductas consideradas como restrictivas de la competencia previstas en el artículo primero de la Ley 155 de 1959, los artículos 47, 48 y 50 del Decreto 2153 de 1992 o cualquier otra disposición especial en la materia, así como por el incumplimiento del deber de informar una operación de integración empresarial.(...)”

de la competencia. Justamente por esto, la jurisprudencia y la doctrina ha determinado que el procedimiento de solicitud de explicaciones tiene un carácter *incidental*. Por lo tanto, sería absurdo aplicar el procedimiento del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 para decidir sobre un trámite de solicitud de explicaciones. Bajo esta teoría, no solo se estaría desconociendo la literalidad del artículo, sino también su *finalidad*.

Ahora bien, existiendo claridad sobre la naturaleza *incidental* que caracteriza al trámite de solicitud de explicaciones, únicamente en lo no previsto en normas especiales sobre protección de la competencia económica es viable acudir a la Ley 1437 de 2011 para llenar sus vacíos en virtud de la analogía<sup>7</sup>, esto es, mediante la aplicación de aquella norma que regule una situación semejante. En tal medida, es posible la remisión al artículo 51 de la Ley 1437 de 2011, que regula el *trámite incidental* ante la renuencia a suministrar información a una autoridad administrativa. Sobre esta disposición normativa, la doctrina considera que:

**“Se trata de un trámite incidental dentro de la actuación administrativa**  
(...)

*El procedimiento de carácter incidental esta descrito en los incisos terceros y cuarto, y consiste en que al investigado se le solicitan explicaciones sobre su conducta renuente y este deberá entregarlas en un plazo de diez días; con base en tales explicaciones se procederá a tomar la decisión, que podrá se la de sancionar o la de no sancionar, si las explicaciones son suficientes. (...)*

*El parágrafo confirma el carácter incidental de esta sanción, pues expresa que el trámite para decidir sobre la conducta omisiva del particular no interrumpe la actuación administrativa principal, que es la referida a los hechos que dieron lugar al trámite sancionatorio”<sup>8</sup>(Negrilla fuera del texto original).*

A partir de lo expuesto, no cabe duda de que la norma llamada a llenar los vacíos del trámite de solicitud de explicaciones es el artículo 51 de la Ley 1437 de 2011, precisamente por su carácter y naturaleza *incidental*. Adicionalmente, con la revisión de las normas especiales referidas previamente, también se hace evidente el hecho de que para el caso de los incumplimientos de instrucciones y/o obstrucción de actuaciones, los numerales 15 y 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 establecen los montos de las sanciones a imponer a los infractores. A su vez, el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009, dispone un término de cinco (5) años para efectos de la caducidad de la facultad sancionatoria de este tipo de conductas.

A esta misma conclusión llega la Demandante en su escrito, que, quizás en un acto de sinceridad, admite en el punto 7.1.2.<sup>9</sup> que la Superintendencia debió aplicar el artículo 51 de la Ley 1437 de 2011 (como en efecto lo hizo).

Decantado lo anterior, la pregunta que debe responder su Despacho es: *¿el procedimiento incidental establecido en el artículo 51 de la Ley 1437 de 2011, garantiza el derecho al debido proceso de la persona investigada?*

Para dar respuesta a este interrogante, es necesario confrontar el contenido de la mencionada disposición con lo manifestado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-034 de 2014 sobre las “(...) garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo”:

Artículo 51 CPACA	Sentencia C-034 de 2014
Las personas particulares, sean estas naturales o jurídicas, que se rehúsen a presentar los informes o documentos requeridos en el curso de las investigaciones	<u>Condiciones de igualdad</u> : la norma aplica tanto a las personas naturales como jurídicas que se rehúsen a presentar información, desacaten una orden u obstruyan una investigación.

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-083 de 1995. Al respecto se señaló que “La analogía es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma.”

<sup>8</sup> Arboleda, E. (2014). Comentarios al nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. Segunda Edición. Legis Editores. Sexta reimpresión. p. 95.

<sup>9</sup> Página 32 del escrito de la demanda.

<p>administrativas, los oculten, impidan o no autoricen el acceso a sus archivos a los funcionarios competentes, o remitan la información solicitada con errores significativos o en forma incompleta, serán sancionadas con multa a favor del Tesoro Nacional o de la respectiva entidad territorial, según corresponda, hasta de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos. La autoridad podrá imponer multas sucesivas al renuente, en los términos del artículo 90 de este Código.</p>	<p>Desde la entrada en vigor de la Ley 1437 de 2011, el artículo 51 ha sido el empleado por la SIC para sancionar “(...) a cualquier persona natural que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia y competencia desleal (...)”. Por tal motivo, la Demandante en este caso no puede alegar, con apego a la realidad, que el procedimiento empleado por la SIC para expedir las resoluciones demandadas violó su derecho a la igualdad, y en consecuencia al debido proceso.</p>
<p>La sanción a la que se refiere el anterior inciso se aplicará sin perjuicio de la obligación de suministrar o permitir el acceso a la información o a los documentos requeridos.</p>	<p><u>Juez natural:</u> corresponde a la Autoridad Única en materia de Competencia, que en este caso es la SIC, en virtud de lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009.</p>
<p>Dicha sanción se impondrá mediante resolución motivada, previo traslado de la solicitud de explicaciones a la persona a sancionar, quien tendrá un término de diez (10) días para presentarlas.</p>	<p><u>Derecho de defensa:</u> la sanción se impondrá previo traslado de la solicitud de explicaciones a la persona investigada.</p> <p>Durante el término de traslado la persona ejerce su derecho de defensa, ya que puede exponer los argumentos que estime a su favor, aportar las pruebas que pretenda hacer valer y contradecir las presentadas por la autoridad para fundamentar la solicitud de explicaciones.</p>
<p>La resolución que ponga fin a la actuación por renuencia deberá expedirse y notificarse dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término para dar respuesta a la solicitud de explicaciones. Contra esta resolución procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la notificación.</p>	<p>Las actuaciones descritas anteriormente son la esencia del derecho de defensa y contradicción, que no se encuentra supeditado a determinados plazos o formas para su ejercicio, esto es, indagaciones preliminares, términos amplios, audiencias orales, consulta con un Consejo Asesor, etc.</p>
<p>Parágrafo. Esta actuación no suspende ni interrumpe el desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio que se esté adelantando para establecer la comisión de infracciones a disposiciones administrativas.</p>	<p><u>Razonabilidad de los plazos:</u> se establece un término de diez (10) días a favor del administrado para que descorra el traslado de la solicitud de explicaciones.</p> <p>Este término es razonable, en la medida que no se está investigando una de las conductas descritas en el Decreto 2153 de 1992, que se caracterizan por la complejidad en su análisis, como lo explicaré más adelante.</p> <p>Por otro lado, la resolución que pone fin a la actuación de renuencia debe expedirse dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término otorgado a la persona para descorrer la solicitud de explicaciones.</p> <p>Lo anterior, además de garantizar un plazo razonable para la toma de una decisión definitiva por parte de la autoridad, garantiza que dicha decisión no se tome sin previamente escuchar a la parte que presuntamente incumplió una orden o instrucción de la Ley o la SIC, lo que constituye la esencia del derecho al debido proceso.</p>
	<p><u>Imparcialidad, autonomía e independencia:</u> Aunque la norma no lo diga, la autoridad deberá ser imparcial, autónoma e independiente al momento de proferir la decisión, aspectos que se pueden constatar a través de la motivación de la decisión.</p>

Entonces, de lo expuesto hasta el momento se concluye que: **(i)** el procedimiento a seguir para sancionar a quienes omitan acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta la SIC, u obstruyan sus investigaciones, es el establecido en el artículo 51 de la Ley 1437 de 2011; y **(ii)** dicho procedimiento, que corresponde a un trámite incidental, se ajusta a los parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional para garantizar el derecho al debido proceso de la persona investigada. Por lo tanto, este primer argumento de la Demandante no está llamado a prosperar.

#### **4.1.2. La conducta reprochada y sancionada aplica para personas naturales**

Establecido lo anterior, ahora su Despacho, analizando los argumentos de la Demandante, se debe preguntar: *¿la facultad de la SIC para imponer sanciones a quienes omitan acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta la SIC solo puede ejercerse frente a personas jurídicas?, o, ¿también procede respecto de personas naturales?*

La respuesta a ese interrogante se obtiene al analizar en conjunto el contenido de los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2011, el numeral 15 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992 y el numeral 12 del artículo 3° del Decreto 4886 de 2011.

El numeral 15 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992, establece que es función de la SIC imponer multas “(...) hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor (...)” por “violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluidas la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones (...)”, entre otras causas. Esta norma no contiene ninguna exigencia respecto a la calidad del sujeto a sancionar, esto es, no establece ninguna diferenciación para determinar que su contenido solo aplique para personas jurídicas o naturales. Por lo tanto, es claro que debe aplicar para ambos tipos de personas.

Sin embargo, es necesario establecer que el numeral en cuestión fue modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, que contiene el epígrafe: “Monto de las Multas a Personas Jurídicas”. El estudio de las normas mencionadas de manera aislada podría encaminar a un intérprete desprevenido, a la errada conclusión de que solo las personas jurídicas pueden ser sancionadas por estas conductas. Lo anterior, como consecuencia de los epígrafes incluidos en los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, y una interpretación de su contenido bajo un método exegético y superficial (no constitucional).

No obstante, es importante tener en cuenta que los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009 tienen un carácter esencialmente modificatorio. A este tipo de normas, la Doctrina les ha dado un valor accesorio, pues tienen como única función modificar una Ley principal<sup>10</sup>. Por esto, la normatividad realmente relevante es la modificada, que para el caso que nos ocupa es el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, y que no diferencia de manera alguna la calidad del administrado. Es por esto que el argumento de la Demandante parte de un presupuesto errado: que el título de un artículo revoca o modifica el contenido regulatorio del mismo. Como vimos, el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 no distingue entre personas naturales y jurídicas. La única distinción en este sentido se encuentra en el título del artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 que, repetimos, cumple una sola función: modificar parcialmente el Decreto 2153 de 1992. Esta modificación, por supuesto, no incluye el título del artículo, pero sí su contenido (que no distingue la calidad de la persona objeto de la multa). Por esto, la teoría de la Demandante también contraviene la interpretación legislativa que ha dispuesto la Corte Constitucional, que, en similar sentido, ha explicado que el título de una ley “no tiene un valor normativo, esto es, no conforma una regla de derecho autónoma y dirigida a predicar consecuencias jurídicas de la actuación del Estado o los particulares”<sup>11</sup>. En este sentido, atendiendo a una interpretación análoga, lo mismo debería predicarse de los títulos de los artículos, y particularmente tratándose de un artículo modificatorio, cuyo título no se incorpora a la Ley modificada (Ley principal).

<sup>10</sup> Ver, entre otros, Manual de Técnica Legislativa. Héctor Pérez Bourbon. Buenos Aires, Argentina, 2007. Disponible en: [https://www.kas.de/c/document\\_library/get\\_file?uuid=591625b8-e7d7-77d2-f52b-a340e36d83ae&groupId=287460](https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=591625b8-e7d7-77d2-f52b-a340e36d83ae&groupId=287460)

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-752 DE 2015. MP Luis Ernesto Vargas Silva.



Pero no solo es falso que la norma estudiada traiga un sujeto activo calificado. También ocurre que la finalidad de la norma impediría que la restricción creada por la Demandante tuviera sentido. Mediante la Resolución Sancionatoria se impuso una multa a la Demandante por haber omitido la orden impartida por esta autoridad mediante la Resolución 43218 del 28 de junio de 2016 (modificada por el artículo primero de la Resolución 86817 del 16 de diciembre de 2016). Esta orden consistía en pagar la multa que se la había impuesto al concluir la investigación administrativa. Sin embargo, la Demandante no pagó la multa con su propio patrimonio, sino que lo hizo a través de la sociedad para la cual trabajaba, es decir, **TECNOQUÍMICAS**. Específicamente, a través de las “bonificaciones ocasionales” que recibió para las fechas dentro de las cuales tenía que pagar las cuotas de amortización del crédito con Bancolombia. Esta conducta contravino lo dispuesto en el parágrafo del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992<sup>12</sup>, que dispone:

**“ARTICULO 4o. FUNCIONES DEL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO.** Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:  
(...)

*16. Imponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio.*

(...)

**PARÁGRAFO. Los pagos de las multas que la Superintendencia de Industria y Comercio imponga conforme a este artículo, no podrán ser cubiertos ni asegurados o en general garantizados, directamente o por interpuesta persona, por la persona jurídica a la cual estaba vinculada la persona natural cuando incurrió en la conducta; ni por la matriz o empresas subordinadas de esta; ni por las empresas que pertenezcan al mismo grupo empresarial o estén sujetas al mismo control de aquella.”** (Negrilla fuera del texto original)

Identificada la conducta concreta que dio lugar a la sanción, y una vez analizado el artículo que contempla esta prohibición, es necesario hacer varias precisiones. En primer lugar, es importante tener en cuenta que las multas tienen un propósito de *represión*, que busca la modificación del comportamiento concreto de las personas sancionadas, y, al mismo tiempo, envía un mensaje ejemplarizante para el resto de la sociedad. Por lo tanto, la *finalidad* concreta de la norma citada es conseguir que el efecto disuasorio de las multas se materialice, es decir, que el sancionado sea quien efectivamente pague la sanción. De lo contrario, la multa sería un mero reproche simbólico que de nada serviría para modificar el comportamiento del sancionado, o prevenir futuras violaciones al régimen de competencia. Pero esta lógica no es exclusiva de este régimen, sino que es aplicable en todo el derecho administrativo sancionatorio. Si una sanción (cualquiera que sea) no es cubierta ni pagada por el sancionado, la finalidad de la pena se pierde, se diluye. Si la ley permitiera esta posibilidad, jamás avanzaríamos como sociedad, pues el reproche estatal no serviría de nada, y la prevención general (negativa y positiva) se imposibilitaría. Por lo tanto, el único requisito para poder aplicar el artículo es que una persona sancionada utilice medios económicos ajenos para cubrir el monto de la pena, es decir, *defraudar la sanción*. Entonces, la conducta es reprochada tanto para la persona jurídica que cubre la deuda como para la persona natural que de cualquier manera colabora, facilita, autoriza, ejecuta o tolera ese *fraude*.

A esto debemos agregar que las conductas anticompetitivas, y aquellas mediante las cuales se inobserva una orden, son necesariamente ejecutadas por personas naturales, porque las personas jurídicas son una ficción legal. El comportamiento de cualquier persona jurídica está definido por las decisiones que toman sus directivos, que son personas naturales. Por esto, la normatividad cometería un error si reprochara el *fraude* a la sanción solo respecto de la persona jurídica que cubre la multa impuesta a su empleado. Por el contrario, la sanción en estos casos debe ir principalmente dirigida a

<sup>12</sup> Modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.



las personas naturales, sujetos que finalmente determinarán la continuidad o repetición de la práctica anticompetitiva ejecutada, o, como en este caso, cometerán un *fraude* a la multa.

Esta interpretación normativa se hace desde una perspectiva *finalista*, que contrasta con la escuela exegética que la Demandante lamentablemente defiende. Sin embargo, la interpretación propuesta por mi contraparte contraría los principios más básicos de la Constitución Política que nos rige. En contraposición, la hermenéutica jurídica consagrada en nuestra Carta Política es aquella que, al momento de aplicar la norma, evalúa y entiende cuál es su finalidad. Así lo ha establecido la Corte Constitucional:

*"Cuando el efecto de la interpretación literal de una norma conduce al absurdo o a **efectos contrarios a la finalidad** buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico- constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalística"*<sup>13</sup>

En conclusión, es claro que la norma no contempla una distinción sobre el sujeto activo que puede incumplir la prohibición que contiene el artículo. Pero, además, el sentido y la finalidad detrás de la norma va dirigida a impedir el *fraude* a la sanción, y, en consecuencia, debe reprochar la conducta de personas naturales, que son finalmente quienes dirigen el actuar de las personas jurídicas. Por esto, la interpretación y aplicación aplicada por la SIC es la adecuada.

Lo propio ha sostenido el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", que en sentencia del 3 de mayo de 2018, y con ponencia del Magistrado Luis Manuel Lasso Lozano, determinó:

*"(...) considera la Sala que el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 no contempla de manera expresa que a las personas naturales pueda imponérseles multa debido a que estas incurran en la omisión consistente en no atender una solicitud de información proveniente de la SIC.*

*Sin embargo, sí prevé como conducta sancionable que las personas naturales incurran en la de colaborar, autorizar, facilitar, ejecutar o tolerar conductas violatorias de las normas sobre protección de la libre competencia; y bajo tales premisas puede encuadrarse razonablemente la conducta consistente en negarse a suministrar la información solicitada por la SIC, porque dicha omisión estaría facilitando la comisión de conductas que se reprochan al abrigo de la Ley 1340 de 2009.*

*Del mismo modo, debe tenerse en cuenta que las personas jurídicas no actúan por su propia cuenta, sino a través de las personas naturales que prestan sus servicios a la persona jurídica respectiva; por lo tanto, **carecería de sentido que la omisión mencionada fuera sancionable tratándose de las personas jurídicas pero no de las naturales, en tanto que son estas las que hacen posible su realización.***

*Esta aseveración resulta congruente con lo previsto en el párrafo del artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 (...).*

*(...) observa la Sala que la conducta, como tal, en la que incurrió el demandante consistió en **colaborar, facilitar, autorizar, ejecutar y tolerar el incumplimiento de la instrucción impartida por la SIC (...)** y obstruir, con ello, la actuación administrativa adelantada por la demandada.*

*De otro lado, leída con detenimiento la sentencia C-228 de 24 de marzo de 2010, mediante la cual la Corte Constitucional analizó la exequibilidad parcial del artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, se deduce que contrario a lo sostenido por el recurrente, la a quo no desconoció lo señalado en la misma.*

*De tal análisis no se desprende que el tipo consagrado en la norma tenga como sujeto activo calificado **de manera exclusiva** a las personas jurídicas; lo que se indicó es que en tal disposición el legislador dispuso que la SIC podía imponer las multas allí descritas a las personas jurídicas, cuando se adviértale incumplimiento de las órdenes e instrucciones emitidas por la autoridad o cuando se omita el deber de informar sobre una operación de integración empresarial, entre otros aspectos, **sin excluir a las personas naturales como destinatarias de tales supuestos de aplicación normativa**” (Negrilla fuera del texto original).*

A continuación, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca cita en la providencia lo manifestado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-228 de 2010, en la que expresó:

*“Finalmente, en lo que respecta a la acusación contra el artículo 25 (parcial) de la Ley 1340/09, debe recordarse el precedente jurisprudencial expuesto, relativo a que una de las características del derecho administrativo sancionador es la posibilidad de establecer, por parte del legislador, conductas a partir de proposiciones normativas amplias y genéricas, susceptibles de concretarse por la autoridad que ejerce la potestad de control. Basta entonces que el legislador establezca la conducta genérica objeto de reproche administrativo, pudiéndose delegar a la entidad que ejerce la función de inspección, vigilancia y control la posibilidad de definir el contenido concreto del tipo sancionable, dentro del marco de referencia previsto por la ley.*

*Para el caso analizado, se tiene que el legislador ha dispuesto que la Superintendencia de Industria y Comercio puede imponer las multas descritas en la misma norma a las personas jurídicas, cuando se esté ante el incumplimiento de las órdenes e instrucciones que imparta esa autoridad administrativa, o cuando se omita el deber de informar una operación de integración empresarial. La norma establece distintas reglas que definen el contenido de la sanción, entre ellas, (i) que la sanción consistirá en multa a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio; (ii) el monto de la misma será de 100.000 salarios mínimos mensuales o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor; (iii) los criterios para graduar la multa, que versan sobre el impacto que la conducta tenga sobre el mercado, la dimensión del mercado afectado, el beneficio obtenido por el infractor de la conducta, el grado de participación del implicado, la conducta procesal de los investigados, la cuota de mercado de la empresa infractora, así como la parte de sus activos y/o sus ventas involucrados en la infracción y el patrimonio del infractor; y (iv) las circunstancias de agravación para efectos de la graduación de la sanción.*

*Como se observa, es el legislador el que define los aspectos esenciales del ilícito, pues indica tanto las conductas reprochables, la naturaleza de la sanción y los parámetros para definir el quantum de la misma. Asunto distinto es que el legislador haya previsto, en los apartes acusados por el ciudadano Múnera Toro, que dentro de las conductas objeto de sanción está el incumplimiento de las órdenes e instrucciones de la Superintendencia en materia de integración empresarial, puesto que (i) las deberes de las empresas vigiladas en cuanto a la notificación de los proyectos de integración empresarial y el cumplimiento de las condiciones que le fije la autoridad de competencia, son materias que expresamente regula la Ley 1340/09, según se analizó al momento de resolver el primero de los cargos planteados por el actor; y (ii) es compatible con la Constitución, conforme los argumentos expresados en el fundamento jurídico 20 de esta decisión, que el legislador realice remisiones normativas para que el reglamento o la autoridad administrativa defina el contenido concreto de las conductas objeto de sanción, como sucede en el presente caso.*

*Debe insistirse en que las condiciones y requisitos analizados no pueden ser regulados por la autoridad de competencia de manera omnímoda, de forma que configuren fuente autónoma de obligaciones, deberes o límites a las empresas vigiladas. En contrario, serán las normas legales que regulan el control de las integraciones empresariales y, de manera más amplia, la libre competencia económica, las que servirán de parámetro para definir, de forma concreta y específica, las conductas reprochables. Por supuesto, esto opera sin perjuicio que cuando el infractor advierta que la autoridad de competencia ha desbordado o desconocido esos límites, pueda hacer uso de las*



*acciones administrativas y judiciales destinadas a controvertir los actos expedidos por la Superintendencia”*

En ese orden de ideas, la respuesta a la pregunta formulada al principio de este acápite es afirmativa. Como lo he expuesto, las personas naturales pueden ser objeto de sanción por no acatar en debida forma las órdenes e instrucciones impartidas por la Ley o la SIC. El numeral 15 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992 no limita su aplicación a un sujeto calificado; el contenido del artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 no excluye a las personas naturales; y, en todo caso, tal omisión implica *per se* colaborar, facilitar, autorizar, tolerar o ejecutar conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia y competencia desleal. Por esta razón, este argumento de la Demandante tampoco está llamado a prosperar.

#### **4.1.3. El proceso administrativo respetó las normas que rigen las visitas administrativas**

Otro argumento que presenta la Demandante, es el relacionado con la presunta carencia de tema de prueba de la visita administrativa llevada a cabo los días 5 y 6 de marzo de 2018 en las instalaciones de **TECNOQUÍMICAS S.A.**

Pues bien, el tema de prueba se circunscribe a aquellos supuestos fácticos que interesa acreditar en el proceso para proferir la decisión de fondo, que no se encuentran exentos de prueba. En el caso de la visita administrativa practicada los días 5 y 6 de marzo de 2018 en las instalaciones de **TECNOQUÍMICAS S.A.**, el tema de prueba se enmarcó en acreditar si la sociedad en mención y las personas naturales que colaboraban con ella, sancionadas a través de la Resolución No. 43218 del 28 de junio de 2016, habían respetado o no el régimen general de protección de la competencia en el cumplimiento de lo ordenado en ese acto administrativo.

Al observar el acta de la visita de inspección adelantada los días 5 y 6 de marzo de 2018 en las instalaciones de **TECNOQUÍMICAS S.A.** se observa que, contrario a lo afirmado por la Demandante, el tema de la prueba fue claramente delimitado cuando se informó el objeto de la visita, así:

*“De conformidad con las facultades otorgadas a esta Superintendencia, en especial las previstas en los numerales 2, 62, 63 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, se ha comisionado a las personas que se relacionan e identifican a continuación para realizar visita administrativa en las instalaciones de **TECNOQUÍMICAS S.A.** con el objeto de recaudar toda la información que permita verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete, entre otra, especialmente, la relacionada con el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las resoluciones n.º (sic) 43218 y 86817 del 28 de junio y 16 de diciembre de 2016, respectivamente, de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, por las cuales se declaró la responsabilidad administrativa de **TECNOQUÍMICAS S.A.** y de las siguientes personas naturales: **FRANCISCO JOSÉ BARBIERI OSPINA, ERNESTO TRUJILLO PÉREZ, MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS, LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN, VANESSA HATTY BENAVIDES y DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER**”<sup>14</sup>.*

La Credencial de visita fue recibida el 5 de marzo de 2018 por parte de JUAN CAMILO CARDONA MELO, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.130.666.199 y T.P. No. 193.140 del C. S. de la J., abogado de **TECNOQUÍMICAS S.A.**, como se observa a continuación:

<sup>14</sup> Subrayado fuera de texto.



**GOBIERNO DE COLOMBIA**

**SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

Bogotá D.C.  
1009

Señores  
**TECNOQUIMICAS S.A.**  
Calle 23 n.º 7-39  
CALI-VALLE DEL CAUCA-COLOMBIA

Asunto: Radicación: 18-89805-1-0  
Trámite: 334  
Evento:  
Actuación: 330  
Folios: 1

Respetados Señores:

De conformidad con las facultades otorgadas a esta Superintendencia, en especial las previstas en los numerales 2, 62, 63 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011<sup>1</sup>, se ha comisionado a las personas que se relacionan e identifican a continuación para realizar visita administrativa en las instalaciones de TECNOQUIMICAS S.A. con el objeto de recaudar toda la información que permita verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete, entre otras, especialmente, la relacionada con el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las resoluciones n.º 43218 y 86817 del 28 de junio y 16 de diciembre de 2016, respectivamente, de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, por las cuales se declaró la responsabilidad administrativa de TECNOQUIMICAS S.A. y de las siguientes personas naturales: FRANCISCO JOSÉ BARBIERI OSPINA, ERNESTO TRUJILLO PÉREZ, MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS, LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN, VANESA HATTY BENAVIDES y DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER.

NOMBRE FUNCIONARIO	IDENTIFICACIÓN (C.C)
BLANCA ISABEL CASTRO ANGARITA	C.C. 51.705.301
SERGIO M. MURILLO HERRERA	C.C. 1.032.368.341
ANDRÉS HERNÁNDEZ MORALES	C.C. 79.791.920

1. J 2 En la condición de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, velar por la observancia de las disposiciones en esta materia en los mercados nacionales.  
1. J 62 Realizar visitas de inspección, divulgar 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 obtener los medios que correspondan conforme a la ley.  
1. J 63 Sancionar a las personas naturales y jurídicas el incumplimiento de dichas normas, dentro y mediante de proceso que se requiera para el correcto ejercicio de funciones.

**GOBIERNO DE COLOMBIA**

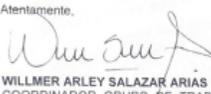
**SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

Bogotá D.C.

TEREYLYN LIZETH PARADA PEÑA	C.C. 1.018.446.838
MARÍA ELISA BOHÓQUEZ CASTILLA	C.C. 1.032.390.559
LUISA FERNANDA MONTERO M.	C.C. 1.018.459.919
ANDRÉS CAMILO CAPERA	C.C. 1.020.739.932
NOHEMI RODRÍGUEZ POMBO	C.C. 32.782.065

Se agradece prestar la colaboración necesaria para que cumplan su labor en los términos referidos.

Atentamente,



**WILLMER ARLEY SALAZAR ARIAS**  
COORDINADOR GRUPO DE TRABAJO DE PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA

Elaboró: Luzeth Parada  
Revisó: Willmer Salazar  
Aprobó: Willmer Salazar

*Declaro  
Francisco Condorall  
CC 113066199 de cali  
5 de marzo de 2018*

De lo anterior se concluye, sin necesidad de mayores razonamientos, que el tema de prueba de la visita de inspección consistió en verificar si determinadas personas habían cumplido o no con el pago de las multas por infracción al régimen de protección de la competencia, de acuerdo con lo establecido en la Ley. Al revisar este régimen especial, la única norma que hace mención sobre cómo debe efectuarse ese pago es el parágrafo del artículo 26 de la Ley 1340 de 2009. Ahora, que la Demandante desconociera esa disposición normativa, o que sus apoderados no hubieran arribado a la conclusión expuesta, no puede ser un hecho atribuido a la SIC, pues la ignorancia de la ley no es una excusa para incumplirla<sup>15</sup>.

No obstante, lo que la Demandante pretendía es que la SIC llegara a la visita administrativa con toda la información necesaria para establecer con exactitud las condiciones de tiempo, modo y lugar de la infracción que investigaba. Esta solicitud desconoce abiertamente el proceso administrativo y sus fases. Si la Autoridad pudiera tener esta clase de información antes de realizar la visita administrativa, la visita no tendría sentido. Por el contrario, este tipo de actuaciones se realizan para recaudar la información necesaria para llegar a una conclusión sobre la responsabilidad o no de los investigados.

En cuanto al estudio de los elementos intrínsecos de la prueba, esto es, su legalidad, conducencia, pertinencia y utilidad se reitera que la Corte Constitucional en la Sentencia C-165 de 2019, de manera absolutamente clara, precisó que debía efectuarse en el correspondiente proceso administrativo, no en el curso de la visita de inspección, pues:

*“Una vez iniciada la investigación administrativa los investigados podrán contradecir todas las pruebas y podrán alegar, por ejemplo, que los documentos que fueron recaudados durante las visitas de inspección carecen de pertinencia, utilidad y conducencia y por tanto deben ser rechazados, situación que debe ser analizada en cada caso concreto por el juez competente*

(...)

*Los materiales probatorios que sean recaudados durante estas diligencias serán -en cada caso concreto- objeto de contradicción en las oportunidades procesales ordinaria” (Subrayado fuera de texto).*

Dado que la Demandante tuvo la oportunidad de pronunciarse en la actuación administrativa con radicado No. 18-89805, y como consta en el expediente administrativo, no hay lugar a que afirme que su derecho a la contradicción y al debido proceso fueron desconocidos.

<sup>15</sup> Código Civil. Artículo 9.

La Demandante afirma que debía aplicarse la regla de exclusión sobre el material probatorio recaudado en la visita de inspección celebrada los días 5 y 6 de marzo de 2018 en las instalaciones de **TECNOQUÍMICAS**, sin precisar el motivo.

A pesar de esa indeterminación, la regla de exclusión contenida en la parte final del artículo 29 de la Constitución Política y en el artículo 164 del Código General del Proceso, aplicable a las actuaciones administrativas, pese a operar de pleno derecho no puede aplicarse de manera mecánica. Lo anterior, en atención a las reglas de exclusión establecidas por la jurisprudencia, en especial, por la Corte Constitucional en Sentencia SU-159 de 2002, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, en la cual se sostuvo que:

*“La sanción constitucional contenida en el inciso final del artículo 29, opera “de pleno derecho” y cubre a cualquier prueba. Por eso es una regla general. No obstante, su aplicación no es sencilla ni mecánica. Con el fin de determinar cuándo existe una violación del debido proceso que tenga como consecuencia la exclusión de una prueba, es necesario tener en cuenta, al menos, las siguientes tres consideraciones.*

*En primer lugar, **es importante examinar si se trata de una irregularidad menor que no afecta el debido proceso. En ese evento la prueba no tiene que ser obligatoriamente excluida.** Según esta consideración, se está ante una ilegalidad que compromete el debido proceso, bien sea cuando se han afectado las reglas sustantivas que protegen la integridad del sistema judicial o que buscan impedir que se tomen decisiones arbitrarias, o bien sea cuando han sido desconocidas formalidades esenciales que aseguran la confiabilidad de la prueba y su valor para demostrar la verdad real dentro del proceso penal. (...).*

*En segundo lugar, **es necesario considerar el alcance del concepto de debido proceso al cual alude la norma constitucional**, esto es, si se refiere exclusivamente a las reglas procesales o si también incluye las que regulan la limitación de cualquier derecho fundamental, como la intimidad, el secreto profesional y la libertad de conciencia. En Colombia, se ha dicho que el concepto de debido proceso es sustancial, esto es, comprende las formalidades y etapas que garantizan la efectividad de los derechos de las personas y las protegen de la arbitrariedad de las autoridades, tanto en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo como, además, frente a cualquier actuación que implique la afectación de derechos constitucionales fundamentales” (Negrilla fuera de texto).*

A su vez, debe tenerse en consideración lo expresado por esa Corporación en Sentencia T-233 de 2007, magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, en la que se reiteró que:

*“No toda irregularidad procesal que involucre la obtención, recaudo y valoración de una prueba implica la violación del debido proceso. Los defectos procesales relativos a la prueba pueden ser de diversa índole y distinta intensidad y es claro que no todos tienen la potencialidad de dañar el debido proceso del afectado. La Corte Constitucional ha establecido como regla inicial que la simple transgresión de las normas procesales que regulan la inclusión de pruebas en las diligencias no implica afectación del debido proceso. Estas irregularidades menores se refieren a la afectación de las formas propias de los juicios, pero dada su baja intensidad en la definición del conflicto, no quedan cobijadas por el inciso final del artículo 29 constitucional”.* (Subrayado fuera de texto).

En el caso concreto no se vulneró ninguna norma; y, llegado el caso, la presunta violación que la Demandante afirma se presentó en la visita de inspección correspondería a una transgresión al derecho al debido proceso del actor desde la perspectiva procesal, mas no sustancial, caso en el que no opera la regla de exclusión. Esto, en la medida que la Demandante tuvo oportunidad de contradecir las pruebas cuya exclusión pretende al presentar las explicaciones solicitadas a través de la Resolución No. 41428 de 2018.

En conclusión, es claro que: (i) el tema de prueba fue delimitado en la visita administrativa, y por lo tanto se respetó el debido proceso de la Demandante; y (ii) la solicitud de exclusión realizada, en todo caso, no es aplicable. Por esto, este argumento también debe ser desestimado.



## 4.2. AL SEGUNDO Y TERCER CARGO: LA CONDUCTA DE LA DEMANDANTE FUE TÍPICA Y LA SANCIÓN FUE PROPORCIONAL

Pasamos ahora al estudio de la supuesta aplicación indebida del numeral 15 y el párrafo del numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992, para de nuevo concluir que la Demandante no tiene razón. En este acápite también se concluirá que la multa impuesta fue proporcional.

### 4.2.1. La conducta de la Demandante fue típica

A juicio de la Demandante no existió la orden cuyo incumplimiento se sancionó en las Resoluciones atacadas. A esto agrega que las sanciones por incumplimiento de órdenes o instrucciones solo aplican para personas jurídicas. Como este último asunto ya se trató en el punto 4.1.2. de esta contestación, omitiré pronunciarme al respecto, y ruego a su Despacho que se remita a lo ya enunciado.

Pues bien, mediante la Resolución Sancionatoria se impuso una multa a la Demandante por haber omitido la orden impartida por esta autoridad mediante la Resolución Resolución 43218 del 28 de junio de 2016 (modificada por el artículo primero de la Resolución 86817 del 16 de diciembre de 2016). Esta orden consistía en pagar la multa que se la había impuesto al concluir la investigación administrativa. Sin embargo, la Demandante no pagó la multa con su propio patrimonio, sino que lo hizo a través de la sociedad para la cual trabajaba, es decir, **TECNOQUÍMICAS**. Específicamente, a través de las “bonificaciones ocasionales” que recibió para las fechas dentro de las cuales tenía que pagar las cuotas de amortización del crédito con Bancolombia. Esta conducta contravino lo dispuesto en el párrafo del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992<sup>16</sup>, que dispone:

**“ARTICULO 4o. FUNCIONES DEL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO.** Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:  
(...)

16. Imponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio.

(...)

**PARÁGRAFO.** Los pagos de las multas que la Superintendencia de Industria y Comercio imponga conforme a este artículo, no podrán ser cubiertos ni asegurados o en general garantizados, directamente o por interpuesta persona, por la persona jurídica a la cual estaba vinculada la persona natural cuando incurrió en la conducta; ni por la matriz o empresas subordinadas de esta; ni por las empresas que pertenezcan al mismo grupo empresarial o estén sujetas al mismo control de aquella.” (Negrilla fuera del texto original)

Una vez definida la conducta, es importante resaltar ante el Despacho la absurda, ilógica y caótica afirmación de la Demandante, que no existió una orden administrativa que impidiera que la persona jurídica a la que estaba vinculada pagara la multa que le fue impuesta.

Esta es una afirmación totalmente desafortunada y francamente inentendible. Como expliqué con anterioridad, la norma por la cual se sancionó a la Demandante está contenida en el párrafo del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992. En el caso particular, la orden consistió en no cumplir con el pago de la sanción que le fue impuesta. Ahora, por supuesto que una orden de pago en un acto administrativo contiene el presupuesto necesario y básico de que el pago se realice de conformidad con la ley aplicable en la materia, y la normatividad colombiana en general. Pero la afirmación de la Demandante contiene una exigencia para las autoridades administrativas,

<sup>16</sup> Modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

consistente en que dentro de sus actos administrativos se indique a los sancionados que deben cumplir la Ley (como si no fuera un presupuesto esencial en un Estado Democrático) de lo contrario, según esta teoría, entonces no se entenderá como una orden/obligación para el administrado (¡Absurdo!). Por supuesto que la obligación de cumplir la ley no depende de una orden administrativa, pues es un deber de cualquier persona (natural o jurídica) dentro de un Estado Social de Derecho. Por esto, la afirmación citada pone en entredicho la regla más básica de cualquier sociedad civilizada: el deber de cumplir las normas preestablecidas, las reglas de juego para vivir en comunidad.

Para fundamentar este irracional argumento, además, la Demandante hace un paralelo entre el aparte resolutivo de la Resolución 43218 de 2016 y la Resolución 68722 de 2018, y explica que en esta última sí se estableció con claridad una prohibición, así:

*“El pago de las multas impuestas a ERNESTO TRUJILLO PÉREZ, MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS, LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN, VANESSA HATTY BENAVIDES y DIEGO HUMBERTO QUIJANO RESISNER no podrán ser cubiertas, aseguradas o en general garantizadas, directa o indirectamente, por TECNOQUÍMICAS S.A., en los términos del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009”.*

Señora Juez, es obvio que esta *aclaración* se incorporó en la Resolución 68722 de 2018, porque fue el acto administrativo mediante el cual se concluyó el trámite que reprochó el *fraude* de la sanción que ejecutó la Demandante. Es decir, era una aclaración adicional (pero no necesaria) para que los sancionados no tuvieran duda de que tampoco podrían cometer un *fraude* a la nueva sanción. Pero aun cuando esta aclaración no se hubiera incorporado, la misma sería aplicable, pues está contenida en la Ley.

De acoger la tesis presentada por la Demandante, deberíamos entonces establecer un requisito adicional a los actos administrativos sancionatorios, dentro de los cuales se tendrá que explicar con claridad el paso a paso del procedimiento para el pago legal de una sanción. Así, el acto administrativo deberá contener, entre otras, las siguientes obligaciones (i) que la multa se pague en moneda legal colombiana; (ii) la prohibición de que la multa sea pagada en especie, con cualquier tipo de bien o activo distinto al peso colombiano; (iii) la prohibición de pagar parcialmente la multa, o de incumplir los plazos establecidos en un futuro y eventual acuerdo de pago; (iv) la prohibición de que la multa sea cubierta o garantizada por una persona distinta al sancionado; (v) la prohibición de que la multa sea pagada o cubierta con dinero falso; (vi) la prohibición de pagar la multa con criptomonedas; e, incluso (vii) la aclaración de que los dineros con los que se pague la multa no pueden provenir de negocios ilícitos. En fin, los actos administrativos sancionatorios tendrían que incorporar todas las obligaciones y prohibiciones aplicables al pago, pero ya contenidas en la normatividad colombiana. Ante este absurdo, Honorable Juez, no queda más que pedirle que desprecie el cargo propuesto por la Demandante, y rechace la disparatada tesis que plantea.

Otro de los argumentos expuestos por la Demandante tiene que ver con la presunta inexistencia de un reproche claramente definido, pues, según ella, (i) la SIC en el trámite sancionatorio primero habló del incumplimiento a una instrucción, pero al darse cuenta de que esta no existía prefirió hacer referencia al parágrafo del numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992, y (ii) no especificó el verbo rector de la conducta: “asegurar”, “garantizar” o “cubrir”.

Frente al primer punto, se precisa que la SIC desde el inicio de la investigación informó a la Demandante los hechos que daban lugar al trámite, los cuales guardan consistencia con lo expuesto a lo largo de la investigación, las Resoluciones demandadas y la presente contestación. Para comprobar lo expuesto, se remite al Despacho al contenido de los artículos OCTAVO y NOVENO de la Resolución No. 41428 de 14 de junio de 2018, por medio de la cual se solicitó explicaciones a la Demandante:

**OCTAVO:** Que expedidas las anteriores órdenes de pago de las multas contra **TECNOQUÍMICAS S.A., FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA, ERNESTO TRUJILLO PÉREZ, MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS, LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN, VANESA HATTY BENAVIDES y DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER**, los sancionados procedieron con el respectivo pago ante esta Superintendencia de Industria y Comercio, tal y como consta en los correspondientes Recibos de Caja expedidos el 2 de enero de 2017 por esta Entidad<sup>4</sup>.

**NOVENO:** Que pese a lo advertido en el ordinal anterior, conforme se explica en la presente Resolución, a juicio de esta Superintendencia las órdenes de pago de las multas correspondientes a **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ, MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS, LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN, VANESA HATTY BENAVIDES y DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER** habrían sido atendidas con presunta infracción de la prohibición expresamente señalada en el párrafo del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, que dice:

*"Artículo 4. Funciones del Superintendente de Industria y Comercio. Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:*

(...)

**16. (...)**

*Parágrafo. Los pagos de las multas que la Superintendencia de Industria y Comercio imponga conforme a este artículo, no podrán ser cubiertos ni asegurados o en general garantizados, directamente o por interpuesta persona, por la persona jurídica a la cual estaba vinculada la persona natural cuando incurrió en la conducta; ni por la matriz o empresas subordinadas de esta; ni por las empresas que pertenezcan al mismo grupo empresarial o estén sujetas al mismo control de aquella."*

A continuación, la Entidad demandada procedió a exponer por qué consideraba que la demandante y otras personas no habían acatado lo ordenado en el párrafo del numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992. Al observar el contenido de la Resolución sanción No. 68722 del 17 de septiembre de 2018, se encuentra que la Demandante fue sancionada en los siguientes términos:

#### RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO:** DECLARAR que **TECNOQUÍMICAS S.A.**, identificada con NIT. 890.300.466-5., **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.984.104, **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.931.424, **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.846.229, **VANESA HATTY BENAVIDES**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 66.982.308 y **DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.615.708, incurrieron en las conductas infractoras del régimen de protección de la libre competencia económica previstas en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, asociadas con la omisión en acatar en debida forma las órdenes que la Superintendencia impartió en el artículo QUINTO de la Resolución 43218 del 28 de junio de 2016, modificado por el artículo PRIMERO de la Resolución 86817 del 16 de diciembre de 2016, en concordancia con el párrafo del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Así las cosas, desde el inicio de la investigación y hasta su decisión final, la SIC fue clara en la exposición de los motivos que dieron lugar al inicio de la actuación y posterior sanción, consistentes en el desconocimiento de lo ordenado en el párrafo del numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

#### 4.2.2 La sanción impuesta fue proporcional

Para sustentar este argumento, la Demandante asegura que la sanción no podría ser superior a la impuesta inicialmente por su participación en el **Cartel de los Pañales**.

Este argumento desconoce que los procesos administrativos fueron independientes, y en consecuencia la valoración será diferente. Pero además, los criterios de graduación de la sanción establecidos en la Ley contemplan, entre otros, el beneficio obtenido por el infractor de la conducta, su conducta procesal, la existencia de antecedentes y la persistencia de la conducta infractora. Estos 3 criterios naturalmente fueron agravantes al momento de imponer esta nueva sanción a la Demandante, como es lógico.

Ahora bien, en Colombia, la dosificación de la sanción de multas en materia de protección de la competencia está regulada en la Ley 1340 de 2009. El artículo 25 de esta ley, que modificó el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, estableció los siguientes criterios para la determinación de los montos de las sanciones a personas jurídicas por prácticas restrictivas de la competencia:



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

Para efectos de graduar la multa, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. El impacto que la conducta tenga sobre el mercado.
2. La dimensión del mercado afectado.
3. El beneficio obtenido por el infractor con la conducta.
4. El grado de participación del implicado.
5. La conducta procesal de los investigados.
6. La cuota de mercado de la empresa infractora, así como la parte de sus activos y/o de sus ventas involucrados en la infracción.
7. El Patrimonio del infractor.

**Parágrafo.** *Serán circunstancias de agravación para efectos de la graduación de la sanción. La persistencia en la conducta infractora; la existencia de antecedentes en relación con infracciones al régimen de protección de la competencia o con incumplimiento de compromisos adquiridos o de órdenes de las autoridades de competencia; el haber actuado como líder, instigador o en cualquier forma promotor de la conducta. La colaboración con las autoridades en el conocimiento o en la investigación de la conducta será circunstancia de atenuación de la sanción.”*

De la lectura de la norma podemos concluir que existen dos montos máximos (uno alternativo del otro) que se aplican dependiendo de los beneficios del infractor. Al respecto, la Superintendencia ha sostenido:

*“(...) la conjunción “o” que se resalta de la cita del artículo 25 tiene un valor disyuntivo o alternativo, es decir que el criterio del uso de hasta un 150% de la utilidad derivada de la conducta como parámetro para imponer la sanción, es alternativo al uso del criterio de la tasación de la multa hasta por 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes. Como además la alternativa del uso de la utilidad como parámetro está acompañada de una condición, cual es “si resulta ser mayor”, este Despacho interpreta que se debe usar en el caso en que la multa fuera mayor a 100.000 salarios mínimos.(...)”<sup>11</sup>*

Por lo tanto, al momento de establecer el monto de la multa a imponer, la Superintendencia de Industria y Comercio debe aplicar los distintos criterios establecidos en la ley para tasar la sanción, teniendo en consideración las condiciones particulares del sancionado.

Aunque esta la labor de la dosificación de las sanciones debe hacerse de conformidad con los criterios que las normas establecen, ha sido reiterada la jurisprudencia que ha establecido que no es una labor matemática o exacta. Por lo tanto, atiende a la discreción de la Entidad, que en todo caso debe buscar cumplir con la finalidad de la sanción. Sobre este particular, se ha pronunciado el Consejo de Estado en los siguientes términos:

*“(...) en cuanto respecta a la dosificación de las multas impuestas, la Sala entiende que las sanciones impuestas en las Resoluciones demandadas **atienden a la discrecionalidad que tiene la entidad demandada (léase la autoridad administrativa) para su graduación dentro del rango máximo que permite la norma.** (...)”<sup>12</sup>* (Negritas fuera del texto original).

Así, la discrecionalidad de esta Superintendencia frente a la dosificación de la sanción permite que, de cara a determinadas conductas, se le otorgue más preponderancia a uno o algunos de los criterios de dosificación. De este modo, independientemente de los criterios utilizados, el monto de la sanción no debe superar el monto máximo establecido por la Ley. En consecuencia, la dosificación no implica que en el Acto Administrativo se haga un razonamiento expreso especial para sustentar la cuantía de la sanción, como ha tenido la oportunidad de anotarlo el Consejo de Estado:

***“(…) la dosificación no implica que en el acto administrativo se deba hacer un razonamiento expreso y especial para sustentar el quantum de la sanción, sino que ello puede estar dado en la valoración de la gravedad de los hechos, como en efecto se hace en la decisión aquí enjuiciada, de suerte que realizada esa ponderación se entiende que la Administración ha estimado que la sanción aplicada es la que ameritan los hechos, y pasa a ser de cargo del administrado demostrar que no lo es, es decir, que es desproporcionada a los mismos (...)”<sup>31</sup>*** (Negrillas y subrayado fuera de texto)

De acuerdo con esta jurisprudencia, el ejercicio de dosificación no impone en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio la carga de exponer en sus actos administrativos un “razonamiento expreso y especial” sobre la metodología aplicada para la estimación del quantum de las sanciones. Sin embargo, al momento de dosificar una sanción, la Superintendencia expresa sus consideraciones sobre cada uno de los criterios de graduación y de la metodología usada para definir el monto final de la multa de todos los investigados, que en su conjunto tiene como resultado la imposición de sanciones que responden a la “valoración de la gravedad de los hechos”, como lo indica el Consejo de Estado.

De acuerdo con esta interpretación, las normas que prevén la imposición de sanciones por violación al régimen de la competencia no expresan que la Superintendencia de Industria y Comercio siempre tenga la carga de analizar cada uno de los criterios de dosificación que las mismas normas contienen, y será parte del análisis en cada caso concreto si deben estudiarse o no todos los criterios.

En el caso concreto, la Superintendencia tomó en cuenta la totalidad de los criterios que contempla la normatividad en lo que respecta a la dosificación de la sanción. Una vez realizado el ejercicio, consideró pertinente que, de acuerdo con las condiciones particulares de la Demandante y su conducta, se impusiera una sanción correspondiente a un total de 300 salarios mínimos legales vigentes. En consecuencia, y considerando que la sanción se encuentra dentro del límite legal establecido, es claro que la multa impuesta contra la Demandante es proporcional, y, en consecuencia, es legal.

Finalmente, se aclara que no es cierto que la SIC hubiera actuado cegada por una intención revanchista, y por ende desconociendo el principio de imparcialidad, para graduar el monto de la sanción que impuso a la demandante mediante la Resolución No. 68722 del 17 de septiembre de 2018. Pese a ser cierto que la Entidad aseveró que la conducta de la Demandante “(…) implicó la frustración de los propósitos de disuasión y represión de las sanciones así como de la política pública de protección de la competencia, en un caso en el que se sancionó por una de las conductas más escandalosas en el derecho de la competencia”. Y es que, no se entiende como esa manifestación implica una violación del principio mencionado, pues ese aparte solo refleja una realidad, que consiste en que permitir conductas como la cuestionada a la Demandante desconocería la finalidad de las normas sancionatorias por infracción al régimen de protección de la competencia, en especial, su efecto disuasorio.

### **4.3. AL CUARTO CARGO: LOS ACTOS DEMANDADOS SE EXPIDIERON POR UN FUNCIONARIO COMPETENTE**

Otro de los cargos presentados por la Demandante contra las Resoluciones atacadas, consiste en una presunta falta de competencia de la Entidad demandada, por haber sobrepasado el término para decidir establecido en el artículo 51 del CPACA y la imposibilidad de la SIC para sancionar a personas naturales por las conductas reprochadas en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

#### **4.3.1. Sobre la presunta nulidad por falta de competencia por el factor temporal**

Sobre este punto se recuerda que la Resolución No. 41428 del 14 de junio de 2018, se notificó por aviso el 16 de julio de 2018 a **VANESSA HATTY BENAVIDES**, investigada y sancionada en el mismo proceso administrativo. Por tal razón, el término para que la mencionada presentara explicaciones venció el 31 de julio de 2018. En consecuencia, el plazo de que trata el artículo 51 del CPACA vencía para la SIC el 1 de octubre de 2018, teniendo en consideración lo indicado en el artículo 118 del Código General del Proceso.

Ahora, como la resolución No. 68722 del 17 de septiembre de 2018 se notificó a la Demandante el 28 de septiembre del mismo año, se concluye sin lugar a duda que el trámite de expedición y notificación del acto administrativo demandado se ajustó a lo preceptuado en la Ley.

#### 4.3.2. Sobre la presunta nulidad por falta de competencia material para sancionar a personas naturales

Este punto se abordó en el análisis hecho en el punto 4.1.2. de esta contestación, por lo que omitiré pronunciarme al respecto, y ruego a su Despacho que se remita a lo ya enunciado.

#### 4.4. AL QUINTO CARGO: LOS ACTOS DEMANDADOS NO VIOLENTARON EL DEBIDO PROCESO, NI DESCONOCIERON EL DERECHO DE DEFENSA DE LA DEMANDANTE

En este acápite de la demanda, la Demandante presenta tres subcargos: (i) desde su parecer, el Decreto 4886 no era aplicable en este caso; (ii) Considera que se violó su derecho de defensa al no evaluar los argumentos presentados en el proceso administrativo; y (iii) de nuevo cuestiona el procedimiento aplicado por la SIC.

Como el tercer subcargo es una nueva remisión al primer cargo presentado en la demanda, le solicito a su Despacho que se remita de nuevo a lo contestado en el acápite 4.1.1 de esta Contestación. A continuación, desvirtuaré los primeros dos subcargos.

##### 4.4.1. Las Resoluciones se expidieron en aplicación de las normas legales vigentes

Este primer argumento debe ser descartado de plano, pues afirma que la Superintendencia aplicó un procedimiento reglado en el Decreto 4886 de 2011. Como ya se explicó en el acápite 4.1. de esta contestación, y como su Despacho comprobará, el procedimiento sancionatorio aplicado fue el reglado en el artículo 51 del CPACA.

Naturalmente, ante esta falta de conexión con la realidad, ruego a su Despacho que desestime este absurdo argumento, que además está fundamentado en una cita descontextualizada de las Resoluciones atacadas.

##### 4.4.2. La SIC sí evaluó los argumentos presentados por la Demandante

Contrario a lo que afirma la Demandante, esta Superintendencia evaluó y controvertió los argumentos que se presentaron en el proceso administrativo. Esto es tan claro que incluso en las Resoluciones atacadas se enlistan uno a uno los argumentos presentados por los investigados; que luego fueron analizados y desestimados por la SIC. Su Despacho lo puede comprobar al ver el punto 5.2. de la Resolución sancionatoria<sup>17</sup> y el punto 2.5 de la Resolución confirmatoria<sup>18</sup>, como se demuestra a continuación:

- Resolución 68722 de 2018:

5.2. Argumentos presentados por DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER, ERNESTO TRUJILLO PÉREZ, LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN, MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS y VANESSA HATTY BENAVIDES

- Adelantar el presente trámite administrativo con base en el artículo 51 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es violatorio del debido proceso.
- Esta Superintendencia imputa a las personas naturales aquí investigadas el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, cuando dicho artículo está dirigido a personas jurídicas únicamente como lo ha confirmado el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en reiteradas ocasiones.
- La prohibición de la que trata el párrafo del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, aunque está incorporada en el artículo que define el monto de las multas para las personas naturales que participen en conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia, no va dirigida a esas personas (naturales) sino a las personas jurídicas con las que tengan vinculación. Por lo tanto, el único sujeto que tendría la posibilidad de incumplir dicha prohibición sería la empresa que se ha declarado por la autoridad de competencia como responsable de una práctica restrictiva.
- La conducta que se imputa no corresponde con la hipótesis normativa contenida en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, pues: (i) no se omitió acatar en debida forma las órdenes de la Superintendencia; (ii) el pago de la multa se efectuó por la persona natural que se declaró responsable con su patrimonio; y, (iii) TECNOQUÍMICAS no cubrió ni aseguró o en general garantizó, directamente o por interpuesta persona, el pago de la multa.
- Los investigados pagaron la multa en forma oportuna y con un crédito personal, que se encuentra vigente y tiene pagos pendientes.
- Los incentivos y bonificaciones entregadas a las personas naturales aquí investigadas, que se han entregado en varias ocasiones durante toda su trayectoria, son resultado de su esfuerzo constante durante muchos años de trabajo.
- El hecho de que las bonificaciones tengan fundamento en la mera liberalidad, lo cual está perfectamente regulado en el ordenamiento colombiano, no implica que dichas bonificaciones carecen de sustento objetivo, ni mucho menos que son otorgadas exclusivamente para el pago

<sup>17</sup> Resolución 68722 de 2018, Hoja 4.

<sup>18</sup> Resolución 7625 de 2019, Hoja 6.



- Resolución 7625 de 2019:

**2.5. Argumentos comunes presentados por MARIA DEL PILAR CORREA LENIS y ERNESTO TRUJILLO PÉREZ**

- En el presente caso, contrario a lo manifestado por la Superintendencia de Industria y Comercio, no hubo una orden a los investigados en los términos establecidos en la Resolución Sancionatoria, y cuyo supuesto incumplimiento fue sancionado. En este sentido, es de resaltar que en la orden dada en la parte resolutoria de la Resolución No. 43218 del 28 de junio de 2016, modificada por la Resolución No. 86817 del 16 de diciembre de 2016, nunca se incluyó ni se hizo mención a lo establecido en el párrafo del artículo 26 de la Ley 1340 de 2009. Por esto, la imputación y la sanción impuesta contra **MARIA DEL PILAR CORREA LENIS** y **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** carece de objeto.
- En el presente caso se presentó una violación al debido proceso debido a la ausencia de un reproche claramente identificado. Al respecto, la supuesta instrucción no cumplida por **MARIA DEL PILAR CORREA LENIS** y **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** es un mandato legal y no una orden dada por la Superintendencia.
- Las conductas establecidas en el párrafo del artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 como ilegales, por su redacción, están destinadas a personas jurídicas, quienes son las únicas que pueden ser entendidas como sujetos activos de dichas prohibiciones. Por este motivo, no puede establecerse que personas naturales, como es el caso de **MARIA DEL PILAR CORREA LENIS** y **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ**, sean sujetos activos de las mismas y por tanto sean sancionados por su incumplimiento.
- Las sanciones establecidas en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, según su interpretación literal, están dirigidas únicamente a personas jurídicas, por lo cual **MARIA DEL PILAR CORREA LENIS** y **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** no pueden ser sancionados en los términos de dicha norma.
- Las normas de derecho administrativo exigen que previo a cualquier sanción administrativa se debe surtir un procedimiento expresamente establecido en la ley. Por este motivo, la Superintendencia de Industria y Comercio debió haber aplicado el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, o en su defecto el artículo 47 del CPACA, para adelantar la investigación administrativa que resultó en la Resolución Sancionatoria recurrida. Sin embargo, aplicó erróneamente el procedimiento establecido en el artículo 51 del CPACA.
- Ahora bien, aún si se aceptara la tesis que el procedimiento a seguir debió haber sido el establecido en el artículo 51 del CPACA, la Superintendencia de Industria y Comercio incumplió con los términos ahí establecidos, dando aplicación únicamente al término de diez (10) días para que los investigados presentaran sus explicaciones.
- En la presente actuación administrativa se violó el debido proceso, toda vez que el Superintendente de Industria y Comercio de entonces actuó de manera imparcial, teniendo formada opinión con anterioridad a la expedición de la Resolución Sancionatoria. Por este motivo,

Como se concluye después de leer ambos apartes, los argumentos presentados por la Demandante fueron debidamente analizados por la SIC. Por lo tanto, la inconformidad de la Demandante puede tener sustento en que esta Entidad no enlistó estos argumentos de la misma manera en que fueron presentados. Pero este proceder tiene un sustento muy claro. Al igual que lo que ocurre con el escrito de la Demanda en este proceso, en la investigación administrativa se presentaron un sinnúmero de argumentos, que en realidad podían ser resumidos en unos cuantos. Así, aunque en la parte inicial del escrito de la Demanda se anuncian cuatro cargos: (i) infracción de las normas en las que debería fundarse; (ii) expedición sin competencia; (iii) violación al derecho de audiencia y defensa; y (iv) falsa motivación; en el segundo aparte de la demanda se presentan ocho cargos. No obstante, bien revisados, en realidad son cuatro.

Naturalmente, esta falta de técnica legal genera un abultamiento innecesario de argumentos, que en realidad pueden ser resumidos en la mitad, o incluso menos. Ante esta situación, la SIC no tiene la carga de enunciar uno a uno estos argumentos, pues puede condensarlos y resumirlos, si lo cree pertinente. Este resumen puede hacerlo en virtud de los principios de eficiencia, economía procesal y celeridad. Lo propio podrá hacer su Despacho en este proceso, pues no tendrá que enunciar los ocho (8) cargos presentados, sino que podrá referirse a los cuatro (4) cargos que en realidad presenta la Demandante, pero que de manera innecesaria y contraproducente duplica en la demanda.

Es importante aclarar que ni esta Superintendencia ni cualquier autoridad administrativa (o judicial), tiene el deber de cargar con las deficiencias técnicas o lógicas de los investigados, o cualquiera de las partes en el proceso. Si un investigado (o parte) enumera en un escrito veinte argumentos, que en realidad configuran 5 o 6 independientes, la autoridad o juez deberá referirse a estos últimos, en un intento por condensar y resumir las razones presentadas. Esto por supuesto no supone un desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, sino una aplicación de los principios que rigen estos procedimientos, y que están a cargo de la Autoridad competente.

Por todo lo anterior, es obvio que en el caso concreto la SIC analizó los argumentos presentados por la Demandante en el proceso administrativo. El ejercicio de controvertir estos argumentos, o resumir aquellos que sean innecesariamente extensos, no supone una violación al debido proceso. Por el contrario, es una garantía para el procesado, y una aplicación de los principios que regulan este tipo de procedimientos.



#### **4.5. AL SEXTO CARGO: LOS ACTOS DEMANDADOS NO SE EXPIDIERON CON FALSA MOTIVACIÓN**

Aduce la Demandante que la SIC la sancionó sin haber desvirtuado su presunción de inocencia y sin contar con el material probatorio suficiente que acreditara la conducta por la que fue sancionada, pues no se probó que **TECNOQUÍMICAS** hubiera asegurado o garantizado el pago de la multa impuesta a la Demandante, que el pago de una bonificación ocasional al mencionado fuera ilegal, y que el pago de esas bonificaciones solo se hubiera realizado a las personas naturales sancionadas a través de la Resolución No. 43218 del 28 de junio de 2016.

Para iniciar el estudio de este cargo, se empieza por aclarar que la SIC no reprochó el pago de unas bonificaciones extralegales que **TECNOQUÍMICAS** realizó a algunos de sus empleados. Lo que cuestionó la SIC en el trámite administrativo No. 18-89805 fue que ese medio se hubiera empleado por esa sociedad y algunas de las personas naturales sancionadas a través de la Resolución No. 43218 del 28 de junio de 2016, para burlar la prohibición consagrada en el parágrafo del numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

En este cargo, la Demandante reitera su argumento sobre la supuesta inexistencia de la orden administrativa incumplida, y la presunta falta de congruencia en el reproche que se le imputó y por el que se le sancionó. Aspectos a los cuales se hizo referencia en el análisis anterior, por lo que respetuosamente se ruega al Despacho remitirse a lo allí manifestado.

Por otro lado, en lo que tiene que ver con la presunta insuficiencia de pruebas que acrediten la conducta imputada a la Demandante, se precisa que tal afirmación no es cierta, pues la Resolución No. 68722 del 17 de septiembre de 2018 contiene una extensa y juiciosa valoración sobre las pruebas obrantes en el expediente administrativo y cómo estas acreditan la conducta por la que fue sancionada la Demandante, la cual se reproduce parcialmente a continuación:

*“Del análisis realizado se encontró que, durante los años 2014, 2015, 2016 y 2017, **TECNOQUÍMICAS** le ha hecho pagos a sus ejecutivos por varios conceptos, aparte de su respectivo salario, que pueden considerarse beneficios adicionales.*

(...)

*Hasta este punto, esta Entidad no reprochó nada ni consideró que existiera una circunstancia extraña per se. Sobre el particular debe resaltarse que a esta Entidad no le sorprende ni reprocha, como lo expresaron los investigados en sus escritos de explicaciones, que se entreguen beneficios extra laborales a los empleados. Tampoco se trata de que esta Entidad no pueda comprender, como irrespetuosamente lo indicó **TECNOQUÍMICAS**, que las compañías opten por eliminar políticas estáticas que desincentiven la permanencia del personal de las compañías. La Delegatura no hizo alusión alguna a que pudiera tenerse como negativo entregar bonificaciones en general, pero llamó la atención sobre bonificaciones coincidentes para las personas sancionadas por esta Entidad, en las mismas fechas (que coinciden con las cuotas de amortización de sus créditos) y con sumas proporcionales a los pagos de las multas.*

(...)

*La razón por la que llama la atención la entrega hecha en 2017 de la bonificación identificada como “202-Bonificaciones Ocasionales”, es porque, además de su “novedad” en el periodo analizado, dicho otorgamiento ocurrió en el año inmediatamente siguiente al del pago de la multa impuesta por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio contra, entre otros, **TECNOQUÍMICAS** y sus ejecutivos **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ, MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS, LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN, VANESA HATTY BENAVIDES** y **DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER**.*

*De hecho, la bonificación “202-Bonificaciones Ocasionales” de 2017 que, según la información recaudada no había sido entregada durante el periodo 2014 a 2016, en 2017 fue otorgada por parte de **TECNOQUÍMICAS** a todos sus ejecutivos sancionados, con excepción de su presidente **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA**.*

(...)

Sobre el particular afirmaron los investigados, en sus escritos de explicaciones, que no se habían tenido en cuenta los periodos anteriores a 2014 en los que sí se entregaron bonificaciones con la misma denominación “202-Bonificaciones Ocasionales” y que en su concepto debía realizarse el análisis al menos desde el año 1999. Al respecto y de acuerdo con la información traída por los propios investigados se encontró que:

(...)

(iv) **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** solo había recibido, en 18 años de trayectoria, tres (3) bonificaciones por el mismo concepto: en 2001, por un valor de \$2.600.000<sup>19</sup>; en 2006, por un valor de \$3.429.000<sup>20</sup>; y en 2007, por un valor de \$1.929.000<sup>21</sup>- o sea, la última recibida hace 10 años – (sumas que son irrisorias frente a lo recibido ahora) antes de recibir en 2017 la bonificación por valor de \$55.500.000<sup>22</sup>.

(...)

De lo expuesto, es claro que el argumento de los investigados no desvirtúa en modo alguno el análisis realizado por esta Entidad, pues en efecto, el carácter “novedoso” y particular de los beneficios “**202-Bonificaciones Ocasionales**” se mantiene. De hecho, como se vio, ninguno de los investigados (con cargos de alta jerarquía y trayectorias que superan la década) había tenido antes un beneficio por el mismo concepto con un valor siquiera cercano al recibido en 2017 (año en el que todos los beneficiados debían empezar a pagar el crédito con el que habían financiado su multa).

Por el contrario, dos (2) de los investigados **nunca** había recibido un beneficio por dicho concepto, uno (1) solo lo había obtenido una (1) vez, en 14 años, por un valor que no representa ni el 5% del recibido en 2017 y los otros dos (2) investigados lo habían obtenido tres (3) veces, en 18 años, por valores que no alcanzan el 15% de los valores recibidos en 2017.

(...)

**7.2.4.** Además de lo expuesto esta Superintendencia también destaca, como lo hizo la Delegatura, la relación que existe entre el monto de la multa impuesta por la Superintendencia contra los ejecutivos y el monto de la bonificación identificada como “202-Bonificaciones Ocasionales” entregada en el 2017, la cual se ilustra en la siguiente Tabla.

**Tabla 4: Porcentaje de posible cubrimiento de la multa con el valor del “202-Bono Ocasional”**

Ejecutivo sancionado	Valor Multa Superintendencia <sup>23</sup>	Valor “202-Bonificaciones Ocasionales” 2017	Porcentaje posible cubrimiento
ERNESTO TRUJILLO PÉREZ	\$198.563.040.00	\$96.400.000.00	<b>48,55%</b>
MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS	\$117.896.805.00	\$55.500.000.00	<b>47,08%</b>
LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN	\$39.298.935.00	\$17.193.165.00	<b>43,75%</b>

<sup>19</sup> Página 13 del escrito de explicaciones de **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS**, radicado con el No. 18-89905-43 de 13 de julio de 2018.

<sup>20</sup> Página 13 del escrito de explicaciones de **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS**, radicado con el No. 18-89905-43 de 13 de julio de 2018.

<sup>21</sup> Página 13 del escrito de explicaciones de **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS**, radicado con el No. 18-89905-43 de 13 de julio de 2018.

<sup>22</sup> Ver Cuaderno Reservado 1, folios 165 y 265. “Comprobantes pago de nómina” junio de 2017, por valor de \$28’600.000.00, y Diciembre de 2017, por \$26’900.000.00.

<sup>23</sup> Ver Resolución 43218 del 28 de junio de 2016, modificada parcialmente por la Resolución 86817 del 16 de diciembre de 2016.

VANESSA HATTY BENAVIDES	\$24.820.380.00	\$34.150.000.00	<b>137,59%</b>
DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER	\$155.127.375.00	\$77.500.000.00	<b>49,96%</b>

**Fuente:** Elaboración con información del Expediente No. 18-89805

Como se observa, el valor del beneficio “202-Bonificaciones Ocasionales” entregado en 2017 a los ejecutivos sancionados coincide con un valor cercano a la mitad del monto de la multa que les impuso la Superintendencia de Industria y Comercio. Así, el posible cubrimiento varía entre el 43,75% y el 49,96% del valor de la multa impuesta a cada uno de los beneficiados, salvo por el caso de **VANESSA HATTY BENAVIDES**, a quien el beneficio le habría cubierto un monto equivalente al 137,59% de la multa, en razón de su salida de la empresa.

(...).

Esta proporcionalidad entre los montos entregados a título de bonificación y los porcentajes que representaban de cara a la multa impuesta constituyen fuertes hechos indicadores del cubrimiento o aseguramiento del pago de la multa por parte de **TECNOQUÍMICAS** a favor de sus empleados”.

Lo expuesto, basta para acreditar que, contrario a lo afirmado por la Demandante la Autoridad Nacional de Protección de la Competencia lo sancionó luego de recaudar y analizar de manera juiciosa el acervo probatorio suficiente para acreditar su actuación reprochable, consistente en burlar el contenido del parágrafo del numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009. Sin embargo, se aclara que lo expuesto es solo una parte de la valoración probatoria contenida en la resolución sanción, por lo que respetuosamente se invita al Despacho a remitirse al acto administrativo para conocer la totalidad de los argumentos presentados por la Entidad demandada para sancionar a la Demandante.

#### 4.6. AL SÉPTIMO CARGO: NO SE DESCONOCIÓ LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Sobre este cargo, es importante aclarar que es una reiteración de lo ya dicho en el cargo propuesto como falsa motivación. En este sentido, ruego a su Despacho que se remita nuevamente al acápite 4.5. de esta contestación, y a las Resoluciones atacadas, en donde queda clara la responsabilidad de la Demandante. Naturalmente, si las Resoluciones demandadas fueron expedidas debidamente motivadas, eso implica que la presunción de inocencia no se vulneró, sino que se desvirtuó durante el proceso.

#### 4.7. AL OCTAVO CARGO: NO SE DESCONOCIÓ EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

De nuevo, este cargo es una reiteración de lo dicho en el cargo sobre la supuesta falsa motivación. En este sentido, ruego a su Despacho que se remita nuevamente al acápite 4.5. de esta contestación, y a las Resoluciones atacadas, en donde queda clara la responsabilidad de la Demandante.

### V. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas en nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio me **OPONGO** a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda tanto principales como subsidiarias, dado que éstas carecen de sustento fáctico, jurídico y probatorio, como se demostró en el presente escrito y se probará a lo largo del proceso.

### VI. PRUEBAS

Con el fin de acreditar lo que se ha expuesto a lo largo de la presente contestación a la demanda, me permito solicitar a su Honorable Despacho que, en el momento procesal pertinente, se disponga a

decretar y practicar como prueba la copia del expediente administrativo adelantado bajo el Radicado No. 18-89805, que se allegó a su Despacho el pasado 04 de marzo de 2020.

## VII. NOTIFICACIONES

### **Autoridad administrativa demandada:**

La Superintendencia de Industria y Comercio y su Representante Legal reciben notificaciones en la Carrera 13 # 27-00, Piso 10, de la ciudad de Bogotá D.C., o en el correo electrónico: [notificacionesjud@sic.gov.co](mailto:notificacionesjud@sic.gov.co)

### **El apoderado de la autoridad administrativa demandada:**

Recibiré notificaciones en el correo electrónico: [c.damatiz@sic.gov.co](mailto:c.damatiz@sic.gov.co) Celular 3004924392.

De la Honorable Juez,



**DIEGO ALFONSO MATIZ HURTADO**  
C.C. 1.020.217.093 de Bogotá  
T.P. 289.071 del C. S. de la J.

